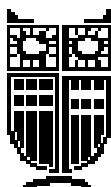


ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

Π.Μ.Σ. ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ

ΔΙΕΘΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ, ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ
ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Διπλωματική Εργασία

ΟΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΚΑΙ
ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ

Επιβλέπουσα: Μαρία Μενγκ- Παπαντώνη, Αναπληρώτρια
Καθηγήτρια

ΠΡΟΟΙΜΙΟ	7
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ	8
I. Η Σύμβαση διανομής	8
1. Έννοια και κύρια χαρακτηριστικά σύμβασης διανομής.....	8
2. Κυριότερες κατηγορίες της συμβάσεως διανομής.....	9
2.1. Η αποκλειστική διανομή.....	10
2.2. Η επιλεκτική διανομή	10
2.2.1. Η ποιοτική επιλεκτική διανομή.....	11
2.2.2. Η ποσοτική επιλεκτική διανομή.....	12
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ.....	11
II. Η εξέταση της συμβάσεως διανομής οχημάτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης υπό το πρίσμα του ιδιωτικού δικαίου	13
1. Οι συμβάσεις διανομής ως συμβάσεις- πλαίσιο	13
2. Η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ περί εμπορικών αντιπροσώπων- η ελάχιστη εναρμόνισή της- τελεολογικοί σκοποί της εναρμόνισης- χωρικό πεδίο εφαρμογής.....	16
3. Οι προστατευτικές για τον αντιπρόσωπο διατάξεις της Οδηγίας μετά τη λήξη-λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και ο χαρακτήρας τους ως κανόνες αναγκαστικού δικαίου.....	18
4. Η μεταφορά της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο με το π.δ.219/1991 και η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο και σκοπούς ερμηνεία του π.δ.219/1991	19
5. Η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων της Οδηγίας και στις άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης	19
6. Η δυνατότητα επέκτασης εφαρμογής των εθνικών νομοθετημάτων που ενσωματώνουν διατάξεις της Οδηγίας και σε άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης.....	20
7. Έννοια της συμβάσεως αποκλειστικής διανομής- η υπό όρους νομοθετική επέκταση της εφαρμογής των διατάξεων του π.δ.219/1991 στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής..	23
8. Η αναλογική εφαρμογή του π.δ.219/1991 στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής- Ο ελλιπής χαρακτήρας της ρύθμισης του ν.3557/2007 ενόψει της νομοθετικής ratio- διαπίστωση ακούσιου νομοθετικού κενού.....	25
III. Εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις διανομής αυτοκινήτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής.....	33
1. Ο Κανονισμός Ρώμη I- Εισαγωγικές παρατηρήσεις	33

2. Το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις διανομής και στις εξ αυτών απορρέουσες συμβατικές αξιώσεις των μερών, ελλείπει επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη...	34
3. Συμβατική επιλογή εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις διανομής και στις εξ αυτών απορρέουσες συμβατικές αξιώσεις των μερών.	35
3.1. Η αυτονομία επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη	36
4. Περιορισμοί της αυτονομίας επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη	38
4.1. Οι ειδικοί-«εσωτερικοί» περιορισμοί του άρθρου 3 του Κανονισμού Ρώμη Ι.....	39
4.2. Η επιφύλαξη της καταστρατηγήσεως.....	41
4.3. Η επιφύλαξη των κανόνων αμέσου εφαρμογής.....	43
4.3.1. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής και η κάμψη της αρχής της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών- Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	43
4.3.2. Εννοιολογικός προσδιορισμός των κανόνων αμέσου εφαρμογής	44
4.3.3. Κατηγοριοποίηση των κανόνων αμέσου εφαρμογής.....	45
4.3.4. Μεθοδολογική ιδιαιτερότητα και λειτουργική προσέγγιση των κανόνων αμέσου εφαρμογής- Διάκριση από συγγενείς έννοιες	48
4.3.5. Ο χαρακτήρας των διατάξεων του π.δ.219/1991 και του άρθρου 14 παρ.4 του ν.3557/2007 ως κανόνων αμέσου εφαρμογής.....	50
4.4. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του δικάζοντος δικαστή.....	54
5. Εφαρμοστέο δίκαιο στις αδικοπρακτικές αξιώσεις που προκύπτουν στο πλαίσιο των συμβάσεων διανομής	55
IV. Η ειδική αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα	57
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	57
2. Νομική φύση της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας.....	58
3. Το ζήτημα της ερμηνείας της ρήτρας επιλογής δικαίου από τα μέρη	60
4. Η αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα ως κανόνας αμέσου εφαρμογής και μέρος της ενωσιακής και ημεδαπής δημόσιας τάξης	61
ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ.....	62
V. Η εξέταση της σύμβασης διανομής οχημάτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού.....	63
1. Η σύμβαση διανομής ως κάθετη συμφωνία ελεγχόμενη στο πλαίσιο του 101 ΣΛΕΕ .	63

2. Η «οικονομική» προσέγγιση και αξιολόγηση της κάθετης συμφωνίας διανομής από τη σκοπιά της πολιτικής ανταγωνισμού.....	68
3. Ατομική απαλλαγή κάθετων συμφωνιών κατ' άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ.....	71
4. Ο θεσμός της Ομαδικής απαλλαγής των κάθετων συμφωνιών.....	72
5. Η ιδιαιτερότητα διανομής προϊόντων όπως τα αυτοκίνητα και η ανάγκη ιδιαίτερης νομοθετικής πρόβλεψης για αυτά.	73
VI. Οι κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας.....	75
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	75
2. Υποχρεωτικότητα συμμόρφωσης στους Κανονισμούς Απαλλαγής	76
3. Η εφαρμογή και ερμηνεία των Κανονισμών Απαλλαγής.....	77
4. Έννομες συνέπειες των Κανονισμών Απαλλαγής	78
VII. Ο Κανονισμός 330/2010.....	79
1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010.....	79
2. Το τεκμήριο νομιμότητας και «ασφαλές λιμάνι» του Κανονισμού 330/2010.....	84
3. Ορισμός της σχετικής αγοράς και υπολογισμός του μεριδίου αγοράς.....	85
3.1. Ορισμός της σχετικής αγοράς.....	85
3.2. Υπολογισμός μεριδίου αγοράς βάσει του Κανονισμού 330/2010.....	88
4. Ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί (hardcore restrictions).....	89
4.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις και συνέπειες ύπαρξης των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας	89
4.2. Απαρίθμηση και ειδικότερη εξέταση των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας	91
4.2.1. Άμεσος ή έμμεσος καθορισμός ελάχιστης τιμής μεταπώλησης.....	91
4.2.1.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	92
4.2.1.2. Μέγιστες και συνιστώμενες/προτεινόμενες τιμές μεταπώλησης.....	93
4.2.2. Ο ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός της κατανομής των αγορών κατά περιοχές ή πελάτες 96	
4.2.2.1. Εξαιρέσεις από τον ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό της κατανομής των αγορών κατά περιοχές ή πελάτες	97
4.2.3. Ο ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός της παρεμπόδισης των πωλήσεων σε τελικούς χρήστες από τα μέλη συστήματος επιλεκτικής διανομής.....	98

4.2.4.	Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός της δυσχέρασης των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο συστήματος επιλεκτικής διανομής ⁹⁹	
4.2.5.	Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός της δυσχέρασης της δυνατότητας του προμηθευτή εξαρτημάτων να πωλεί αυτά ως ανταλλακτικά	100
5.	Περιορισμοί αποκλειόμενοι από το ευεργέτημα απαλλαγής του Κανονισμού 330/2010	100
VIII. Ο Κανονισμός Απαλλαγής κατά κατηγορία της αυτοκινητοβιομηχανίας 461/2010		
1.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις	103
2.	Πρόσθετοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας	104
2.1.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις	104
2.2.	Ανταλλακτικά αποκλειστικότητας.....	104
2.3.	Περιορισμός πώλησης ανταλλακτικών, εργαλείων επισκευής, διαγνωστικού και λοιπού εξοπλισμού	105
2.4.	Περιορισμός της δυνατότητας του προμηθευτή εξαρτημάτων ή ανταλλακτικών να θέτει το εμπορικό του σήμα ή το λογότυπό του σε αυτά	105
3.	Ο αποκλειόμενος περιορισμός της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού.....	106
IX. Ειδικά ζητήματα των Κανονισμών Απαλλαγής		
1.	Η <i>per se</i> νομοθετική απαγόρευση και ο κανόνας του rule of reason στο ενωσιακό δίκαιο	107
2.	Η ρήτρα του τόπου εγκατάστασης (location clause)	110
3.	Η απαγόρευση του παράλληλου εμπορίου- Υποχρέωση αποκλειστικής πηγής προμήθειας	111
4.	Ρήτρα διαθεσιμότητας «availability clause»	113
5.	Το ζήτημα της εγγύησης σε συμφωνίες επιλεκτικής διανομής	113
6.	Κώδικας δεοντολογίας ή συμπεριφοράς.....	114
7.	Η αξιολόγηση της ποσοτικής ή/και ποιοτικής επιλεκτικής διανομής με βάση τους Κανονισμούς Απαλλαγής	116
8.	Δημοσιοποίηση ποιοτικών κριτηρίων- αντικειμενική δικαιολόγηση ποσοτικών κριτηρίων	118
9.	Η ιδιαίτερης σημασίας απόφαση του ΔικΕΕ στην Υπόθεση Auto 24 (C-158/11)-στροφή στην αποτελεσματικότητα (efficiency v. ex ante regulation)	118

10. Πρόσβαση σε τεχνικές πληροφορίες και εργαλεία από τις ανεξάρτητες επιχειρήσεις 120

ΕΠΙΛΟΓΟΣ 123

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ 125

ΠΡΟΟΙΜΙΟ

Η παρούσα διπλωματική εργασία επιχειρεί να εξετάσει κάποιες από τις ιδιαιτερότητες των συμβάσεων διανομής οχημάτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης εξ απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού και εξ απόψεως ιδιωτικού δικαίου, ιδίως υπό την έννοια της ευρέσεως εφαρμοστέου δικαίου σε αυτές.

Η πολυπλοκότητα και πολυμορφία των σύγχρονων συναλλαγών ανάγκασαν τους κατασκευαστές-προμηθευτές των οχημάτων και ανταλλακτικών να χρησιμοποιούν διαμεσολαβητικά πρόσωπα, κατά κύριο λόγο διανομείς, για την άσκηση της δραστηριότητάς τους, εις τρόπον ώστε να μειώσουν το κόστος της απευθείας διάθεσης των προϊόντων τους σε διεθνή κλίμακα.

Η σύμπραξη αυτή των προμηθευτών με τους διανομείς έχει ως αποτέλεσμα την απομάκρυνση των προμηθευτών από τους τελικούς χρήστες των προϊόντων τους. Με τους τελικούς χρήστες συναλλάσσονται οι διανομείς στο δικό τους όνομα και με ίδιο κίνδυνο. Αυτή η απομάκρυνση κάνει τους προμηθευτές να εισάγουν στην σύμβασή τους με το διανομέα ιδιαίτερα επαχθείς όρους, στην προσπάθειά τους να προστατεύσουν την εικόνα του σήματός τους και να επιτύχουν αυξημένες πωλήσεις των προϊόντων τους.

Οι όροι όμως αυτοί παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον καταρχήν σε επίπεδο δικαίου του ανταγωνισμού, καθώς μπορεί να συνεπάγονται αρνητικά αποτελέσματα στην εύρυθμη λειτουργία του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, αλλά και στην εκάστοτε κρινόμενη σχετική αγορά.

Αλλά και σε επίπεδο συμβατικού δικαίου, οι όροι των συμβάσεων διανομής παρουσιάζουν ενδιαφέρον λόγω της κατά τεκμήριο οικονομικής υπεροχής των κατασκευαστών-προμηθευτών έναντι των διανομέων. Κυρίαρχη θέση σε επίπεδο συμβατικού δικαίου έχει η ρήτρα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, πεδίο αναπτύξεως καταστρατηγικής συμπεριφοράς εκ μέρους των προμηθευτών και απώλειας προστατευτικών αξιώσεων των διανομέων.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

I. Η Σύμβαση διανομής

1. Έννοια και κύρια χαρακτηριστικά σύμβασης διανομής

Ο διανομέας αποτελεί μία ιδιαίτερη κατηγορία βοηθητικού προσώπου του προμηθευτή στον ενδιάμεσο χώρο μεταξύ εμπορικού αντιπροσώπου και «ανεξάρτητου εμπόρου».

Η επιχείρηση του διανομέα εντάσσεται στην οργάνωση της διάθεσης των σηματοδοτημένων προϊόντων ενός προμηθευτή με τέτοιο τρόπο, ώστε με βάση τη συμβατική σχέση που τον συνδέει με τον τελευταίο, ο διανομέας να αναλαμβάνει στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με ίδιο κίνδυνο¹ να προωθεί την πώληση των προϊόντων, να τα διαθέτει στη συμφωνημένη γεωγραφική περιοχή, να προσανατολίζει τις λειτουργίες και τους κινδύνους της εμπορικής του δραστηριότητας προς αυτή την κατεύθυνση και να προβάλλει στις συναλλαγές το σήμα του προμηθευτή παράλληλα με τη δική του επωνυμία².

Ο διανομέας, δηλαδή, ναι μεν δρα ανεξάρτητα, στο όνομα και για λογαριασμό της επιχείρησής του, μπορεί να έχει, όμως, παρά ταύτα, στενό δεσμό με την οργάνωση και τα συμφέροντα του προμηθευτή, κάτι που τον διαφοροποιεί από άλλους αυτόνομους εμπόρους³.

Ο διανομέας διενεργεί αγορά προς μεταπώληση, καθορίζει ο ίδιος τις τιμές μεταπώλησης, αν και δεν αποκλείεται από τη σύμβαση να προβλέπεται ανώτατη τιμή μεταπώλησης ή δικαίωμα του προμηθευτή να συστήνει ενδεικτική τιμή μεταπώλησης⁴. Ο διανομέας δεν αμείβεται με προμήθεια. Το κέρδος του διανομέα

¹ ΑΠ 1187/2000 ΕΛ/Δνη 2001, 1350, ΕφΑθ. 7371/2003 και ΕφΛαρ.76/2004, ΕπισκεΔ 2004, 438 και 458 αντίστοιχα, ΕφΑθ. 269/2003 ΔΕΕ 2003, 552.

² Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου), Νομική Βιβλιοθήκη 2001, σελ. 4-5.

³ Το στοιχείο, δηλαδή, που διαφοροποιεί τον διανομέα από τον ανεξάρτητο έμπορο, ο οποίος διαθέτει ευκαιριακά και χωρίς δεσμεύσεις τα προϊόντα ενός ή περισσότερων προμηθευτών, είναι η διάρκεια της εμπορικής συνεργασίας του με τον προμηθευτή και η ένταξή του στην οργάνωση του δικτύου διάθεσης των προϊόντων του, από την οποία και απορρέουν οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνει ο διανομέας για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του προμηθευτή.

⁴ Χρ. Μαστροκώστας, Η έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής, 2005, σελ. 24-25.

συνίσταται στην διαφορά μεταξύ της τιμής πώλησης των εμπορευμάτων και της τιμής αγοράς τους από τον προμηθευτή, η οποία γίνεται σε μειωμένες τιμές. Τούτο δε, του επιτρέπει να έχει μεγαλύτερη ευελιξία από τον αντιπρόσωπο, η προμήθεια του οποίου είναι σταθερά συνομολογημένη. Συγχρόνως, όμως, φέρει και τον κίνδυνο της μη μεταπώλησης του εμπορεύματος, καθώς και το κόστος της αποθήκευσης, της μεταφοράς και της ασφάλισης, τον οποίο κίνδυνο και τα κόστη δεν φέρει ο εμπορικός αντιπρόσωπος⁵.

Περαιτέρω, με τη σύμβαση διανομής, ο διανομέας συνήθως αναλαμβάνει την υποχρέωση να ακολουθεί τις οδηγίες του προμηθευτή ως προς την εμφάνιση και ποιότητα των πωλούμενων προϊόντων, να διαθέτει προσωπικό για την προώθηση των πωλήσεων, να προστατεύει τα συμφέροντα και τη φήμη του προμηθευτή και να διαθέτει τα αναγκαία αποθέματα για να μην παρουσιασθούν ελλείψεις στην αγορά, διατηρώντας με δικά του έξοδα κατάλληλη οργάνωση και υποδομή.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι με τη σύμβαση διανομής οι προμηθευτές επιτυγχάνουν να ασκούν τη δραστηριότητά τους, να προωθούν και να διανέμουν τα προϊόντα τους, να ασκούν και να επιβάλουν την εμπορική τους πολιτική διαμέσου των διανομέων, παραλλάσσοντας τον επιχειρηματικό τους κίνδυνο από τον κίνδυνο μεταπώλησης στον κίνδυνο επιλογής του διανομέα, μειώνοντας το κόστος διάθεσης των προϊόντων τους μετακυλίωντάς το στους διανομείς. Αυτή η διάσταση μεταξύ αποφασιστικής εξουσίας και επιχειρηματικού κινδύνου αποτελεί το χαρακτηριστικό γνώρισμα της διάθεσης προϊόντων διαμέσου διανομέων.

Μάλιστα, το γεγονός ότι ο επιχειρηματικός κίνδυνος παραμένει στο διανομέα, αφού ο διανομέας συνήθως περιορίζει τη δραστηριότητά του ή το μεγαλύτερο μέρος της δραστηριότητάς του στα προϊόντα του προμηθευτή με τον οποίο τον συνδέει σχέση συνεργασίας και έτσι δεν έχει σημαντικές δυνατότητες διασποράς του επιχειρηματικού κινδύνου σε προϊόντα περισσότερων προμηθευτών, εκθέτει τις σχέσεις μεταξύ προμηθευτή και διανομέα στην εφαρμογή των διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού⁶.

2. Κοριότερες κατηγορίες της συμβάσεως διανομής

⁵ Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2004, σελ. 412 κ. επ.

⁶ Δημήτριος Τζουγανάτος, Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 404.

Στην παρούσα θα εκτεθούν συνοπτικά τα χαρακτηριστικά των κυριότερων μορφών της σύμβασης διανομής στις εμπορικές συναλλαγές και συγκεκριμένα:

2.1. Η αποκλειστική διανομή

Η σύμβαση αποκλειστικής διανομής αποτελεί δημιούργημα της σύγχρονης οικονομίας προς εξυπηρέτηση των συναλλακτικών αναγκών. Θεμελιώνεται στην συνταγματική αρχή της οικονομικής ελευθερίας και στην υπό του άρθρου 361 ΑΚ προβλεπόμενη αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Είναι ιδιόρρυθμη διαρκής ενοχική σύμβαση, κατά τη διάρκεια της οποίας ο ένας συμβαλλόμενος (προμηθευτής) υποχρεούται να πωλεί, αποκλειστικώς για μία ορισμένη περιοχή, στον άλλο (διανομέα) τα συμβατικά εμπορεύματα, τα οποία, στη συνέχεια, ο τελευταίος μεταπωλεί σε τρίτους στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με ίδιο επιχειρηματικό κίνδυνο⁷.

Η έννοια της αποκλειστικότητας συνίσταται στο ότι ο προμηθευτής με τη σύμβαση αποκλειστικής διανομής αυτοδεσμεύεται να μην διαθέτει ο ίδιος απευθείας ή να μην παραδίδει τα συμβατικά εμπορεύματα σε τρίτους ανταγωνιστές του αποκλειστικού διανομέα μέσα στην ορισθείσα συμβατική περιοχή διανομής και παράλληλα ο αποκλειστικός διανομέας υποχρεούται να μη διανέμει ευθέως ανταγωνιστικά προϊόντα άλλου προμηθευτή⁸.

2.2. Η επιλεκτική διανομή

Η σύμβαση επιλεκτικής διανομής διακρίνεται από δυο κύρια χαρακτηριστικά. Καταρχήν, ο προμηθευτής διορίζει τους εξουσιοδοτημένους διανομείς του επί τη βάσει καθορισμένων κριτηρίων επιλογής, ποιοτικών ή/και ποσοτικών. Δηλαδή, στην επιλεκτική διανομή, ο προμηθευτής δεν προμηθεύει με εμπορεύματα όλους τους εμπόρους, αλλά μόνον ορισμένους «εξουσιοδοτημένους» μεταπωλητές. Η επιλογή αυτή καθορίζει και την έκταση διάχυσης/διανομής του προϊόντος σε οριζόντιο επίπεδο. Τα δε σημεία πώλησης (points of sale) των

⁷ Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 1296/2013, ΕΕμπΔ 2014, σελ.79 και 496/2011 Εφ. Θεσσαλονίκης.

⁸ Βλ. ενδεικτικώς Ολομ. ΑΠ 16/2013, ΑΠ 1935/2009 ΔΕΕ 2010, σελ. 710, ΑΠ 1934/2009, ΔΕΕ 2010 σελ. 337 και ΑΠ 1933/2009 ΝΟΜΟΣ.

προϊόντων και υπηρεσιών και ειδικότερα των αυτοκινήτων-ανταλλακτικών και των υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής περιορίζονται με αυτόν τον τρόπο δραστικά⁹.

Οι εξουσιοδοτημένοι διανομείς δύνανται να μεταπωλούν τα συμβατικά προϊόντα μόνο σε άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς ή, στο επίπεδο της λιανικής διανομής, σε τελικούς χρήστες¹⁰. Δεν επιτρέπεται, δηλαδή, να μεταπωλούν εμπορεύματα σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς στη συγκεκριμένη περιοχή εντός της οποίας ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό¹¹.

Βέβαια, η εν λόγω απαγόρευση κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού τελεί υπό την επιφύλαξη της δυνατότητας μεταπώλησης ανταλλακτικών σε ανεξάρτητους επισκευαστές ή της υποχρέωσης παροχής στους ανεξάρτητους φορείς όλων των τεχνικών πληροφοριών, του διαγνωστικού εξοπλισμού, των εργαλείων και της κατάρτισης που απαιτείται για την επισκευή και συντήρηση των αυτοκινήτων οχημάτων ή για την εφαρμογή της περιβαλλοντικής προστασίας.

2.2.1. Η ποιοτική επιλεκτική διανομή

Στην αμιγώς ποιοτική επιλεκτική διανομή, η επιλογή των εξουσιοδοτημένων διανομέων από τον προμηθευτή λαμβάνει χώρα επί τη βάση προκαθορισμένων, αντικειμενικά δικαιολογημένων, ποιοτικών κριτηρίων που υπαγορεύονται από τη φύση του προϊόντος και εφαρμόζονται σε όλους τους δυνητικούς μεταπωλητές ομοιόμορφα και κατά τρόπο που δεν ενέχει διακρίσεις¹².

Ειδικότερα, στο σύστημα της αμιγούς ποιοτικής επιλεκτικής διανομής, ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να εντάξει στο δίκτυό του κάθε επιχείρηση που εκπληρώνει τα κριτήρια αυτά, χωρίς να προβεί σε διακρίσεις. Ισχύει, δηλαδή, η

⁹ Μιχ.- Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ε.Ε. Κανονισμός 1400/2002 ΕΚ, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας 2005, σελ.14.

¹⁰ John Temple Lang, Selective Distribution, Fordham International Law Journal Volume 8, Issue 3 1984 Article 1, σελ.323.

¹¹ Βλ. άρθρο 1 παρ.1 ε' του Κανονισμού 330/2010.

¹² Βλ. παρ. 43 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς σε συμφωνίες για την πώληση και επισκευή αυτοκινήτων οχημάτων και για τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων οχημάτων που συνοδεύουν τον Κανονισμό 461/2010, άρθρο 1 παρ.1 η' του Κανονισμού 1400/2002, απόφαση του ΔΕΕ της 14-6-2012 επί της Υποθέσεως C-158/11 Auto 24 SARL v. Jaguar Land Rover France SAS και Δημήτριος Τζουγανάτος, Η απόφαση Auto 24 (Υπόθεση C-158/11) του ΔικΕΕ ως αφορμή επανεξετάσεως των συμβάσεων διανομής στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 2014 σελ.12 επ.

αρχή της ίσης μεταχείρισης ως προς την είσοδο, παραμονή και έξοδο από ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής, το οποίο βασίζεται σε αμιγώς ποιοτικά κριτήρια¹³.

Τέτοια συνήθη ποιοτικά κριτήρια συνιστούν η υποχρέωση απασχόλησης ειδικά εκπαιδευμένου προσωπικού, η τήρηση ορισμένων ποιοτικών προδιαγραφών σε ό, τι αφορά την παρουσίαση, συντήρηση και διαφήμιση των προϊόντων, καθώς και η υποχρέωση διατήρησης ορισμένου αποθέματος προϊόντων/ανταλλακτικών.

Στον τομέα του αυτοκινήτου, λόγω της ιδιαίτερης φύσης του προϊόντος αυτού ως διαρκές καταναλωτικό αγαθό με μακρά διάρκεια ζωής και υψηλό κόστος κτήσης, συντήρησης και επισκευής, ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής που περιστρέφεται γύρω από καθαρώς ποιοτικά κριτήρια δεν είναι δυνατόν να ευδοκιμήσει. Ο δυνητικά απεριόριστος αριθμός εξουσιοδοτημένων διανομέων και επισκευαστών δεν οδηγεί σε αποτελεσματικότητες, δεν δημιουργεί οικονομίες κλίμακος και θέτει σε κίνδυνο τη βιωσιμότητα του δικτύου. Για το λόγο αυτό, οι κατασκευαστές αυτοκινήτων συνεργάζονται με επιλεγμένους διανομείς και συνεργεία, προκειμένου να εξασφαλίσουν υπηρεσίες που προσαρμόζονται στον εκάστοτε τύπο και σήμα οχήματος¹⁴.

2.2.2. Η ποσοτική επιλεκτική διανομή

Στην ποσοτική επιλεκτική διανομή, η οποία θεωρείται κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού περισσότερο περιοριστική, ο προμηθευτής στην προσπάθειά του να μειώσει τον αριθμό των εξουσιοδοτημένων διανομέων αυτοκινήτων ή επισκευαστών εφαρμόζει αμιγώς ποσοτικά κριτήρια ή εφαρμόζει πλέον των ποιοτικών κριτηρίων και ποσοτικά κριτήρια.

Ο προμηθευτής με τη χρήση ποσοτικών κριτηρίων, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό με ποιοτικά κριτήρια, που εξυπηρετούν ή εντάσσονται στη γενικότερη εμπορική και προωθητική του πολιτική, διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς το πώς θα οργανώσει το δίκτυο διανομής, ιδιαίτερα ως προς την περιοχή δραστηριοποίησης ενός εκάστου διανομέα-επισκευαστή.

¹³ Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση ό.π. (υποσημ.9), 2005 σελ.15.

¹⁴ Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση ό.π. (υποσημ. 9), 2005 σελ.15.

Τέτοια ποσοτικά κριτήρια συνιστούν ο ευθύς καθορισμός του αριθμού των διανομέων αυτοκινήτων ή επισκευαστών, η επιβολή ενός ελαχίστου επιπέδου πωλήσεων, καθώς και η εισδοχή στο σύστημα εκείνων των διανομέων, οι οποίοι διαθέτουν στους καταναλωτές ορισμένες ελάχιστες ποσότητες ή μπορεί να εγγυηθούν ένα ορισμένο κύκλο εργασιών (turnover clause) ¹⁵.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

II. Η εξέταση της συμβάσεως διανομής οχημάτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης υπό το πρίσμα του ιδιωτικού δικαίου

1. Οι συμβάσεις διανομής ως συμβάσεις- πλαίσιο

Οι συμβάσεις διανομής χαρακτηρίζονται από την ιδιόμορφη νομική τους φύση, υπό την έννοια ότι λειτουργούν ως συμβάσεις πλαίσιο ¹⁶.

Οι συμβάσεις-πλαίσιο είναι διαρκείς ενοχικές σχέσεις, με τις οποίες καθορίζονται οι βασικές προϋποθέσεις οργάνωσης και λειτουργίας των οικονομικών σχέσεων των συμβαλλομένων ¹⁷. Με τη σύναψη της σύμβασης-πλαίσιο τα συμβαλλόμενα μέρη αρκούνται στο να οριοθετήσουν το γενικό πλέγμα της μεταξύ τους οικονομικής συνεργασίας, χωρίς, όμως, κατ'ανάγκη, να προσδιορίζουν επακριβώς τα ουσιώδη στοιχεία των εκτελεστικών συμβάσεων, που συνήθως είναι πωλήσεις του κοινού αστικού δικαίου (ΑΚ 513) ¹⁸.

Η ιδιαιτερότητα των συμβάσεων-πλαίσιο έγκειται αφενός μεν στην κανονιστική τους φύση, υπό την έννοια της δεσμευτικότητας και απόρροιας

¹⁵ Βλ. παρ. 44 των Συμπληρωματικών Κατευθυντηρίων Γραμμών σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς σε συμφωνίες για την πώληση και επισκευή αυτοκινήτων οχημάτων και για τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων οχημάτων που συνοδεύουν τον Κανονισμό 461/2010.

¹⁶ Βλ. ΠΠρΑθ. 7635/2000, ΔΕΕ 2000, σελ.1093 και Εφ.Αθ.1873/2008 ΔΕΕ 2008, σελ.860.

¹⁷ Η σύμβαση- πλαίσιο διανομής πρέπει να διακρίνεται, ως προς τη νομική της φύση, τόσο από το προσύμφωνο (ΑΚ 166), όσο και από το δικαίωμα προαίρεσης, καθόσον, σε αντίθεση με τις συμβάσεις αυτές, δεν περιέχει μία άμεση και νομικά αγώγιμη υποχρέωση των συμβαλλομένων, κατά το άρθρο 947 ΚΠολΔ να συνάψουν τις διαδοχικές συμβάσεις πώλησης.

¹⁸ Χρυσούλα Η. Τσενέ, Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας του διανομέα κατά τη σύναψη των συμβάσεων- πλαίσιο διανομής, ΔΕΕ 3/2003, σελ.274.

συμβατικών υποχρεώσεων, ανεξάρτητα από τις μελλοντικές εκτελεστικές συμβάσεις¹⁹ και, αφετέρου, και στην ελαστική τους φύση.

Οι συμβάσεις διανομής απλώς προετοιμάζουν, υπό την τεχνική και όχι τη νομική έννοια του όρου, τη σύναψη των μελλοντικών συμβάσεων πώλησης, εμπεριέχοντας από την άποψη αυτή μία έμμεση υποχρέωση των συμβαλλομένων να υλοποιήσουν τους γενικούς όρους συνεργασίας που τίθενται με την αρχική σύμβαση²⁰. Με άλλα λόγια, τα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να διαπραγματευθούν καλή τη πίστη και υπό τους όρους που προβλέπει η καταρτισθείσα σύμβαση πλαίσιο, μία σειρά εκτελεστικών του σκοπού της σύμβασης πλαίσιο συμβάσεων. Στην περίπτωση, όμως, που, σύμφωνα με τη σύμβαση-πλαίσιο υφίστανται υποχρεώσεις επιτεύξεως συγκεκριμένου αποτελέσματος (*obligations de résultat*) και όχι υποχρεώσεις καταβολής συγκεκριμένης προσπαθείας (*obligations de moyens*), τότε υφίσταται υποχρέωση σύναψης των εκτελεστικών συμβάσεων²¹.

Κλασσική υποχρέωση επιτεύξεως αποτελέσματος στις συμβάσεις διανομής συνιστά ο καθορισμός ελάχιστης ποσότητας αγοράς συμβατικών προϊόντων εντός μίας ορισμένης χρονικής περιόδου. Περαιτέρω, η ύπαρξη σε μία σύμβαση διανομής ρήτρας αποκλειστικότητας σε μία περιοχή υπέρ του διανομέα συνιστά ισχυρή ένδειξη ότι στη σύμβαση αυτή τα μέρη θέλησαν να προβλέψουν υποχρεώσεις επιτεύξεως αποτελέσματος²².

Περαιτέρω, η σύναψη συμβάσεων πλαισίου με αντικείμενο τη διανομή εντάσσεται στο σκοπό εγκαθίδρυσης και λειτουργίας δικτύου διανομής με την παρεμβολή μεταξύ των παραγωγών-προμηθευτών και των καταναλωτών μίας ενδιάμεσης βαθμίδας διαμεσολαβητών των διανομέων. Έτσι, κατά μία άποψη που υποστηρίζεται στη γαλλική έννομη τάξη, αναδεικνύεται και μία άλλη ευρύτερη

¹⁹ *M. Jacques Ghestin*, La notion de contrat- cadre et les enjeux théoriques et pratiques qui s' y attachent, Le contrat- cadre de distribution, Enjeux et perspectives, Colloque 11-12 Déc.1996, Cah. Dr. Entr. 1997.

²⁰ Διαφορετικό είναι το ζήτημα ότι η αδικαιολόγητη άρνηση ενός εκ των συμβαλλομένων να συνάψει τις εκτελεστικές αυτές συμβάσεις μπορεί, ανάλογα με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης έννομης σχέσεως, να αποτελέσει σπουδαίο λόγο καταγγελίας της σύμβασης από το άλλο μέρος, το οποίο δικαιούται να απαιτήσει επιπλέον αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη, στο μέτρο που η άρνηση αυτή του αντισυμβαλλομένου του οδηγεί αναμφίβολα σε ματαίωση του σκοπού της σύμβασης. *Χρυσούλα Η. Τσενέ*, Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας, ό.π. (υποσημ.211) σελ.274.

²¹ *M. Jacques GHESTIN*, La notion de contrat- cadre et les enjeux théorétiques ό.π. (υποσημ.212) 1997.

²² *M. Jacques GHESTIN*, La notion de contrat- cadre et les enjeux théorétiques ό.π. (υποσημ.212) 1997.

αντίληψη των συμβάσεων πλαίσιο στη διανομή, κατά την οποία το αντικείμενό τους αφορά και στην ένταξη του διανομέα στο δίκτυο του προμηθευτή²³.

Χαρακτηριστικό στοιχείο των συμβάσεων διανομής αποτελεί το στοιχείο της συγκέντρωσης, υπό την έννοια της ενσωμάτωσης του διανομέα στο σύστημα οργάνωσης του προμηθευτή και της δυνατότητας οικονομικής εξάρτησής του από αυτόν. Το στοιχείο της συγκέντρωσης παρουσιάζει διακυμάνσεις ανάλογα με την ένταση και το βαθμό ενσωμάτωσης²⁴ του διανομέα στο σύστημα του προμηθευτή. Παρουσιάζει, δηλαδή, ένα δυναμικό χαρακτήρα, ο οποίος, όμως, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι επηρεάζει το σκληρό πυρήνα του στοιχείου αυτού, που συνίσταται στη γενική υποχρέωση συμμόρφωσης του διανομέα στις υποδείξεις του προμηθευτή, σε ό, τι αφορά το σχεδιασμό, οργάνωση και στρατηγική του δικτύου των πωλήσεων, την προς τα έξω εμφάνιση του δικτύου, τη διαφήμιση των προϊόντων κ.λ.π.

Παρατηρείται, λοιπόν, το εξής παράδοξο: εν τω πλαισίου συμβάσεως μεταξύ θεωρητικά ανεξάρτητων επιχειρηματιών, ο διανομέας, μολονότι δρα ως οικονομικά ανεξάρτητος και αναλαμβάνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο της δραστηριότητάς του, εντούτοις, ως προς την άσκηση αυτής, υπόκειται στις υποδείξεις και έλεγχο του κατά τεκμήριο υπερέχοντος οικονομικά, προμηθευτή²⁵.

Η μειονεξία του διανομέα έναντι του προμηθευτή εμφανίζεται και στο προσυμβατικό στάδιο, κατά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων και κατά τον καθορισμό των όρων της σύμβασης-πλαίσιο. Έτσι, δεν είναι ασυνήθης, η μονομερής επιβολή επαχθών για τον διανομέα συμβατικών όρων²⁶.

Ενόψει των ανωτέρω, θα πρέπει να δεχθούμε ότι οι βασικές αρχές της επαγγελματικής ευσυνειδησίας και επιμέλειας που διέπουν αμφιμερώς τις σχέσεις μεταξύ επαγγελματιών, από τις οποίες απορρέει το γενικό καθήκον κάθε συμβαλλομένου να ανακαλύψει με δικά του μέσα και πρωτοβουλία τα κρίσιμα

²³ Χρυσούλα Η. Τσενέ, Η θεμελίωση της εφαρμογής του π.δ.219/1991 στις συμβάσεις πλαίσιο διανομής, ΕπισκΕΔ 2011, σελ. 628 επ.

²⁴ Η έννοια της ενσωμάτωσης αποτελεί έννοια ομαδοποίησης, χωρίς αυτόνομη σημασία, για την οποία θα πρέπει να διατυπωθούν όροι για τη συγκεκριμενοποίησή της, οι οποίοι θα αναφέρονται κυρίως στις υποχρεώσεις του διανομέα, όπως λ.χ. την υποχρέωσή του προς προώθηση των πωλήσεων (Χ.Μαστροκώστας, Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής, ό.π. (υποσημ.4), 2005, σελ.143) και την υποχρέωση παροχής ενημέρωσης και πληροφόρησης του προμηθευτή, ενώ βαρύνουσα σημασία κατά συνολική εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης διαδραματίζουν και τα δικαιώματα του προμηθευτή, όπως το δικαίωμα αυτού προς έλεγχο, εποπτεία και παροχή οδηγιών στο διανομέα (Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος, ΕλλΔνη 1991, σελ. 1491).

²⁵ βλ. αναλυτικά G. Virassamy, Les contrats dépendance économique, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, thèse, Paris, L.G.D.J. ,1986.

²⁶ Χρυσούλα Η. Τσενέ, Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας ό.π. (υποσημ.211), σελ 275.

περιστατικά²⁷, ατονούν, εν προκειμένω, εξαιτίας της δικαιολογημένης αδυναμίας του διανομέα από οργανωτικής και οικονομικής απόψεως να έχει πλήρη πρόσβαση στην πηγή των κρίσιμων δεδομένων. Με βάση αυτή την αντίληψη, είναι δυνατό να αναγνωρισθεί μία ειδική υποχρέωση πληροφόρησης εκ μέρους του προμηθευτή προς το διανομέα, για όλα τα πραγματικά περιστατικά, στοιχεία και δεδομένα, οικονομικής και νομικής φύσεως, τα οποία κρίνονται αντικειμενικά και υποκειμενικά πρόσφορα να ασκήσουν ουσιώδη επιρροή στη σύναψη της σύμβασης²⁸.

2. Η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ περί εμπορικών αντιπροσώπων- η ελάχιστη εναρμόνισή της- τελεολογικοί σκοποί της εναρμόνισης- χωρικό πεδίο εφαρμογής

Με την Οδηγία 86/653 (εφεξής, η «Οδηγία») θεσμοθετούνται ρυθμίσεις που διέπουν τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και εισάγεται ένα πλέγμα προστατευτικών διατάξεων υπέρ του αντιπροσώπου, ως αδύνατου μέρους της σύμβασης²⁹. Στόχος της Οδηγίας, μεταξύ άλλων, είναι η κατ' ελάχιστον ομοιόμορφη αντιμετώπιση των συμβάσεων εμπορικής αντιπροσωπείας από τα εθνικά δίκαια όλων των κρατών μελών, ώστε με την εξάλειψη της ανομοιομορφίας των εθνικών δικαίων να εξαλειφθούν και οι αρνητικές συνέπειες αυτής στον ανταγωνισμό και την εσωτερική αγορά³⁰.

Ειδικότερα, ο ενωσιακός νομοθέτης (με την Οδηγία) απέβλεψε στην εξάλειψη των περιορισμών της ασκήσεως του επαγγέλματος του εμπορικού αντιπροσώπου, στην προστασία της ελευθερίας εγκατάστασης και στην λειτουργία ενός μη νοθευμένου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, μέσω της

²⁷ ΑΠ 344/1982.

²⁸ Χρυσούλα Η. Τσενέ, Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας ό.π. (υποσημ. 211), σελ.274.

²⁹ Παναγιώτης Γιαννόπουλος, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ΧρΙΔ 2007, σελ. 486/ Απόφαση του ΔικΕΕ της 30.4.1998 επί της Υποθέσεως C-215/97 Bellone, Συλλογή 1998, σ.Ι-2191, σ.13.

³⁰ Σύμφωνα με τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, η τελευταία θεσπίστηκε λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι «οι διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών σε θέματα εμπορικής αντιπροσωπείας επηρεάζουν αισθητά στο εσωτερικό της Κοινότητας τις συνθήκες ανταγωνισμού και άσκησης του επαγγέλματος, επηρεάζουν την προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων στις σχέσεις τους με τους αντιπροσωπευόμενους και είναι επιζήμιες για την ασφάλεια των εμπορικών πράξεων».

εισαγωγής της ομοιομορφίας στους όρους ανταγωνισμού στο εσωτερικό της Ένωσης.

Η Οδηγία αυτή εισάγει ελάχιστη εναρμόνιση³¹ και τα κράτη μέλη της Ε.Ε., οφείλουν να ενσωματώσουν τις προστατευτικές ρυθμίσεις που εισάγει η Οδηγία στο εσωτερικό τους δίκαιο, ώστε σε ενωσιακό επίπεδο να εξασφαλίζεται αυτή η κατ' ελάχιστον προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων³².

³¹ Η ελάχιστη εναρμόνιση πρέπει να αντιδιαστέλλεται από την πλήρη εναρμόνιση. Στην περίπτωση που με την Οδηγία επιχειρείται η εναρμόνιση με την καθιέρωση ελάχιστης προστασίας, τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να διατηρήσουν σε ισχύ ή να θεσπίσουν αυστηρότερες διατάξεις στον οικείο τομέα. Οι εθνικές αρχές, δηλαδή, είναι σε θέση με βάση περιθώριο εκτίμησης που τους έχει καταλείφθει, να διευρύνουν το πεδίο εφαρμογής όσο και το επίπεδο προστασίας που κατοχυρώνει η Οδηγία, προκειμένου να διασφαλίσουν τα συμφέροντα που κρίνουν ουσιώδους σημασίας. Στην περίπτωση αυτή, ενδέχεται να υφίστανται σημαντικές διαφορές μεταξύ των εθνικών διατάξεων που έχουν εκδοθεί με σκοπό τη μεταφορά τη μεταφορά της Οδηγίας της Ένωσης στις εσωτερικές έννομες τάξεις. Περαιτέρω, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο οι εθνικές διατάξεις, με τις οποίες διευρύνεται τόσο το πεδίο εφαρμογής όσο και το επίπεδο της κατοχυρούμενης με την οδηγία ελάχιστης προστασίας, να χαρακτηριστούν ως κανόνες αμέσου εφαρμογής, και ως εκ τούτου, δυνάμει του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι, να κατισχύουν των διατάξεων του δικαίου που έχουν επιλέξει οι αντισυμβαλλόμενοι, **ακόμη και αν το δίκαιο αυτό είναι το δίκαιο ενός κράτους μέλους στο οποίο έχει μεταφερθεί προσηκόντως η οικεία Οδηγία.**

Αντιθέτως, στην περίπτωση κατά την οποία μία οδηγία εισάγει την πλήρη εναρμόνιση των οικείων εθνικών νομοθεσιών, είναι αναγκαία η έκδοση εθνικών διατάξεων που θα κατοχυρώνουν, αν όχι το ίδιο ακριβώς, τουλάχιστον ισοδύναμο πεδίο εφαρμογής και προστασίας. Μίας τέτοιας εκτάσεως εναρμόνιση συνεπάγεται, ως εκ της φύσεώς της, την υποχρέωση εξετάσεως των υποβαλλόμενων στα δικαστήρια περιπτώσεων με αποκλειστικό γνώμονα τα κριτήρια που έχει ορίσει ο νομοθέτης της Ένωσης. Στην περίπτωση αυτή, θα έπρεπε, επομένως, να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να μπορούν οι κανόνες αμέσου εφαρμογής ορισμένου κράτους μέλους να αποκλείουν, δυνάμει του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι, την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου άλλου κράτους μέλους. Επιπλέον, βάσει των αναγνωρισμένων στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο αρχών, μπορεί να θεωρηθεί δεδομένο ότι η προστατευτική λειτουργία των κανόνων αμέσου εφαρμογής καλύπτεται, σε τελική ανάλυση, από την εξαντλητική εναρμόνιση που έχει προβλέψει η οδηγία της Ένωσης. Πράγματι, η δυνατότητα των αρμόδιων εθνικών αρχών να εφαρμόζουν, δυνάμει του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι, τους κανόνες του δικαίου του *forum* εξαρτάται, σε μεγάλο βαθμό, από τη βούληση του εθνικού νομοθέτη να προστατεύσει τα συμφέροντα που θεωρεί σημαντικά. Στην περίπτωση, όμως, εθνικών νομοθετημάτων που μεταφέρουν στη εσωτερική έννομη τάξη οδηγία προβλέπουσα πλήρη εναρμόνιση, τα συμφέροντα των οποίων επιδιώκεται η προστασία καλύπτονται τρόπον τινά από τη συντελούμενη με τα μέτρα αυτά εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών. Επομένως, σε τέτοια περίπτωση, δεν μπορεί καταρχήν να μην εφαρμόζεται η *lex contractus* και, αντ' αυτής, να εφαρμόζεται το δίκαιο του *forum*.

Η Οδηγία προβλέπει την ελάχιστη εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών και παρέχει στους αντιπροσώπους ελάχιστη απλώς προστασία σε περίπτωση λύσεως της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας. Εξ αυτού προκύπτει ότι, στην περίπτωση που οι εθνικές διατάξεις του κράτους μέλους του *forum*, με τις οποίες η εν λόγω οδηγία έχει μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη, υπερβαίνουν το πεδίο εφαρμογής της και το επίπεδο ελάχιστης προστασίας που αυτή έχει προβλέψει, οι διατάξεις αυτές μπορούν να εφαρμόζονται αντί των διατάξεων του δικαίου άλλου κράτους μέλους, το οποίο έχουν επιλέξει οι συμβαλλόμενοι. Βλ. παρ. 41-44, προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Nils Wahl της 15ης Μαΐου 2013 επί της Υποθέσεως C-184/12.

³² Βέβαια, δεν εμποδίζονται τα κράτη μέλη να επεκτείνουν στο εσωτερικό τους δίκαιο αυτή την ελάχιστη προστασία και σε άλλες συμβάσεις διαμεσολάβησης στο εμπόριο, όπως εσφαλμένα είχε υποστηριχθεί και θα εκτεθεί και κατωτέρω.

Στο προοίμιο προβλέπεται ότι η Οδηγία σκοπεί στην αντιμετώπιση των δυσχερειών στη σύναψη και τη λειτουργία των συμβάσεων εμπορικής αντιπροσωπείας, όταν αντιπρόσωπος και αντιπροσωπευόμενος είναι εγκατεστημένοι σε διαφορετικά κράτη μέλη και ότι η Οδηγία δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις κοινοτικού και εξωκοινοτικού συμβαλλομένου.

Ωστόσο, το ΔικΕΕ, επί της Υποθέσεως *Ingmar* έκρινε υποχρεωτική την εφαρμογή της Οδηγίας στο έδαφος της Ένωσης όταν ο εμπορικός αντιπρόσωπος δραστηριοποιείται στο ενωσιακό έδαφος, ακόμη και εάν ο αντιπροσωπευόμενος εδρεύει σε τρίτη χώρα, όχι με την έννοια της εξωεδαφικής εφαρμογής, αλλά της αποτελεσματικής εφαρμογής στις σχέσεις που αναπτύσσουν την ενέργειά τους στο έδαφος της Κοινότητας³³.

Το Δικαστήριο, έκρινε, δηλαδή, ότι ο ενωσιακός νομοθέτης (με την Οδηγία) αποσκοπούσε στην ομοιόμορφη προστασία του κατά τεκμήριο ασθενέστερου εμπορικού αντιπροσώπου, σε κάθε περίπτωση, όταν ο τελευταίος δραστηριοποιείται εντός της Ένωσης, ακόμη και αν ο αντισυμβαλλόμενος εδρεύει σε τρίτο κράτος³⁴.

3. Οι προστατευτικές για τον αντιπρόσωπο διατάξεις της Οδηγίας μετά τη λήξη-λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και ο χαρακτήρας τους ως κανόνες αναγκαστικού δικαίου

Οι εισαχθείσες με τα άρθρα 17-19 της Οδηγίας διατάξεις στοχεύουν στην προστασία του εμπορικού αντιπροσώπου μετά τη λήξη της σύμβασης και ειδικότερα, με την υπό προϋποθέσεις αξίωση του εμπορικού αντιπροσώπου να λάβει αποζημίωση πελατείας. Οι εν λόγω διατάξεις έχουν το χαρακτήρα κανόνων αναγκαστικού δικαίου³⁵ απαραίτητων για την προστασία της ελευθερίας εγκατάστασης και της λειτουργίας ενός μη νοθευμένου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, μέσω της κατηγορίας των εμπορικών αντιπροσώπων. Ως εκ

³³ Ο Γιώργος Ι. Μπαμπέτας στα ΧρΙΔ 2001 σελ.63 επ., αναφέρεται σε «εξωεδαφική εφαρμογή» της Οδηγίας και αναφέρεται στη θεωρία του αποτελέσματος (effect doctrine) γνωστή στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού

³⁴ Απόφαση του ΔικΕΕ της 11-5-2000 στην Υπόθεση C- 381/98 *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc*, Συλλογή 2000, I-9305.

³⁵ Βλ. παρ.21 της απόφασης του ΔικΕΕ επί της Υποθέσεως C-318/98 *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc*.

τούτου, η τήρηση των εν λόγω διατάξεων στο έδαφος της Ένωσης κρίνεται αναγκαία για την υλοποίηση των σκοπών αυτών της Οδηγίας³⁶.

Ο αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρας των άρθρων αυτών επιβεβαιώνεται από το άρθρο 19 της Οδηγίας,³⁷ σύμφωνα με το οποίο δεν είναι δυνατή και απαγορεύεται η εκ των προτέρων παραίτηση εκ μέρους του αντιπροσώπου από τα παρεχόμενα σε αυτόν δικαιώματα και προστατευτικές ρυθμίσεις των άρθρων 17-19 της Οδηγίας.

4. Η μεταφορά της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο με το π.δ.219/1991 και η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο και σκοπούς ερμηνεία του π.δ.219/1991

Ο Έλληνας νομοθέτης, ανταποκρινόμενος στην υποχρέωσή του, ενσωμάτωσε αυτούσιες τις διατάξεις της Οδηγίας στην εσωτερική μας έννομη τάξη με το π.δ.219/1991 και παρείχε την αυξημένη προστασία υπέρ του εμπορικού αντιπροσώπου, σύμφωνα με τους σκοπούς της Οδηγίας.

Τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να ερμηνεύουν τις διατάξεις του π.δ.219/1991, που τέθηκε σε συμμόρφωση με την Οδηγία, ή του εσωτερικού δικαίου που τέθηκε επ' αφορμή των σκοπών της Οδηγίας, ήτοι της προστασίας των ασθενέστερων εμπορικών διαμεσολαβητών, υπό το φως και το σκοπό της Οδηγίας, με στόχο την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτή αποτελέσματος.

Επιβάλλεται, συνεπώς ο έλεγχος του αποκλεισμού της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας του εμπορικού διαμεσολαβητή υπό το πρίσμα της Οδηγίας, ήτοι υπό το πρίσμα της ενωσιακής έννομης τάξης³⁸.

Έτσι, αν οι διατάξεις της Οδηγίας έχουν κριθεί και χαρακτηριστεί ως κανόνες αναγκαστικού δικαίου, τότε η σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία, επιβάλλει τον χαρακτηρισμό και των διατάξεων του π.δ.219/1991 ως κανόνων αναγκαστικού δικαίου.

5. Η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων της Οδηγίας και στις άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης

³⁶ Βλ. παρ. 24 της απόφασης του ΔικΕΕ επί της Υποθέσεως C-381/98.

³⁷ Το άρθρο 19 της Οδηγίας ορίζει ότι «τα μέρη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν από αυτά (τα άρθρα 17-19) εις βάρος του εμπορικού αντιπροσώπου πριν από τη λύση της συμβάσεως».

³⁸ παρατηρήσεις Γιώργου Ι. Μπαμπέτα επί της Ingmar C-381/98, ΧρΙΔ 2001, σελ.63.

Το ζήτημα της δυνατότητας αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων της Οδηγίας και σε άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης ετέθη ενώπιον του ΔικΕΕ με τη μορφή προδικαστικών ερωτημάτων.

Επί των προδικαστικών αυτών ερωτημάτων το ΔικΕΕ απάντησε με την έκδοση αιτιολογημένων διατάξεων, και όχι αποφάσεων. Στις αιτιολογημένες διατάξεις του το ΔικΕΕ απεφάνθη ότι στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας δεν εμπίπτουν και άλλες μορφές εμπορικών διαμεσολαβητών, αλλά μόνο οι εμπορικοί αντιπρόσωποι³⁹. Εκρίθη, λοιπόν, ότι, σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου, δεν συντρέχει ακούσιο νομοθετικό κενό και ως εκ τούτου, είναι ευνόητο να μην μπορεί να γίνει λόγος για αναλογική εφαρμογή της Οδηγίας (σε όλα ανεξαιρέτως τα κράτη μέλη της Ένωσης) στις λοιπές διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης και ειδικότερα στις συμβάσεις διανομής⁴⁰.

Ωστόσο, το ΔικΕΕ δεν αμέλησε να τονίσει ότι «ο εθνικός νομοθέτης είναι ελεύθερος να προβλέψει και θεσπίσει διατάξεις πρόσφορες για την προστασία άλλων εμπορικών διαμεσολαβητών, εμπνεόμενος από τις διατάξεις της Οδηγίας, εφόσον τούτο είναι προφανώς χρήσιμο και καθόσον καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει⁴¹», επιβεβαιώνοντας ότι η Οδηγία εισάγει ελάχιστη και όχι πλήρη εναρμόνιση.

6. Η δυνατότητα επέκτασης εφαρμογής των εθνικών νομοθετημάτων που ενσωματώνουν διατάξεις της Οδηγίας και σε άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης.

Ούτε η νομοθεσία σε ενωσιακό επίπεδο γενικώς αλλά ούτε και η Οδηγία εμποδίζει: α) τον εθνικό νομοθέτη να προβλέψει πρόσφορους κανόνες, εμπνεόμενος από τις διατάξεις και τους σκοπούς της Οδηγίας, για την προστασία των λοιπών διαμεσολαβούντων στο εμπόριο προσώπων, επομένως και για τον διανομέα και β) τον εθνικό δικαστή μέσω της δικαιοπλαστικής του εξουσίας να προβεί στην ad hoc

³⁹ Βέβαια, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο ψήφισμά τους της 5^{ης} Μαΐου 2010 επί του Κανονισμού 461/2010 για τον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας κάλεσε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να διαβεβαιώσει ότι οι διανομείς αυτοκινήτων θα απολαμβάνουν επίσης την προστασία που παραχωρήθηκε υπό τις παρούσες συνθήκες στους εμπορικούς αντιπροσώπους με βάση την Οδηγία.

⁴⁰ Ν. Τέλλης, Η αποζημίωση πελατείας του διανομέα (γνωμ.), ΔΕΕ 6/2007, σελ.663

⁴¹ Βλ. αιτιολογημένη διάταξη της 6^{ης} Μαρτίου 2003 στην Υπόθεση C-449/01 Abbey Life Assurance Co. Ltd v. Kok Theam Year και αιτιολογημένη διάταξη της 10^{ης} Φεβρουαρίου 2004 επί της Υποθέσεως C-85/03 Μαυρωνά και Σία Ο.Ε. κατά Δέλτα Εταιρεία Συμμετοχών Α.Ε.

αναλογική εφαρμογή του π.δ.219/1991 τηρουμένων των προϋποθέσεων της αναλογικής εφαρμογής και στον διανομέα, με κύριο κριτήριο την ομοιότητα (όχι ταυτότητα) των καταστάσεων, της ύπαρξης παρόμοιας κατάστασης συμφερόντων και της διαπιστώσεως, εν όψει του κατεξοχήν προστατευτικού για τον εμπορικό αντιπρόσωπο χαρακτήρα των περισσοτέρων διατάξεων του π.δ.219/1991, ανάλογης ανάγκης προστασίας⁴².

Το ΔικΕΕ επιβεβαίωσε και σε νεότερες αποφάσεις του αυτή τη δυνατότητα (νομοθετικής ή νομολογιακής) αναλογικής εφαρμογής του εθνικού νομοθετήματος και σε άλλες συμβάσεις διαμεσολάβησης, όπως οι συμβάσεις διανομής, από τους εθνικούς νομοθέτες και τα εθνικά δικαστήρια⁴³.

Έτσι, κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, η εθνική νομοθεσία δύναται να εναρμονίζει τις λύσεις που προβλέπει για τις αμιγώς εσωτερικής φύσεως υποθέσεις με αυτές που έχει προκρίνει το δίκαιο της Ένωσης⁴⁴, προκειμένου, ιδίως, να αποτραπούν διακρίσεις ή ενδεχόμενες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή, υφίσταται σαφώς συμφέρον να ερμηνεύονται ομοιόμορφα οι διατάξεις ή οι έννοιες που αντιστοιχούν σε διατάξεις ή έννοιες του δικαίου της

⁴² ΑΠ 139/2006 και αιτιολογημένη διάταξη του ΔΕΕ επί της Υποθέσεως C-85/03.

⁴³ Απόφαση της 16^{ης} Μαρτίου 2006 επί της Υποθέσεως C-3/04 *Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdije Sijswerda, Gerrit Schram*, απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Οκτωβρίου 2013 επί της Υποθέσεως C-184/12 *United Autwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare*, απόφαση του ΔΕΕ της 28ης Οκτωβρίου 2010 επί της Υποθέσεως C-203/09 *Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf GmbH*, αιτιολογημένη διάταξη του ΔΕΕ της 10.2.2004 επί της Υποθέσεως C-85/03 *Μαυρωνά κατά Δέλτα*. Μάλιστα τα προδικαστικά ερωτήματα επί των Υποθέσεων αυτών αφορούσαν διαμεσολαβητικές εμπορικές συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας. Αφορούσαν, δηλαδή, διαμεσολαβητικές συμβάσεις που ο εθνικός νομοθέτης αποφάσισε να ρυθμίσει κατά πανομοιότυπο τρόπο με τους εμπορικούς αντιπροσώπους, επεκτείνοντας την παρεχόμενη με τις διατάξεις της Οδηγίας προστασία, όπως οι διατάξεις αυτές μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό τους δίκαιο, και σε άλλες κατηγορίες διαμεσολαβούντων στο εμπόριο προσώπων.

⁴⁴ Τη δυνατότητα αυτή χρησιμοποίησαν πολλοί εθνικοί νομοθέτες. Για παράδειγμα, στη Γερμανία οι διαλαμβανόμενες στο άρθρο 89b του HGB διατάξεις περί κατ' αποκοπήν αποζημίωσης του εμπορικού αντιπροσώπου έχουν κατ' αναλογία εφαρμογή επί συμβάσεως παραχωρήσεως Βλ. Απόφαση του ΔΕΕ της 28ης Οκτωβρίου 2010 επί της Υποθέσεως C-203/09 *Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf GmbH*.

Περαιτέρω, το Βέλγιο προέβη στην εισαγωγή εθνικής ρύθμισης περί μεταφοράς της Οδηγίας στην εσωτερική του έννομη τάξη προβλέπουσα προστασία υπερβαίνουσα τις ελάχιστες απαιτήσεις της Οδηγίας και προβλέπουσα επίσης προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων στο πλαίσιο σύμβασης παροχής υπηρεσιών Βλ. Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Οκτωβρίου 2013 επί της Υποθέσεως C-184/12 *United Autwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare*.

Επέκταση της προστασίας για τους εμπορικούς αντιπροσώπους και στο πλαίσιο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών προέβλεψε και το ολλανδικό δίκαιο. Βλ. Απόφαση του ΔΕΕ της 16ης Μαρτίου 2006 επί της Υποθέσεως C-3/04 *Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdije Sijswerda, Gerrit Schram*.

Ένωσης, ανεξαρτήτως των συνθηκών υπό τις οποίες αυτές τυγχάνουν εφαρμογής, προκειμένου να αποφεύγονται στο μέλλον αποκλίσεις ως προς την ερμηνεία⁴⁵.

Στην Ελλάδα, η προβληματική της δυνατότητας επέκτασης της εφαρμογής του π.δ.219/1991, και σε άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης είχε απασχολήσει με ιδιαίτερη ένταση τόσο τη νομολογία όσο και τη θεωρία, ήδη από τη θέσπισή του εν λόγω νομοθετήματος.

Τη σύγκυση σε ένα μέρος της θεωρίας⁴⁶ και της νομολογίας⁴⁷ περί της δυνατότητας αναλογικής ή μη εφαρμογής του π.δ.219/1991 επέτεινε η ερμηνεία της αιτιολογημένης διάταξης του ΔικΕΕ στην Υπόθεση C-85/03 Μαυρωνά κατά Δέλτα⁴⁸, κατά την οποία το ΔικΕΕ απέκλειε την αναλογική εφαρμογή, όχι μόνο της Οδηγίας, αλλά και του π.δ. 219/1991 σε άλλες συμβάσεις διαμεσολάβησης, όπως οι συμβάσεις διανομής⁴⁹. Πάντως, η συντριπτική πλειοψηφία των σχολιαστών της ως άνω αιτιολογημένης διάταξης του ΔικΕΕ την ερμήνευσε προς τη σωστή κατεύθυνση⁵⁰.

Η δημιουργηθείσα σύγκυση έπαυσε με την θεμελιώδους σημασίας υπ' αριθμ. 139/2006 απόφαση του Αρείου Πάγου. Με την απόφαση αυτή, ο Άρειος Πάγος επιβεβαίωσε με τον πλέον κατηγορηματικό τρόπο τη δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής του π.δ.219/1991 όχι μόνο στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, αλλά και «σε άλλες διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης στο εμπόριο» και διέλυσε οριστικά τη σύγκυση που φάνηκε να δημιουργήσε προς στιγμήν η λανθασμένη

⁴⁵ Απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur Bloem, Συλλογή 1997, σ.Ι-4161, σκέψη 32 και απόφαση της 16ης Μαρτίου 2006, C-3/04, Poseidon Chartering, Συλλογή 2006, σ. Ι-2505, σκέψη 16 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁴⁶ Χατζηϊωάννου ΧρΙΔ 2004, 640/ Κυπρούλη ΔΕΕ 2005, 707.

⁴⁷ ΕφΑθ. 986/2005 ΔΕΕ 2005, 701, ΕφΑθ. 7494/2006 ΔΕΕ 2007,472.

⁴⁸ ΔΕΕ 2004, 1027= ΧρΙΔ 2004, 636 παρατ. Χατζηϊωάννου= ΕΕμπΔ 2005, 406 (παρατ. Κουτσούκη). Από την αιτιολογημένη διάταξη του ΔΕΕ επί της Υποθέσεως C-85/03 Μαυρωνά κατά Δέλτα προέκυπτε ότι δεν επιτρέπεται η αναλογική εφαρμογή της Οδηγίας στη σύμβαση διανομής, καθώς ο διανομέας δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, αλλά είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή του π.δ. 219/1991 ως εθνικού νομοθετήματος, εφόσον τούτο είναι προφανώς χρήσιμο και καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει, *Ηλίας Σουφλερός*, Η νομοθετική θέσπιση της ανάλογης εφαρμογής του π.δ. 219/1991 για τους εμπορικούς αντιπροσώπους σε ορισμένες άλλες διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης στο εμπόριο (άρθρο 14 παρ. 4 ν.3557/2007), ΔΕΕ 2008, σελ.497.

⁴⁹ *Ηλίας Σουφλερός*, Η νομοθετική θέσπιση της ανάλογης εφαρμογής του π.δ. 219/1991 ό.π. (υποσημ.241), σελ.497.

⁵⁰ *Σίσσυ- Σπυριδούλα Π. Τσίρου*, Η αναλογική εφαρμογή του π.δ. 219/1991 περί εμπορικών αντιπροσώπων στη σύμβαση διανομής υπό το φως της απόφασης ΑΠ 139/2006, ΝοΒ 2006, σελ. 1681.

ερμηνεία της αιτιολογικής διάταξης του ΔικΕΕ στην Υπόθεση C-85/03 Μαυρωνά κατά Δέλτα⁵¹.

7. Έννοια της συμβάσεως αποκλειστικής διανομής- η υπό όρους νομοθετική επέκταση της εφαρμογής των διατάξεων του π.δ.219/1991 στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής.

Η σύμβαση αποκλειστικής διανομής, τα βασικά χαρακτηριστικά της οποίας αναφέρθηκαν ανωτέρω υπό I(2.1) είναι ιδιότυπη διαρκούς χαρακτήρα ενοχική σύμβαση που αντιδιαστέλλεται καταρχήν, ως προς τη νομική της υφή, από εκείνη της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας⁵².

Ειδικότερα, στο πλαίσιο λειτουργίας της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας, ο εμπορικός αντιπρόσωπος ενεργεί ως βοηθητικό όργανο διαμεσολαβήσεως στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, ενώ, στο πλαίσιο της λειτουργίας της συμβάσεως αποκλειστικής διανομής, ο διανομέας ενεργεί στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο⁵³, οργανώνοντας όμως την επιχείρησή του κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι ενταγμένη στο δίκτυο διανομής του προμηθευτή και να τηρεί τους δικούς του εμπορικούς όρους, όπως διαφήμιση, σήματα, τρόπο εξυπηρέτησης πελατών⁵⁴.

⁵¹ Μάλιστα, δυνάμει της εσφαλμένης αυτής ερμηνείας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 986/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Η εν λόγω απόφαση στηρίχθηκε στην λανθασμένη εντύπωση που προκάλεσε σε κάποιους η αιτιολογημένη διάταξη του ΔΕΕ στην Υπόθεση C-85/03. Κρίθηκε, έτσι, εσφαλμένα ότι αφού δεν είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή της Οδηγίας, τότε δεν είναι δυνατή και η αναλογική εφαρμογή του εθνικού νομοθετήματος που ενσωμάτωσε αυτήν, με αποτέλεσμα η εν λόγω απόφαση να διατείνεται ότι μετά την έκδοση της εν λόγω αιτιολογημένης διάταξης του ΔΕΕ, οιαδήποτε αναλογική εφαρμογή της Οδηγίας και του π.δ.219/1991 σε οποιοσδήποτε διαρκείς μεσολαβητικές συμβάσεις αντίκειται στην ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου και άρα θα πρέπει να εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις του ΑΚ περί εντολής. Βλ. Σίσου- Σπυριδούλα Π. Τσίρου, Η μη επίτευξη ρήτρας στόχου πωλήσεων ως σπουδαίος λόγος καταγγελίας της σύμβασης διανομής, ΔΕΕ 2/2008, σελ.183. Βέβαια, πρέπει για λόγους πληρότητας να σημειωθεί ότι η εν λόγω απόφαση, η οποία είχε αποτελέσει τη «σημαία» της μη κρατούσας άποψης που απέκρουε την αναλογική εφαρμογή, επικαλούμενη, μεταξύ άλλων, και την ερμηνεία της αιτιολογημένης διάταξης του ΔικΕΕ στην Υπόθεση Μαυρωνά κατά Δέλτα, αναιρέθηκε από την υπ' αριθμ. 53/2007 απόφαση του Αρείου Πάγου. Βλ. ΝοΒ 2007, 1378 σημ. Αλεξανδρή. Στην ίδια κατεύθυνση, εκδόθηκαν και οι ΑΠ 1720/2007 και 1805/2007 (ΔΕΕ 2008, 215).

⁵² 496/2011 Εφ. Θεσσαλονίκης.

⁵³ ΑΠ 1933/2009, ΑΠ 1934/2009, Εφ.Θεσσαλονίκης 1876/2002.

⁵⁴ Εφ.Αθ. 1873/2008.

Παρόλη, όμως, τη διαφοροποίηση των δυο αυτών συμβατικών μορφών, ο Έλληνας νομοθέτης, με τη διάταξη του άρθρου 14 παρ.4 στοιχείο β' του ν.3557/2007⁵⁵ επεξέτεινε την εφαρμογή διατάξεων του π.δ.219/1991 στις συμβάσεις αντιπροσωπείας που αφορούν παροχή υπηρεσιών και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, εν όψει και των δεδομένων της νομολογίας του Αρείου Πάγου (ΑΠ 139/2006)⁵⁶.

Εν όψει των ανωτέρω και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, οι διατάξεις του π.δ.219/1991 εφαρμόζονται ευθέως και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, εφόσον ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή και υπό την προϋπόθεση ότι τα χαρακτηριστικά στοιχεία της σύμβασης διανομής προσομοιάζουν, έστω και αν δεν ταυτίζονται πλήρως, με εκείνα της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας.

Τέτοια ομοιότητα υπάρχει, ιδίως, αν ο διανομέας αναλαμβάνει με τη σύμβαση την υποχρέωση μη ανταγωνισμού, την τήρηση επαγγελματικού απορρήτου, την υποχρέωση να προωθεί διαρκώς και αποκλειστικά τα προϊόντα του προμηθευτή στη συμβατική περιοχή, την υποχρέωση να διαφημίσει αυτά με δικές του δαπάνες, την υποχρέωση να γνωστοποιεί στον προμηθευτή το πελατολόγιό του, αλλά και την μετασυμβατική υποχρέωση μη ανταγωνισμού.

Όπως γίνεται δεκτό, η συνομολόγηση των υποχρεώσεων αυτών καθιστά το διανομέα αναπόσπαστο και αποφασιστικό μέρος του δικτύου επιχειρηματικής δραστηριότητας του προμηθευτή. Η δε εμπορική του δραστηριότητα, μολονότι αναπτύσσεται με δικό του κίνδυνο, συνεπάγεται αμέσως οφέλη για τον προμηθευτή, όχι μόνον από την πώληση των συμβατικών προϊόντων του στο διανομέα, αλλά και από τις παραπάνω συμβατικές υποχρεώσεις του τελευταίου, που δεν προσομοιάζουν με τη σύμβαση πώλησης, αφού ο προμηθευτής δεν αντλεί οικονομικά οφέλη μόνο

⁵⁵ Συγκεκριμένα, το άρθρο 14 παρ. 4 του ν.3557/2007 ορίζει ότι «οι διατάξεις του π.δ. 219/1991, όπως ισχύει, εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις: α) αντιπροσωπείας, οι οποίες αφορούν παροχή υπηρεσιών, β) αποκλειστικής διανομής, εφόσον, ως συνέπεια της σύμβασης αυτής, ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή» (έμφαση της γράφουσας). Επισημαίνεται ότι η νέα διάταξη δεν ενσωματώνεται στο π.δ.219/1991, ούτε συνιστά τροποποίηση του τελευταίου, όπως αυτές έγιναν με τα π.δ.264/1991, 249/1993, 88/1994 και 312/1995. Για το λόγο αυτό, η νέα διάταξη ορθά περιλήφθηκε σε τυπικό νόμο, δεδομένου ότι δεν αφορά σε μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο και επομένως δεν θα μπορούσε να θεσπιστεί με προεδρικό διάταγμα κατ' εξουσιοδότηση των νομοθετικών διατάξεων που αναφέρονται στο προοίμιο το π.δ.219/1991 και αφορούν τη μεταφορά κοινοτικών οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο.

⁵⁶ Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν.3557/2007.

από την πώληση των συμβατικών προϊόντων, αλλά και από τις λοιπές υποχρεώσεις του διανομέα, χωρίς μάλιστα να υποβάλλεται σε δαπάνες (π.χ. διαφήμισης), και, το σπουδαιότερο, λαμβάνει γνώση του πελατολογίου που αναπτύχθηκε αποκλειστικά από το διανομέα, δυνάμενος μετά τη λύση της σύμβασης να κάνει χρήση αυτού, μέσω άλλου αποκλειστικού διανομέα, συνεχίζοντας έτσι να αποκομίζει ωφελήματα⁵⁷.

8. Η αναλογική εφαρμογή του π.δ.219/1991 στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής- Ο ελλιπής χαρακτήρας της ρύθμισης του ν.3557/2007 ενόψει της νομοθετικής ratio- διαπίστωση ακούσιου νομοθετικού κενού

Όπως προαναφέρθηκε υπό V(7), το άρθρο 14 παρ.4 του ν.3557/2007 επεκτείνει την εφαρμογή των διατάξεων του π.δ.219/1991 μόνο στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και όχι στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής. Τίθεται, λοιπόν, το ζήτημα αν η μη ρητή νομοθετική πρόβλεψη περί της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του π.δ.219/1991 στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής (και στις λοιπές διαμεσολαβητικές συμβάσεις) συνιστά περίπτωση εκούσιου ή ακούσιου νομοθετικού κενού, για την πλήρωση του οποίου θα εφαρμοσθούν αναλογικά οι διατάξεις του π.δ.219/1991.

Τα νομοθετικά κενά διακρίνονται⁵⁸ σε εκούσια και ακούσια. Ειδικότερα, εκούσιο κενό υπάρχει κάθε φορά που ο νομοθέτης ρυθμίζει μία σχέση εν γνώσει μίας άλλης και πάρα ταύτα δε νομοθετεί ως προς τη δεύτερη, αλλά περιορίζει την κανονιστική του επέμβαση μόνο ως προς την πρώτη⁵⁹.

Ακούσιο κενό υπάρχει στις περιπτώσεις εκείνες που ο νομοθέτης είτε κατά την θέσπιση ορισμένου κανόνα δικαίου παρέλειψε εκ παραδρομής να ρυθμίσει περίπτωση που έχρηζε ρυθμίσεως είτε η ανάγκη ρυθμίσεως προέκυψε εκ των υστέρων λόγω μεταβολής της νομοθεσίας ή της πραγματικής καταστάσεως εν

⁵⁷ ΑΠ 1935/2009, Εφ. Θεσσαλονίκης 496/2011.

⁵⁸ Κυρίως με τελεολογικά- αξιολογικά κριτήρια. Βλ. σημείωση Φ. Δωρή στην ΕφΑθ.9072/1984 ΝοΒ 33, 128.

⁵⁹ Για αυτόν ακριβώς το λόγο, ονομάζονται και μη πραγματικά κενά, καθώς στην ουσία δεν πρόκειται περί κενού, αφού η νομοθετική βούληση όντως εκφράστηκε με τον αποκλεισμό της πράξεως από το πεδίο εφαρμογής του θεσπισθέντος κανόνα δικαίου. Η ασφάλεια δικαίου και η διάκριση των εξουσιών επιβάλλει τον ως άνω κανόνα, διότι, άλλως ευρισκόμεθα προ αβεβαίας καταστάσεως και μάλιστα σε θέματα λίαν σοβαρά.

γένει⁶⁰. Έτσι, ακούσιο νομοθετικό κενό συνιστά γενικώς η έλλειψη στη συγκεκριμένη περίπτωση σύννομης ρύθμισης, μολονότι η ομοιότητα της περίπτωσης αυτής με άλλες ρυθμισμένες στο νόμο περιπτώσεις θα επέβαλλε για λόγους δικαιοσύνης και ισότητας όμοιας ρύθμιση.

Μάλιστα, κενό δεν συνιστά μόνο η παντελής έλλειψη ρύθμισης στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά και η ελλιπής σε σχέση με παρόμοιες περιπτώσεις ρύθμιση, όταν η έλλειψη δεν δικαιολογείται από τα πράγματα, και σε αυτή την περίπτωση ανακύπτει η ανάγκη πλήρωσης του κενού μέσω της αναλογίας, η οποία ως ειδικότερη έκφραση της τελολογικής μεθόδου ερμηνείας και εφαρμογής του δικαίου στηρίζεται στην ουσιώδη ομοιότητα και όχι ταυτότητα της αρρυθμιστής περίπτωσης με ρυθμισμένες από την έννομη τάξη περιπτώσεις⁶¹.

Προϋποθέσεις της αναλογίας νόμου είναι: α) η ύπαρξη ακούσιου νομοθετικού κενού, β) η ομοιότητα του ρυθμισθέντος θέματος με το μη ρυθμισθέν και γ) η ταυτότητα του νομικού λόγου.

Η αναλογική εφαρμογή νομοθετικής διάταξης για την κάλυψη ακούσιου νομοθετικού κενού αποτελεί σύμφυτη της αρχής της πληρότητας της έννομης τάξης, η οποία δεν πρέπει να εμφανίζει κενά. Η πλήρωση των κενών, όμως, δεν μπορεί παρά να γίνεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, διότι αλλιώς η δικαστική εξουσία, μόνη αρμόδια για την εφαρμογή της αναλογικής ερμηνείας, υποκαθιστά (ανεπιτρέπτως) τη νομοθετική στις συνταγματικές της αρμοδιότητες⁶².

Εν προκειμένω, στο πλαίσιο της θεωρίας και της νομολογίας έχουν υποστηριχθεί με επιχειρήματα και οι δυο απόψεις. Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, υφίσταται εκούσιο νομοθετικό κενό. Δεν συντρέχει, δηλαδή, κανονιστικό κενό χρήζον πληρώσεως δια της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του π.δ.219/1991⁶³.

⁶⁰ Φ. Δωρής, Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο, ΧρΙΔ 2003, 588.

⁶¹ Βλ. Ολ ΑΠ 15/2013.

⁶² Ιωάννης Κ. Δρυλλεράκης, Η αναλογική εφαρμογή του π.δ. 219/1991, ΔΕΕ 6/2011 σελ.668-669.

⁶³ Μάλιστα, οι υποστηρικτές αυτής της άποψης αποδοκιάζουν την υπ' αριθμ. 139/2006 ΑΠ, επειδή, ως ισχυρίζονται, εν τω πλασιώ αυτής της απόφασης θεωρήθηκε δεδομένη η ύπαρξη ακούσιου νομοθετικού κενού. Ειδικότερα, ο ΑΠ δεν προέβη σε καμία τεκμηρίωση επί του προκειμένου και απεφάνθη υπέρ της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του π.δ.219/1991 για τους εμπορικούς αντιπροσώπους και στις συμβάσεις διανομής, χωρίς να εξετάσει τις προϋποθέσεις της αναλογικής εφαρμογής. Μάλιστα, η ΑΠ 139/2006 εξήρησε την αποδοχή της αναλογίας ενδεικτικά («ιδίως») από το αν ο διανομέας είναι ασθενέστερος από τον προμηθευτή. Βλ. Γεώργιος Νικολαΐδης, Σκέψεις για την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την εμπορική αντιπροσωπεία εμπορευμάτων σε άλλες όμοιες διαμεσολαβητικές συμβάσεις, ΧρΙΔ 2006, σελ. 849.

Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτή την άποψη, οι διατάξεις του π.δ.219/1991 δεν εφαρμόζονται ούτε κατ' αναλογία στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής, διότι, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε να επεκτείνει την εφαρμογή των οικείων διατάξεων σε άλλες, ήδη γνωστές σε αυτόν μορφές εμπορικής διαμεσολάβησης, όπως η επιλεκτική διανομή, θα το είχε ορίσει ρητώς με τη νομοθετική του επέμβαση με το άρθρο 14 παρ.4 του ν.3557/2007⁶⁴. Η παράλειψη, δηλαδή, του νομοθέτη να περιλάβει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14 παρ.4 του ν. 3557/2007 πρέπει να εκληφθεί ως «εύγλωττη» σιωπή του νομοθέτη, ήτοι εκούσιο κενό.

Η άποψη αυτή περί μη αναλογικής εφαρμογής του εθνικού νομοθετήματος στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής αποτυπώθηκε ως μειοψηφική άποψη και στην πρόσφατη νομολογία του Άρειου Πάγου (ΟΛΑΠ 15/2013 και 16/2013), με αφορμή άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης⁶⁵.

Θεμέλιο της εξεταζόμενης απόψεως αποτελεί το γεγονός ότι ο ευρωπαίος νομοθέτης της Οδηγίας γνώριζε το είδος της σύμβασης που ήθελε να ρυθμίσει, καθώς στην ανακοίνωση της Επιτροπής *«περί των συμβάσεων αποκλειστικής αντιπροσωπείας που συνάπτονται με τους εμπορικούς αντιπροσώπους»* γίνεται λόγος *«περί αποφασιστικού κριτηρίου προς διάκριση του εμπορικού αντιπροσώπου από τον ανεξάρτητο έμπορο»*. Με αφετηρία αυτή τη σαφή διάκριση, ο ευρωπαίος νομοθέτης εν γνώσει του δεν συμπεριέλαβε άλλες συμβάσεις στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας⁶⁶. Από το εθνικό δε νομοθέτημα, ήτοι το π.δ.219/1991, που ενσωμάτωσε την Οδηγία αυτή στο εσωτερικό δίκαιο, προκύπτει αντίστοιχου περιεχομένου βούληση του εθνικού νομοθέτη, ο οποίος περιορίστηκε να εναρμονίσει το εθνικό

⁶⁴ Θεόδωρος Γ. Κατσάς, Η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 219/1991 για την εμπορική αντιπροσωπεία στην περίπτωση της παροχής διαμεσολαβητικών υπηρεσιών με τη μορφή της πρακτορείας, γνwm. ΔΕΕ 2012 σελ. 1000 και ΑΠ 1121/2010.

⁶⁵ Ολομ. ΑΠ 16/2013 άποψη μειοψηφίας, που αφορούσε σύμβαση παραγγελιοδοχικής αντιπροσωπείας, Ολομ. ΑΠ 15/2013 αφορούσε τη σύμβαση διαρκούς πρακτορείας ταξιδιών και 1121/2010 ΑΠ, που αφορούσε σύμβαση ταχυδρομικής πρακτορείας.

⁶⁶ Περαιτέρω, η άποψη αυτή υποστηρίζει ότι αφού στην Οδηγία δεν ανιχνεύεται βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να απαγορεύσει στα κράτη μέλη να θεσπίσουν παρόμοιους προστατευτικούς κανόνες και για τα λοιπά διαμεσολαβούντα στο εμπόριο πρόσωπα, τότε ούτε από το εθνικό νομοθέτημα μπορεί να συναχθεί αντίστοιχου περιεχομένου βούληση του εθνικού νομοθέτη για τη μη παροχή ανάλογης προστασίας στα πρόσωπα αυτά. Αυτή, όμως, η άποψη παραβλέπει το εξής: Τούτο, δε, διότι το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα δεν είναι αν ο νομοθέτης απαγορεύει την αναλογική εφαρμογή, αλλά αν, ενώ γνώριζε ότι στο εμπόριο δραστηριοποιούνται και άλλα, πλην των εμπορικών αντιπροσώπων, πρόσωπα που διαμεσολαβούν κατά τη διακίνηση προϊόντων ή υπηρεσιών σε εκτέλεση άλλων διαρκών διαμεσολαβητικών συμβάσεων, δεν θέλησε να επεκτείνει την παροχή ανάλογης προστασίας στα πρόσωπα αυτά.

δίκαιο με την εν λόγω Οδηγία. Μάλιστα, η βούληση του εθνικού νομοθέτη να αποκλείσει από την αναλογική εφαρμογή τις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής εκφράστηκε και με το άρθρο 14 παρ.4 του ν.3557/2007. Με τη νομοθετική αυτή παρέμβαση επέβαλε την αναλογική εφαρμογή διατάξεων του π.δ.219/1991 μόνο στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και όχι στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής, καίτοι τελούσε εν γνώσει αυτής της κατηγορίας συμβάσεων⁶⁷.

Εξάλλου, σύμφωνα με την άποψη αυτή, το π.δ.219/1991 δεν εφαρμόζεται αναλογικώς επί των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής, δηλαδή εκείνων στις οποίες ο διανομέας διαθέτει, εκτός από προϊόντα του προμηθευτή, και άλλα ανταγωνιστικά προς τα δικά του προϊόντα. Και αυτό, διότι στην περίπτωση του επιλεκτικού διανομέα, δεν υπάρχει πλέον το ουσιώδες στοιχείο της ομοιότητας μεταξύ του επιλεκτικού διανομέα και του αποκλειστικού διανομέα ή του εμπορικού αντιπροσώπου. Δεν υφίσταται, δηλαδή, η εκ μέρους του επιλεκτικού διανομέα ανάληψη υποχρέωσης μη ανταγωνισμού και διαρκούς προώθησης αποκλειστικά των προϊόντων του παραγωγού στην περιοχή ευθύνης του⁶⁸. Ούτε ασφαλώς συντρέχει η προαναφερθείσα προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 14 παρ.4 του ν.3557/2007 περί υπαγωγής του επιλεκτικού διανομέα στην εμπορική οργάνωση του προμηθευτή, ώστε να υφίσταται ανάγκη ανάλογης προστασίας με την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του ως άνω π.δ.219/1991⁶⁹.

Βέβαια, στο σημείο αυτό και με δεδομένη την αναφορά στις προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, η άποψη αυτή, όπως αποτυπώνεται στη νομολογία και τη θεωρία, δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη τις υποχρεώσεις που δύναται να θέσει ο προμηθευτής και στον επιλεκτικό διανομέα, περιορίζοντας σημαντικά τη συμβατική του ελευθερία και δράση, όπως η νόμιμη υποχρέωση μη ανταγωνισμού και προώθησης ορισμένου σήματος για μία πενταετία, καθώς και η εισαγωγή της ρήτρας του τόπου εγκατάστασης.

⁶⁷ Περαιτέρω, αν ήθελε γίνει δεκτή η άποψη ότι η σύμβαση επιλεκτικής διανομής ακουσίως δεν ρυθμίζεται και συνεπώς ανακύπτει νομοθετικό κενό που πρέπει να συμπληρωθεί κατ' αναλογία, τότε η ίδια αντιμετώπιση θα έπρεπε να επιφυλαχθεί για κάθε νέο συμβατικό μόρφωμα που θα προέκυπτε από την εξέλιξη των συναλλαγών. Αυτή η προσέγγιση, όμως, θα μπορούσε να αποδοκιμαστεί ως εννοιοκρατική και αντίθετη προς τη φύση των πραγμάτων που επιτάσσει καταρχήν την ελεύθερη στο εμπόριο διαμόρφωση των συμβατικών σχέσεων. Ταυτόχρονα, δε μία τέτοια άποψη θα συνιστούσε μία οιονεί δέσμευση του νομοθέτη.

⁶⁸ ΑΠ 1933/2009, ΑΠ 1934/2009.

⁶⁹ Εφ. Θεσσαλονίκης 496/2011.

Στον αντίποδα της ως άνω απόψεως, βρίσκεται η άλλη άποψη που υποστηρίζει ότι υφίσταται ακούσιο νομοθετικό κενό στην έννομή μας τάξη, το οποίο θα μπορούσε να καλυφθεί δια της αναλογίας, ώστε και οι συμβάσεις επιλεκτικής διανομής να διέπονται από το π.δ.219/1991.

Η άποψη αυτή δίδει βαρύτητα στο σκοπό του άρθρου 14 παρ.4 του ν.3557/2007, όπως αυτός αποτυπώθηκε στην αιτιολογική έκθεση. Σύμφωνα με αυτή την άποψη, ο νομοθέτης με την εισαγωγή της νομοθετικής ρύθμισης του άρθρου 14 παρ.4 του ν.3557/2007, ήθελε να αποτυπώσει σε νομοθετική διάταξη, όσα είχε ο ΑΠ αποκρυσταλλώσει στη θεμελιώδους σημασίας υπ' αριθμ. 139/2006 απόφασή του⁷⁰.

Σε αυτή την απόφαση ο Άρειος Πάγος, δεν αποφάνθηκε επί της αναλογικής εφαρμογής του π.δ.219/1991 μόνο στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής. Απεφάνθη: α) αφενός υπέρ του επιτρεπτού, από πλευράς ενωσιακού και εθνικού δικαίου της θέσπισης, από τον εθνικό νομοθέτη, προστατευτικών κανόνων παρόμοιων προς αυτούς της Οδηγίας και του π.δ.219/1991 για όλα τα υπόλοιπα πρόσωπα που διαμεσολαβούν στο εμπόριο κατά την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών, τα οποία δεν εμπίπτουν ευθέως στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και β) αφετέρου υπέρ της ad hoc και υπό προϋποθέσεις αναλογικής εφαρμογής, από τον εθνικό δικαστή του π.δ.219/1991, όχι μόνο στον αποκλειστικό διανομέα, αλλά και σε όλα τα πρόσωπα που διαμεσολαβούν στο εμπόριο. Στα πρόσωπα αυτά συγκαταλέγεται πρωτίστως και ο διανομέας- μέλος επιλεκτικού δικτύου διανομής.

Εφόσον, λοιπόν, η ratio της ως άνω νομοθετικής ρύθμισης, σύμφωνα με την ίδια την αιτιολογική της έκθεση, ήταν η προσαρμογή της εθνικής νομοθεσίας «στα δεδομένα της νομολογίας του Αρείου Πάγου» και ειδικότερα σε αυτά της ΑΠ 139/2006, τότε, αφού η ως άνω απόφαση ρητώς αναφέρεται τόσο στον παραγγελιοδοχικό αντιπρόσωπο, καθώς και σε άλλα πρόσωπα που διαμεσολαβούν στο εμπόριο κατά την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών, όπως είναι και ο διανομέας-μέλος επιλεκτικού δικτύου διανομής, ο περιορισμός της θέσπισης της ανάλογης εφαρμογής των διατάξεων του π.δ.219/1991 μόνο στον εμπορικό αντιπρόσωπο υπηρεσιών και στον αποκλειστικό διανομέα και η μη επέκτασή της και

⁷⁰ Στην αιτιολογική έκθεση ν.3555/2007 αναφέρεται ότι «Με την προτεινόμενη ρύθμιση επεκτείνεται η εφαρμογή των διατάξεων του π.δ.219/1991 στις συμβάσεις αντιπροσωπείας που αφορούν παροχή υπηρεσιών και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, ενόψει και των δεδομένων της νομολογίας του Αρείου Πάγου (ΑΠ 139/2006)».

στα άλλα προαναφερθέντα πρόσωπα που διαμεσολαβούν στο εμπόριο, συνιστά περίπτωση ακούσιου νομοθετικού κενού⁷¹.

Για να γίνει δεκτό ότι με βάση τη διάταξη της παρ.4 του άρθρου 14 του ν.3557/2007, οι διατάξεις του π.δ.219/1991 εφαρμόζονται αναλόγως και στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής, απαιτείται η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής να εξεταστεί επί τη βάσει συνδρομής της προϋπόθεσης της ταυτότητας του νομικού λόγου, ήτοι της διαπίστωσης ανάγκης προστασίας του συμβαλλομένου, σε συνδυασμό με τις αρχές της ισότητας και της καλής πίστης⁷².

Θα πρέπει, λοιπόν, να εξεταστεί η ύπαρξη ομοιότητας, και όχι ταυτότητας, μεταξύ του επιλεκτικού διανομέα, με τον εμπορικό αντιπρόσωπο ή/και τον αποκλειστικό διανομέα. Δεν αποκλείεται, έτσι, η διαμεσολαβητική λειτουργία του διανομέα να προσομοιάζει κατά περιεχόμενο με τη λειτουργία της εμπορικής αντιπροσωπείας ή/και της αποκλειστικής διανομής, προς την οποία και να ταυτίζεται κατά τα ουσιώδη στοιχεία της. Τέτοια ομοιότητα υπάρχει, ιδίως, όταν οι διανομείς-μέλη του επιλεκτικού δικτύου διανομής αναλαμβάνουν με τη σύμβαση υποχρεώσεις ανάλογες με τις υποχρεώσεις που απορρέουν για τον εμπορικό αντιπρόσωπο από τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ.1 του π.δ.219/1991 και ειδικότερα υποχρέωση: α) να παραλείπουν ανταγωνιστικές σε βάρος του προμηθευτή τους πράξεις κατά τη διάρκεια, αλλά και μετά τη λήξη της σύμβασής τους, β) να τηρούν το επαγγελματικό απόρρητο, γ) να προωθούν διαρκώς και αποκλειστικώς τα προϊόντα του προμηθευτή στην συμβατική περιοχή ευθύνης τους, υποκείμενοι μάλιστα στον έλεγχο του ως προς την εξέλιξη των πωλήσεων ή αναλόγως των αγορών, δ) να διαφημίζουν τα πωλούμενα προϊόντα, ακόμα και με δικές τους δαπάνες και ε) να γνωστοποιούν στον προμηθευτή το πελατολόγιό τους⁷³.

Η συνομολόγηση των υποχρεώσεων αυτών, που δεν είναι πάντως αναγκαίο να συντρέχουν σφαιρικά, αλλά μπορούν και να παραλλάσσουν, έτσι ώστε η έλλειψη μίας από αυτές να καλύπτεται από την ιδιαίτερη ένταση των λοιπών, καθιστά τους επιλεκτικούς διανομείς αναπόσπαστο μέρος του δικτύου της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προμηθευτή τους, αφού η εμπορική τους δραστηριότητα, μολονότι αναπτύσσεται με δικό τους κίνδυνο, συνεπάγεται,

⁷¹ *Ηλίας Ευρ. Σουφλερός*, Η νομοθετική θέσπιση της ανάλογης εφαρμογής ό.π. (υποσημ.241) σελ.500, ΑΠ 1176/2010, ΕΛΔ/νη 2010, σελ. 708/710.

⁷² Βλ. Ολ. ΑΠ 16/2013, ΕΕμπΔ 2013 σελ.581 επ.

⁷³ ΑΠ 16/2013 Ολομ, ΕΕμπΔ 2013 σελ. 581-582 και ΑΠ 1776/2009, Δικαιοσύνη 2010, σελ. 708-710.

εντούτοις, οφέλη αμέσως και για τον προμηθευτή. Δηλαδή, αυτός, δεν αντλεί οικονομικά οφέλη μόνο από την εκπλήρωση της κύριας συμβατικής τους υποχρέωσης, αλλά και από τις ως άνω ιδιαίτερες υποχρεώσεις τους, με σπουδαιότερο για αυτόν όφελος το ότι λαμβάνει γνώση του πελατολογίου τους, οπότε και μπορεί, μετά τη λύση της σύμβασής τους, να το χρησιμοποιήσει, μέσω άλλων επαγγελματιών, και να συνεχίσει έτσι να αποκομίζει οικονομικά οφέλη.

Καθίσταται, έτσι, φανερό ότι βασική προϋπόθεση για την εξομοίωση του επιλεκτικού διανομέα με τον εμπορικό αντιπρόσωπο αποτελεί, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, η ενσωμάτωση του διανομέα στο δίκτυο του προμηθευτή⁷⁴, υπό την έννοια ότι η σύμβαση επιλεκτικής διανομής λειτουργεί οικονομικά όπως και η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας⁷⁵.

Η «ενσωμάτωση» συνιστά αόριστη νομική έννοια, που έχει ιδιαίτερο και αυτοτελές περιεχόμενο στο πεδίο των συμβάσεων-πλαίσιο διανομής, και δεν θα πρέπει να συγχέεται ή να ταυτίζεται με τη νομική υποτέλεια του εμπορικού αντιπροσώπου⁷⁶.

Και τούτο, διότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν είναι απλώς «ενσωματωμένος» στην οργάνωση του παραγωγού, αλλά, δεν διαθέτει από νομική άποψη ανεξαρτησία. Αντίθετα, η σημασία του στοιχείου της ενσωμάτωσης αναδεικνύεται στο πεδίο των συμβάσεων-πλαίσιο διανομής, όπου συνιστά εγγενές χαρακτηριστικό γνώρισμα, αναφέρεται δε κυρίως στη διάρθρωση των εσωτερικών σχέσεων μεταξύ διανομέα και προμηθευτή σε αντίθεση με το πεδίο των εξωτερικών σχέσεων, όπου εντοπίζεται η ειδοποιός διαφορά μεταξύ των δυο αυτών τύπων συμβάσεων, συνιστάμενη στην ανάληψη του οικονομικού κινδύνου από το διανομέα⁷⁷.

Βέβαια, στη νομική αυτή πραγματικότητα αντιτάσσεται η έννοια της εξωτερικής ενσωμάτωσης, ήτοι της εξωτερίκευσης της οικονομικής και νομικής υποταγής του διανομέα στον προμηθευτή, η οποία γίνεται αντιληπτή από την πελατεία, όταν ο διανομέας δραστηριοποιείται χρησιμοποιώντας το σήμα του προμηθευτή, οπότε δημιουργείται στους τρίτους η πεποίθηση ότι αυτός αποτελεί

⁷⁴ *Ελευθεριάδης*, ΕΕμπΔ 2006, σελ. 323, παρατηρήσεις επί της ΑΠ 139/2006.

⁷⁵ *Ν. Βερβεσός*, Η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του π.δ.219/1991 για τον εμπορικό αντιπρόσωπο εμπορευμάτων στον εμπορικό διανομέα, ΧρΙΔ 2006, σελ.855 επ.

⁷⁶ *Χ. Μαστροκώστα*, Η έννοια της σύμβασης διανομής, ο.π. (υποσημ.4), 2005, σελ. 72.

⁷⁷ *Χρυσούλα Τσενέ*, Η θεμελίωση της εφαρμογής ό.π. (υποσημ. 216), σελ.638 και *Ν. Τέλλης*, Η αποζημίωση πελατείας, ό.π. (υποσημ. 233), σελ.662.

τμήμα του δικτύου του προμηθευτή, και, συνεπώς, η επιχείρησή του φέρει τα χαρακτηριστικά των επιχειρήσεων των μελών του δικτύου⁷⁸.

Αποτέλεσμα της πεποίθησης αυτής που δημιουργείται στους τρίτους είναι το πραγματικό «αξίωμα» ότι η δημιουργούμενη με τις ενέργειες του διανομέα πελατεία συνδέεται με τον προμηθευτή, λόγω της ελκυστικότητας του σήματος, της επιχείρησης του τελευταίου, της ποιότητας και της φήμης των εμπορευμάτων του⁷⁹.

Έτσι, λοιπόν, και ως προς το θέμα της πελατείας, ο διανομέας βρίσκεται στην ίδια θέση με τον εμπορικό αντιπρόσωπο, προωθώντας την πελατεία όχι για δικό του λογαριασμό, αλλά για λογαριασμό του προμηθευτή⁸⁰.

Βέβαια, η ενσωμάτωση στο δίκτυο διανομής του προμηθευτή δεν έχει την έννοια ότι ο διανομέας παύει να φέρει τον επιχειρηματικό κίνδυνο, αφού αυτός σε κάθε περίπτωση πωλεί στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό τα προϊόντα που έχει ήδη αγοράσει από τον αντισυμβαλλόμενο του προμηθευτή. Σημαίνει, όμως, ότι ακολουθεί τις οδηγίες του προμηθευτή ως προς τις τεχνικές προώθησης των πωλήσεων, τη γενικότερη εμφάνιση των προϊόντων, την τυχόν χρήση σημάτων του και λοιπών δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, τη διατήρηση αποθεμάτων, ότι του παρέχει ζωτικής σημασίας πληροφορίες σχετικές με τις εξελίξεις στην αγορά ευθύνης του και τα χαρακτηριστικά του πελατολογίου του κ.λ.π., διατηρώντας με δικά του έξοδα κατάλληλη οργάνωση και υποδομή⁸¹.

Καθίσταται, έτσι, φανερό ότι είναι δυνατή η αναλογική, ολική ή μερική, εφαρμογή των διατάξεων του π.δ.219/1991 και στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής, που εμφανίζουν τα βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και υπάρχει παρόμοια κατάσταση συμφερόντων που δημιουργεί αντίστοιχη ανάγκη προστασίας του διανομέα-ασθενέστερου μέρους⁸², ήτοι η μη δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής. Το αντίθετο, ούτε από την αντίστοιχη ενωσιακή

⁷⁸ Χ. Μαστροκώστα, Η έννοια της σύμβασης διανομής, ό.π. (υποσημ. 4), σελ.76.

⁷⁹ Δημήτρης Κ. Αυγητίδης, Συστήματα διανομής και αποζημίωσης πελατείας, ΧρΙΔ 2001 σελ. 590 επ.

⁸⁰ ΕφΑθ. 9155/2002 ΔΕΕ 2004, σελ. 677.

⁸¹ Ν. Τέλλης, Η αποζημίωση πελατείας ό.π. (υποσημ. 233), σελ. 663.

⁸² Η Οδηγία είχε σκοπό να προστατεύσει τον εμπορικό αντιπρόσωπο ως το αδύνατο μέρος της συναλλαγής με τον αντισυμβαλλόμενο του- επιχειρηματία. Αυτό συνάγεται και από το προοίμιο της (Στο προοίμιο της Οδηγίας αναφέρεται ότι «... ότι οι διαφορές των εθνικών νομοθεσιών... επηρεάζουν την προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων στις σχέσεις τους με τους αντιπροσωπευόμενους»), αλλά και από άλλες συγκεκριμένες διατάξεις (Για παράδειγμα οι διατάξεις των άρθρων 10 παρ.4, 19 της Οδηγίας και οι αντίστοιχες 7 παρ.7 και 9 παρ.4 του π.δ. που απαγορεύουν την εκ των προτέρων παραίτηση του αντιπροσώπου, και όχι του αντιπροσωπευόμενου, από τα δικαιώματά του.) Γεώργιος Νικολαΐδης, Σκέψεις για την αναλογική εφαρμογή, ό.π. (υποσημ. 256), σελ.848-849.

ρύθμιση συνάγεται ούτε εξ αντιδιαστολής μπορεί να συναχθεί από τη σιωπή του π.δ.219/1991 και την περιορισμένη (και όχι περιοριστική) ρυθμιστική εμβέλεια των διατάξεών του⁸³.

Εν όψει των ανωτέρω, διαπιστώνεται (συγκριτικά με τη ρύθμιση του π.δ.219/1991 για τον εμπορικό αντιπρόσωπο), η ύπαρξη αντίστοιχου κενού στη νομοθετική ρύθμιση των λοιπών παρεμφερών τύπων επαγγελματικής διαμεσολάβησης στη λειτουργία του εμπορίου, όπως οι συμβάσεις επιλεκτικής διανομής, η οποία δεν δικαιολογείται στο σύστημα της έννομης τάξης. Αυτό, έμμεσα επιβεβαιώνεται και από την κατά παραπομπή νομοθέτηση με το άρθρο 14 παρ.4 του ν.3557/2007.

Βέβαια, η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής του π.δ.219/1991 για τον εμπορικό αντιπρόσωπο και στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής κρίνεται κατά περίπτωση (ad hoc). Θα πρέπει, δηλαδή, η εκάστοτε εξεταστέα σύμβαση επιλεκτικής διανομής να συγκεντρώνει τα στοιχεία που δικαιολογούν εξ αντικειμένου την επέκταση και σε αυτήν των ρυθμίσεων του π.δ.219/1991. Σε κάθε, λοιπόν, περίπτωση θα πρέπει να παρουσιάζεται, εξασφαλίζεται και εξειδικεύεται επαρκής ομοιότητα με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, ώστε η αναλογική εφαρμογή των επιμέρους διατάξεων του π.δ.219/1991 σε εκείνες τις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής που παρουσιάζουν επαρκή ομοιότητα να μην οδηγεί σε ανεπίτρεπτη άσκηση νομοθετικού έργου από το δικαστήριο, κατά παράβαση της διάκρισης των εξουσιών⁸⁴.

III. Εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις διανομής αυτοκινήτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής

1. Ο Κανονισμός Ρώμη I- Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Την 17-6-2008 εκδόθηκε ο Κανονισμός 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (εφεξής, ο «Κανονισμός Ρώμη I»). Ο Κανονισμός Ρώμη I

⁸³ Προς υποστήριξη αυτού πρέπει να ληφθεί ειδικότερα υπόψη ότι ο νομοθέτης, έχοντας ως άμεση προτεραιότητα να εισάγει με το π.δ.219/1991 τις ρυθμίσεις της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, δεν είχε ταυτόχρονα ως σκοπό να περιορίσει οπωσδήποτε την εφαρμογή του αποκλειστικά στους εμπορικούς αντιπροσώπους και σιωπηρά να αποκλείσει από την εφαρμογή του παρόμοιες εμπορικές διαμεσολαβητικές δραστηριότητες.

⁸⁴ Ολομ. ΑΠ 16/2013 ΕΕμπΔ 2013, σελ.578 επ.

εφαρμόζεται στις συμβατικές ενοχές που υπάγονται στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1 του Κανονισμού. Οι συμβάσεις διανομής εμπίπτουν κατεξοχήν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη I από τον οποίο και διέπονται.

Σκοπός του εν λόγω Κανονισμού αποτελεί η ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, η οποία προϋποθέτει, προκειμένου να βελτιωθεί η προβλεψιμότητα της έκβασης των διαφορών, η ασφάλεια του εφαρμοστέου δικαίου και η ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων, ότι οι κανόνες σύγκρουσης νόμων που ισχύουν στα κράτη μέλη ορίζουν ως εφαρμοστέο το αυτό εθνικό δίκαιο ανεξαρτήτως της χώρας ενώπιον της οποίας άγεται η διαφορά⁸⁵.

Περαιτέρω, η εφαρμογή των ρυθμίσεων και προβλέψεων του Κανονισμού Ρώμη I μπορεί κάλλιστα να οδηγήσει στην εφαρμογή δικαίου τρίτου κράτους, μη μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω του οικουμενικού χαρακτήρα του εν λόγω Κανονισμού⁸⁶. Εφαρμόζεται, δηλαδή, ο Κανονισμός Ρώμη I σε διεθνείς συμβατικές σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας και εκτός της Ε.Ε., υπό την ρητή επιφύλαξη της εφαρμογής των ενωσιακής προέλευσης κανόνων αναγκαστικού δικαίου, ακόμη και αν τα μέρη έχουν επιλέξει δίκαιο τρίτης χώρας, εφόσον κατά τα λοιπά η σύμβαση είναι εντοπισμένη στην επικράτεια της Ε.Ε.⁸⁷.

2. Το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις διανομής και στις εξ αυτών απορρέουσες συμβατικές αξιώσεις των μερών, ελλείπει επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη.

Σε περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν επιλέξει το εφαρμοστέο στη σύμβασή τους δίκαιο, τότε σύμφωνα με τον οικουμενικό χαρακτήρα του Κανονισμού Ρώμη I και το άρθρο 4 αυτού, το εφαρμοστέο στη σύμβαση διανομής δίκαιο είναι το δίκαιο του τόπου της συνήθους διαμονής του διανομέα⁸⁸.

⁸⁵ Βλ. υπ' αριθμ. 6 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου Κανονισμού Ρώμη I.

⁸⁶ Το άρθρο 2 του Κανονισμού Ρώμη I ορίζει ότι «το καθοριζόμενο από τον παρόντα Κανονισμό δίκαιο εφαρμόζεται ακόμη και αν δεν πρόκειται για δίκαιο κράτους μέλους».

⁸⁷ Βλ. άρθρο 3 παρ. 4 Κανονισμού Ρώμη I

⁸⁸ Βλ. άρθρο 4 παρ. περ. στ' του Κανονισμού Ρώμη I, όπου ορίζεται ότι: «Ελλείπει επιλογής του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 3 και με την επιφύλαξη των άρθρων 5 έως 8, το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο καθορίζεται ως εξής: α)....., στ) η σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει τη συνήθη διαμονή του».

Ο μεν τόπος συνήθους διαμονής του διανομέα νομικού προσώπου είναι ο τόπος, στον οποίο, κατά την κρίσιμη χρονική στιγμή της σύναψης της σύμβασης, έχει την κεντρική του διοίκηση. Ο δε τόπος συνήθους διαμονής του διανομέα φυσικού προσώπου είναι ο κατά το χρόνο της σύναψης της σύμβασης κύριος τόπος των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του⁸⁹.

Η επιλογή του ευρωπαϊού νομοθέτη, ελλείπει σχετικής επιλογής από τα μέρη, να καθορίσει ρητώς το εφαρμοστέο στη σύμβαση διανομής δίκαιο, δεν είναι τυχαία. Τουναντίον, ο ευρωπαίος νομοθέτης προέβη στον ρητό καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, εν γνώσει της δυσκολίας ανευρέσεως της χαρακτηριστικής παροχής στη σύμβαση διανομής ως μίας κατεξοχήν σύμβασης πλαίσιο, με χαρακτηριστικά περισσότερων ειδών σύμβασης, όπως πώλησης, παροχής υπηρεσιών κ.λ.π.⁹⁰.

Βέβαια, ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου στη σύμβαση διανομής τελεί υπό την επιφύλαξη της στενότερης σύνδεσης της συμβάσεως με άλλη χώρα από εκείνη της συνήθους διαμονής του διανομέα. Τελεί, δηλαδή υπό την επιφύλαξη της «ρήτρας διαφυγής» της παρ.3 του άρθρου 4 του Κανονισμού Ρώμη Ι⁹¹. Εν τοιαύτη περιπτώσει, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της άλλης αυτής χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα η σύμβαση.

3. Συμβατική επιλογή εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις διανομής και στις εξ αυτών απορρέουσες συμβατικές αξιώσεις των μερών.

⁸⁹ Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 19 του Κανονισμού Ρώμη Ι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Κανονισμού, ως συνήθης διαμονή εταιρείας ή άλλης ένωσης, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, νοείται ο τόπος της κεντρικής του διοίκησης. Η συνήθης διαμονή φυσικού προσώπου που ενεργεί στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας είναι ο τόπος των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του. 2., 3. Κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό της συνήθους διαμονής είναι η χρονική στιγμή σύναψης της σύμβασης».

⁹⁰ Η επιλογή αυτή του ενωσιακού νομοθέτη, κατά τη γνώμη της γράφουσας, δεν αποτελεί μόνο συγκεκριμενοποίηση για λόγους ασφάλειας δικαίου της χαρακτηριστικής παροχής στη σύμβαση διανομής, που δεν είναι άλλη από αυτή του διανομέα, αλλά και εισαγωγή προστατευτικής διάταξης για το διανομέα ως το κατά τεκμήριο ασθενέστερο μέρος της συμβάσεως.

⁹¹ Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 4 «Εφαρμοστέο δίκαιο ελλείψει επιλογής», «Όταν από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης προκύπτει ότι η σύμβαση συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα άλλη από εκείνη στην οποία αναφέρονται οι παράγραφοι 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της άλλης χώρας».

3.1. Η αυτονομία επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη I⁹², μία σύμβαση, όπως και η σύμβαση διανομής, διέπεται καταρχήν από το δίκαιο που επέλεξαν τα συμβαλλόμενα μέρη ρητώς ή σιωπηρώς, ρητώς αποκλεισμένης της προσφυγής στην αναζήτηση της υποθετικής βούλησης των μερών. Δίδεται, δηλαδή, καταρχήν, προτεραιότητα στην συμβατική επιλογή των μερών, καθώς η ελευθερία των μερών να επιλέγουν το εφαρμοστέο στη σύμβασή τους δίκαιο αποτελεί έναν από τους ακρογωνιαίους λίθους του συστήματος των κανόνων σύγκρουσης νόμων αναφορικά με τις συμβατικές ενοχές⁹³.

Μάλιστα, η ελευθερία αυτή επιλογής που δίδεται στα μέρη δυνάμει του Κανονισμού Ρώμη I είναι απόλυτη⁹⁴, με την έννοια ότι δεν απαιτείται κάποιος σύνδεσμος του επιλεγέντος δικαίου με την έννομη σχέση, με την επιφύλαξη βέβαια των περιορισμών που θέτουν ειδικές διατάξεις⁹⁵.

Ως εκ τούτου, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέξουν ως εφαρμοστέο δίκαιο, ακόμη και το δίκαιο κράτους προς το οποίο η ρυθμιστέα έννομη σχέση δεν παρουσιάζει κανένα σύνδεσμο ή παρουσιάζει ανεπαρκή σύνδεσμο.

Η έννοια αυτή της επιλογής από τα μέρη του εφαρμοστέου δικαίου είναι ότι η αυτονομία των συμβαλλομένων, που αντλεί την δικαιοπαραγωγική της ισχύ απευθείας από τον Κανονισμό, καθορίζει το δίκαιο που διέπει τη σύμβασή τους⁹⁶.

Η ευρεία αυτή ελευθερία παραχωρήθηκε, γιατί θεωρήθηκε πως όταν οι συμβαλλόμενοι σε διεθνείς συναλλαγές επιλέγουν ως εφαρμοστέο ένα δίκαιο που δεν παρουσιάζει κανένα σύνδεσμο με αυτή τη σύμβαση, δεν το κάνουν από κάποια ιδιοτροπία της στιγμής, αλλά γιατί βρίσκουν στο δίκαιο αυτό κάποιο ενδιαφέρον. Το ενδιαφέρον, όμως, αυτό απαραίτητως δεν πρέπει να περιέχει πρόθεση

⁹² Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη I, «η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη. Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης. Με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης».

⁹³ Βλ. υπ' αριθμ. 11 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου του Κανονισμού Ρώμη I.

⁹⁴ Στη Σύμβαση της Ρώμης και υπό το καθεστώς του ΑΚ 25, η ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου ήταν σχετική.

⁹⁵ Χ. Παμπούκης, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη 2010, σελ. 235

⁹⁶ Χαράλαμπος Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο, ΝοΒ1992 σελ. 1329.

καταστρατηγήσεως του νόμου του δικάζοντος δικαστή⁹⁷, όπως θα αναφερθεί αναλυτικώς και κατωτέρω.

Σε περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη επιλέξουν ως εφαρμοστέο στη σύμβασή τους δίκαιο ένα μη κρατικό δίκαιο, τότε το επιλεγέν κρατικό δίκαιο δεν «ενσωματώνεται» στη σύμβαση ως σύνολο συμβατικών όρων, αλλά διέπει κατά κυριολεξία τη σύμβαση, η οποία καθίσταται τμήμα της επιλογείσης εννόμου τάξεως⁹⁸. Με άλλα λόγια, τα συμβαλλόμενα μέρη με την επιλογή του εφαρμοστέου στη σύμβαση κρατικού σώματος κανόνων δικαίου, προβαίνουν σε μία ιδιωτικοδιεθνολογική παραπομπή.

Σε περίπτωση, όμως, επιλογής από τα μέρη ενός μη κρατικού σώματος κανόνων δικαίου ή μίας διεθνούς συμβάσεως, δυνατότητα που ρητώς έχουν τα μέρη δυνάμει της υπ' αριθμ. 13 αιτιολογικής σκέψης του προοιμίου του Κανονισμού Ρώμη Ι⁹⁹, τότε η επιλογή αυτή συνιστά ουσιαστικού δικαίου παραπομπή στο μη κρατικό δίκαιο¹⁰⁰, όπως είναι για παράδειγμα η *lex mercatoria*, ή μία διεθνής σύμβαση, το κύρος των διατάξεων του οποίου μη κρατικού δικαίου ή διεθνούς συμβάσεως, ως ενσωματωμένων συμβατικών πλέον όρων, κρίνεται με βάση το δίκαιο που, ελλείψει επιλογής από τα μέρη, θα διέπει τη σύμβαση¹⁰¹.

Καθίσταται, λοιπόν, φανερό ότι τα μέρη μπορούν να ενσωματώσουν στη σύμβαση διανομής τους και μη κρατικά σώματα κανόνων δικαίου ή διεθνείς συμβάσεις ως συμβατικούς, όμως, μόνο, όρους. Δι' αυτού του τρόπου, εξυπηρετείται η ασφάλεια δικαίου με την επιλογή μόνο κρατικών δικαίων, χωρίς από την άλλη να θίγεται η αυτονομία των μερών, αφού τα μέρη παραμένουν ελεύθερα να ενσωματώνουν στη σύμβασή τους και μη κρατικής προέλευσης κανόνες δικαίου, ως συμβατικούς, όμως, όρους^{102, 103}.

⁹⁷ ΕφΠειρ. 840/2000, ΔΕΕ 2000 σελ. 1262

⁹⁸ Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ.289) σελ. 1329.

⁹⁹ Στην προϊσχύσασα Σύμβαση της Ρώμης, η οποία αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό Ρώμη Ι, δεν προβλεπόταν η δυνατότητα επιλογής από τα μέρη ενός μη κρατικού σώματος κανόνων δικαίου ή μίας διεθνούς σύμβασης.

¹⁰⁰ Με την ουσιαστικού δικαίου παραπομπή τα μέρη επιθυμούν, οι διατάξεις του επιλεγέντος δικαίου να αποτελέσουν όχι τη *lex contractus*, αλλά περιεχόμενο της συμβάσεώς τους, να μετατραπούν, με άλλες λέξεις, σε συμβατικές ρήτρες. Στην περίπτωση αυτή, το κύρος των συμβατικών αυτών ρητρών, ήτοι των διατάξεων του επιλεγέντος δικαίου, {το οποίο κατά τη βούληση των μερών, δεν επελέγη ως εφαρμοστέο δίκαιο, αλλά ως περιεχόμενο της συμβάσεως} θα κριθεί με βάση το *ius cogens* της *lex contractus*, η οποία θα προσδιοριστεί σύμφωνα με τον προσήκοντα κανόνα συγκρούσεως ελλείψει επιλογής των μερών.

¹⁰¹ Σπυρίδων Βρέλλης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2008, σελ.194.

¹⁰² Χ. Παμπούκης, *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, ό.π. (υποσημ.288), 2010, σελ.236-237.

Λογική συνέπεια της προτεραιότητας στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου (*lex voluntatis*) ήταν να αναγνωρισθεί και υιοθετηθεί, ήδη από τη Σύμβαση της Ρώμης, και σήμερα στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού της Ρώμης I, η δυνατότητα των μερών να προβούν σε διαμελισμό-κατάτμηση της ενοχικής δικαιοπραξίας (*depecage*). Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη I¹⁰⁴, τα μέρη μπορούν, εφόσον το επιθυμούν, να υποβάλλουν τη σύμβαση διανομής σε περισσότερα εφαρμοστέα δίκαια, ανάλογα με τα ζητήματα στα οποία η σύμβαση χωρίζεται¹⁰⁵.

Μολαταύτα, η ως άνω δυνατότητα διαμελισμού δεν είναι σε καμία περίπτωση απεριόριστη, αλλά πρέπει να οριοθετηθεί με αρνητικό τρόπο. Ειδικότερα, με την κατάτμηση της συμβάσεως δεν πρέπει να κατακερματίζεται η συνοχή αυτής, φύλακας της οποίας θα είναι ο δικαστής, ο οποίος θα περιορίζει το διαμελισμό κάθε φορά που θα κρίνει ότι τα επιλεγέντα δίκαια εμφανίζουν τέτοιες μεταξύ τους αντιφάσεις που δεν είναι δυνατόν να συνυπάρχουν¹⁰⁶, ούτε, φυσικά, να παραγνωρίζεται ο σκοπός του νόμου. Ως προς το δεύτερο αυτό, το άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη I «Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου», στο οποίο θα αναφερθούμε κατωτέρω αναλυτικά, παρουσιάζεται σαν μία πλήρης ασφαλιστική δικλείδα.

4. Περιορισμοί της αυτονομίας επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη

¹⁰³ Υποστηρίζεται, όμως, ότι με τον περιορισμό των δικαίων που μπορούν να επιλέξουν τα μέρη σε εθνικά και μόνο, και ιδίως με τον αποκλεισμό της *lex mercatoria* από τα προς επιλογή εφαρμοστέα δίκαια, διαμορφώνεται διαφορετικό πλαίσιο για το εφαρμοστέο δίκαιο, ανάλογα με το εάν η δίκη διεξάγεται σε διαιτησία ή δικαστήριο. Κατά τη γνώμη μας, αυτό το ενδεχόμενο υφίσταται ανεξάρτητα από τη δυνατότητα αυτή που δίδει ο Κανονισμός Ρώμη I, πρώτον, αφού με αυτή δεν καταργείται σχετική προϋπάρχουσα δυνατότητα και δεύτερον, διότι στη διαιτησία η επιλογή δικαίου έχει ένα σαφώς πιο ελαστικό και λιγότερο αυστηρό χαρακτήρα (*Παμπούκης*, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, ό.π. (υποσημ. 288), σελ.237).

¹⁰⁴ Στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού Ρώμη I, ορίζεται ότι «με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης».

¹⁰⁵ Ζωή Παπασιώπη- Πασιά, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο Ειδικά Θέματα*, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1991, σελ. 21.

¹⁰⁶ *Παμπούκης*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ό.π. (υποσημ.289), σελ. 1334-1335.

4.1. Οι ειδικοί-«εσωτερικοί»¹⁰⁷ περιορισμοί του άρθρου 3 του Κανονισμού Ρώμη I

Το ίδιο το άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη I που εγκαθιδρύει την απόλυτη ελευθερία των συμβαλλομένων ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου περιορίζει «εσωτερικώς» αυτήν την ελευθερία στις παρ. 3 και 4 αυτού.

Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτή την παρ.3 του άρθρου 3 του Κανονισμού Ρώμη I¹⁰⁸, ο δικαστής οφείλει, ακόμη και στην περίπτωση ρητής επιλογής δικαίου από τα μέρη, να εξετάζει καταρχήν τυχόν «αποκλειστική» σύνδεση κάποιου δικαίου με τη σύμβαση. Σε περίπτωση εντοπισμού τέτοιας αποκλειστικής συνδέσεως οφείλει να ελέγξει αν παραβιάζονται διατάξεις αναγκαστικού χαρακτήρα του δικαίου αυτού, ήτοι αν παραβιάζονται διατάξεις από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία¹⁰⁹.

Για την κατάφαση της αποκλειστικής συνδέσεως της υπό κρίση συμβάσεως με το δίκαιο μίας άλλης χώρας, της οποίας το δίκαιο δεν επελέγη ως εφαρμοστέο, θα πρέπει το σύνολο των δεδομένων της βιοτικής σχέσεως να εντοπίζεται, κατά τον κρίσιμο χρόνο της επιλογής από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου, στην άλλη αυτή χώρα. Μόνο μία τέτοιας εντάσεως σύνδεση, συνεπάγεται τον παραμερισμό διατάξεων του επιλεγέντος εφαρμοστέου δικαίου και την υποχώρηση της αρχής της αυτονομίας, ώστε στην υπό κρίση έννομη σχέση να εφαρμοστούν οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας, στην οποία εντοπίζεται το σύνολο των δεδομένων της σύμβασης.

Γίνεται, έτσι, αντιληπτό ότι μόνο μία καθαρά ημεδαπή σύμβαση, της οποίας μοναδικό αλλοδαπό στοιχείο αποτελεί η ρήτρα επιλογής αλλοδαπού δικαίου δύναται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρ.3 του άρθρου 3 του Κανονισμού Ρώμη I. Η ελευθερία, λοιπόν, επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη επιτρέπει στα

¹⁰⁷ Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ό.π. (υποσημ.289), σελ. 1338.

¹⁰⁸ Στην παρ.3 του άρθρου 3 ορίζεται ότι «Όταν, κατά το χρόνο επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας από τις οποίες επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία».

¹⁰⁹ Ο Κανονισμός Ρώμη I με την εισαγωγή του όρου «διατάξεις από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία» αναγνωρίζει τη θεμελιώδη διάκριση μεταξύ δικαιωμάτων επιδικτικών ιδιωτικής εξουσιάσεως και μη. Βλ. Παμπούκης Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ. 289), σελ.1337. Η έννοια των διατάξεων από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία- διατάξεις αναγκαστικού δικαίου- είναι ευρύτερη των κανόνων αμέσου εφαρμογής, όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω.

τελευταία την προσθήκη αλλοδαπού στοιχείου σε καθαρά ημεδαπή σύμβαση, χωρίς, όμως, να θίγεται η εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας εκείνης, στην οποία κατά το χρόνο επιλογής, όλα τα υπόλοιπα δεδομένα της υπόθεσης εντοπίζονται.

Συνάγεται, λοιπόν, από τη συσχέτιση των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.1 και 3 παρ.3 του Κανονισμού Ρώμη I ότι ο Κανονισμός αυτός εφαρμόζεται όχι μόνο σε πραγματικά διεθνείς ή διατοπικές σχέσεις, αλλά και σε εσωτερικές σχέσεις, δηλαδή, καθαρά εθνικές σχέσεις.

Εν συνεχεία, η παρ.4 του άρθρου 3 του Κανονισμού Ρώμη I προβλέπει τον έτερο «εσωτερικό» περιορισμό της αρχής της αυτονομίας¹¹⁰. Ο εν λόγω περιορισμός αφορά τις περιπτώσεις, που τα συμβαλλόμενα μέρη επιλέγουν ως εφαρμοστέο το δίκαιο τρίτης χώρας, μη κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εν τωιαύτη περιπτώσει, προβλέπεται ότι, αν το σύνολο των δεδομένων της βιοτικής σχέσεως εντοπίζεται σε ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, τότε ο δικάζων δικαστής εφαρμόζει τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, όπως ακριβώς εφαρμόζονται στο *forum*, παραμερίζοντας διατάξεις του επιλεγέντος εφαρμοστέου τρίτης χώρας δικαίου. Με άλλα λόγια, όταν ο δικάζων δικαστής καλείται να εφαρμόσει, κατόπιν επιλογής των μερών, το δίκαιο τρίτης χώρας, διάφορης κράτους μέλους, καλείται εκ παραλλήλου, κατά την εκφορά της δικανικής του κρίσης, να μην θίξει, λόγω της αποκλειστικής σύνδεσης της εννόμου σχέσεως με ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, την εφαρμογή ενωσιακών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, όπως άνευ ετέρου εφαρμόζονται στο *forum*.

Οι «εσωτερικοί» αυτοί περιορισμοί της αυτονομίας των συμβαλλομένων, όπως (αναλυτικώς) εκτέθηκαν ανωτέρω, εξετάζονται ξεχωριστά από την επιφύλαξη-θεσμό της καταστρατηγήσεως, καίτοι ομοιάζουν με αυτήν. Οι, μεν, εσωτερικοί περιορισμοί οδηγούν σε παραμερισμό ορισμένων διατάξεων του επιλεγέντος εφαρμοστέου δικαίου και υποκατάσταση αυτών από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, η, δε, επιφύλαξη της καταστρατηγήσεως, όπως αμέσως κατωτέρω θα

¹¹⁰ Στην παρ. 4 του άρθρου 3 του Κανονισμού Ρώμη I ορίζεται ότι «Όταν, κατά το χρόνο επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει, όταν συντρέχει περίπτωση, την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία».

εκτεθεί, έχει ως κύρωση την απενεργοποίηση της επιλογής από τα μέρη του εφαρμοστέου δικαίου στη σύμβαση.

4.2. Η επιφύλαξη της καταστρατήγησης

Περιορισμό στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου συνιστά η καταστρατήγηση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Η καταστρατήγηση εν τω πλαισίου του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου συνίσταται στη μεταβολή πραγματικών περιστατικών με σκοπό να αποφευχθεί η εφαρμογή σε μία σχέση ενός δυσμενούς για τα συμφέροντα του προσώπου κανόνος αναγκαστικού δικαίου και να επιτευχθεί η εφαρμογή ενός άλλου κανόνος ευνοϊκού¹¹¹.

Παράλληλα, όμως, η καταστρατήγηση εκλαμβάνεται και ως ο μηχανισμός εκείνος, η ενεργοποίηση του οποίου αποσκοπεί στην πάταξη αυτής της επιλήψιμης, λόγω του επιδιωκόμενου σκοπού, μεταβολής των πραγματικών περιστατικών. Ως κύρωση, δε, επιβάλλεται το ανίσχυρο εκείνης της ενέργειας, η οποία πρέπει εξ αρχής να τονισθεί ότι είναι αφ' εαυτής νόμιμη, πλην, όμως, γίνεται με καταστρατηγική πρόθεση¹¹².

Δηλαδή, η καταστρατηγική αυτή συμπεριφορά δεν είναι μεν παράνομη, χρωματίζεται, όμως, αρνητικά από το σκοπό που εξυπηρετεί η πραγματοποίησή της¹¹³. Ειδικότερα, ο καταστρατηγών, με την καταστρατηγική του αυτή συμπεριφορά, εκμεταλλεύεται τη σύνδεση της έννομης σχέσης με περισσότερες της μίας έννομες τάξεις, αξιοποιώντας ακριβώς την ισχύ διαφορετικών δικαιοϊκών διατάξεων στα επιμέρους κράτη. Δι' αυτού του τρόπου, κατατείνει στο να υπαχθεί η υπό κρίση συμβατική σχέση στο πεδίο εφαρμογής εκείνου του δικαίου, που είναι ευνοϊκότερο από τα υπόλοιπα για τον καταστρατηγούντα¹¹⁴.

Η επιφύλαξη της καταστρατήγησης δεν προβλέπεται ρητώς στον Κανονισμό Ρώμη I, ούτε στην προισχύσασα Σύμβαση της Ρώμης προβλεπόταν, κάτι που δεν

¹¹¹ Σπυρίδων Βρέλλης, *Ιδιωτικό Διεθνές, ό.π.* (υποσημ.294), σελ. 89.

¹¹² Ευάγγελος Ν. Βασιλακάκης, *Η καταστρατήγηση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην πρόσφατη ελληνική νομολογία*, ΧρΙΔ Γ/2003, σελ. 775.

¹¹³ Γραμματικάκη- Αλεξίου/Παπασιώπη- Πασιά/Βασιλακάκη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 3η έκδοση, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 106.

¹¹⁴ Ευάγγελος Ν. Βασιλακάκης, *Η καταστρατήγηση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ό.π.* (υποσημ.305), σελ. 775-776.

εμποδίζει ωστόσο, το δικάζοντα δικαστή κάνοντας χρήση αρχών του δικαίου και ειδικότερα της γενικής αρχής *fraus omnia corrumpit* να παραμερίσει το δίκαιο που επελέγη επί σκοπώ καταστρατηγήσεως¹¹⁵.

Βέβαια, από τη στιγμή που ο Κανονισμός Ρώμη I δίνει προτεραιότητα στην αρχή της αυτονομίας και τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνήσουν ως προς τη *lex contractus*, τα περιθώρια για καταστρατηγικές μεθοδεύσεις περιορίζονται, καθώς καθίσταται σαφώς καθορισμένο πλέον το δίκαιο, στο οποίο υπάγεται η συμβατική σχέση. Για το λόγο αυτόν, στη θεωρία υποστηρίζεται ότι στο πεδίο του συμβατικού διεθνούς δικαίου καταστρατήγηση υφίσταται, όταν τα μέρη προσδίδουν στη σύμβαση ένα μη υπαρκτό στοιχείο αλλοδαπότητας, καθώς, επίσης, όταν αφαιρούν ή μεταβάλλουν το υπάρχον στοιχείο αλλοδαπότητας, ώστε να διεθνοποιηθεί αντίστοιχα η συμβατική σχέση κατά τρόπο συνεπαγόμενο την υποβολή της σε δίκαιο άλλο από εκείνο που κανονικά θα τη διείπε¹¹⁶.

Επίσης, είναι δυνατόν, για να αποφευχθεί κανόνας αυστηρού δικαίου της ελληνικής πολιτείας που βλάπτει τους συμβαλλομένους, αυτοί, τεχνηέντως να υπαγάγουν τη σχέση τους στο δίκαιο ετέρας πολιτείας που δεν τους βλάπτει, υπό την έννοια ότι, έτσι, κατ' αυτόν τον τρόπο, αποτρέπουν την επέλευση ομαλών εννόμων συνεπειών που επιθυμούν να αποφύγουν οι συμβαλλόμενοι στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Για αυτό και υποστηρίζεται ότι στο πεδίο των συμβατικών ενοχών η καταστρατηγική δραστηριότητα γίνεται ανεκτή, και μόνο η καταστρατηγική διεθνοποίηση της σχέσεως, δηλαδή η σκόπιμη θέση σε λειτουργία του ΑΚ 25 ή του Κανονισμού Ρώμη I, πρέπει να αποδοκιμάζεται¹¹⁷.

Καταστρατηγική συμπεριφορά, ήτοι σκόπιμη διεθνοποίηση μίας συμβάσεως διανομής οχημάτων, ανταλλακτικών ή/και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης λαμβάνει χώρα όταν ο εισαγωγέας στην Ελλάδα οχημάτων της μάρκας X, εν τω πλαισίου διαμορφώσεως στην ορισθείσα συμβατική περιοχή, ήτοι την Ελλάδα, δικτύου διανομέων και εξουσιοδοτημένων συνεργείων, προκρίνει, και λόγω της διαπραγματευτικής του υπεροχής και οικονομικής ισχύος, γίνεται συμβατικά δεκτή από τους διανομείς, η επιλογή ενός αλλοδαπού δικαίου, για παράδειγμα του γαλλικού, ως διέποντος και ερμηνεύοντος την λειτουργία, ερμηνεία και εκτέλεση

¹¹⁵ Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ό.π. (υποσημ. 289), ΝοΒ 1992, σελ. 1337.

¹¹⁶ Ευαγ. Βασιλακάκης, Η καταστρατήγηση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ό.π. (υποσημ.305), σελ.780.

¹¹⁷ Σπυρίδων Βρέλλης, Ιδιωτικό Διεθνές, ό.π. (υποσημ.294),2008, σελ. 94.

της συμβάσεως, καίτοι η σύμβαση λειτουργεί και παράγει τα αποτελέσματά της κατ' αποκλειστικότητα στην Ελλάδα.

Εν τοιαύτη περιπτώσει, η καταστρατηγική συμπεριφορά συνίσταται στη διεθνοποίηση της αμιγώς ημεδαπούς συμβάσεως διανομής με την προσθήκη στοιχείου αλλοδαπότητας, ώστε να αποφευχθεί το μόνο, λόγω του εντοπισμού του συνόλου των δεδομένων της σύμβασης στην Ελλάδα, εφαρμοστέο ελληνικό δίκαιο και οι προστατευτικές για τους διανομείς διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Τέτοια προστατευτική διάταξη συνιστά η υπό προϋποθέσεις αναλογική εφαρμογή της αποζημίωσης πελατείας των εμπορικών αντιπροσώπων και στους αποκλειστικούς ή/και επιλεκτικούς διανομείς, η οποία ουδόλως υφίσταται και αναγνωρίζεται από το γαλλικό δίκαιο και τα γαλλικά δικαστήρια.

Υφισταμένης, όμως, μίας τέτοιας καταστρατηγικής διεθνοποίησης της συμβατικής σχέσεως, η αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων υποχωρεί και το επιλεγέν από τα μέρη δίκαιο δεν εφαρμόζεται. Αλλά, στη θέση του επιλεγέντος δικαίου εφαρμόζεται το δίκαιο εκείνο, την εφαρμογή του οποίου, ήθελε ο καταστρατηγών, εν προκειμένω ο κατέχων διαπραγματευτική, οικονομική και συμβατική υπεροχή προμηθευτής των προϊόντων της μάρκας X, να αποφύγει.

Ως εκ τούτου, καθίσταται φανερό ότι ο εντοπισμός μεμπτής και αποδομιμαστέας καταστρατηγικής συμπεριφοράς έχει ως συνέπεια, δια μέσου της επιφυλάξεως της καταστρατηγήσεως, την απενεργοποίηση της επιλογής από τα μέρη του δικαίου που θα διέπει τη συμβατική σχέση¹¹⁸.

4.3. Η επιφύλαξη των κανόνων αμέσου εφαρμογής

4.3.1. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής και η κάμψη της αρχής της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών- Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, όπως προβλέπονται στο άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι «Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου», λειτουργούν

¹¹⁸ ΕφΠειρ. 840/200 ΔΕΕ 2000, σελ. 1262.

στο πλαίσιο αντισταθμίσεως της ισχύος και κυριαρχίας που αποδίδεται στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων¹¹⁹.

Με άλλα λόγια, με την εφαρμογή των κανόνων αμέσου εφαρμογής η αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων βρίσκεται σε αρμονική ιδιωτικοδιεθνολογική ισορροπία με την προστασία ζωτικών συμφερόντων¹²⁰.

Ειδικότερα, η αναγνώριση της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής οδηγεί στην διάβρωση και υποχώρηση της μέχρι πρότινος «ιερής και απαραβίαστης»¹²¹ αρχής της αυτονομίας των μερών στις συμβατικές σχέσεις και στην υιοθέτηση μίας περισσότερο πραγματιστικής προσέγγισης, που συνίσταται στην «κατάλληλη» λειτουργία του δικαιοδοτικού οργάνου του *forum*¹²². Έτσι, αναγνωρίζεται στον δικάζοντα δικαστή η δυνατότητα να διορθώνει ανισορροπίες και ανισότητες στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων και κατά τον καθορισμό των συμβατικών όρων¹²³.

Κατά συνέπεια, κατά μία άποψη, η θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής εκφράζει μία παρεμβατική πολιτική στο πλαίσιο της εκάστοτε έννομης τάξης, που στόχο έχει τον μετριασμό τυχόν κοινωνικών και οικονομικών ανισορροπιών και ανισοτήτων με τη χρήση κανόνων δικαίου που αναχαιτίζουν το εύρος εφαρμογής και κυριαρχίας της αρχής της συμβατικής ελευθερίας των μερών¹²⁴.

4.3.2. Εννοιολογικός προσδιορισμός των κανόνων αμέσου εφαρμογής

Με τον όρο κανόνες αμέσου εφαρμογής εννοούμε εκείνους τους κανόνες που: α) εφαρμόζονται άμεσα και κατά προτεραιότητα, ανεξάρτητα από το δίκαιο που διέπει την έννομη σχέση και από το διεθνή ή μη χαρακτήρα της ρυθμιστέας ιδιωτικής σχέσεως, την οποία διαπλάθουν, και β) εξυπηρετούν κυρίως ή σε μεγάλο

¹¹⁹ Η ανακάλυψη της μεθοδολογικής ιδιαιτερότητας των κανόνων αμέσου εφαρμογής αποδίδεται στον Έλληνα διαπρεπή νομικό Φωκίωνα Φραντζεσκάκη, ο οποίος πρώτος παρατήρησε ότι μερικοί κανόνες της πολιτείας εφαρμόζονται από το δικαστή άμεσα, χωρίς αυτός να ανατρέχει στη μέθοδο του κλασικού κανόνα συνδέσεως, λόγω του επιτακτικού τους χαρακτήρα σχετικά με τη ρύθμιση συγκεκριμένης έννομης σχέσης. Βλ. Χ. Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ό.π. (υποσημ. 289), σελ.1339.

¹²⁰ Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ό.π. (υποσημ. 289), σελ.1343.

¹²¹ Ο Ian Fletcher στο Conflict of Laws and European Community Law, 1982 έκανε λόγο για την «*previously sacrosanct principle of party autonomy*».

¹²² Ian Fletcher, Conflict of Laws ό.π. (υποσημ. 314), 1982, σελ. 169-170.

¹²³ Hannah L. Buxbaum, Mandatory Rules in Civil Litigation: status of the doctrine post- globalization, περιλαμβάνεται στο American Review of International Arbitration Vol. 18, 2007, σελ.22.

¹²⁴ Ian Fletcher, Conflict of Laws ό.π. (υποσημ. 314), 1982, σελ. 169-170.

βαθμό το δημόσιο συμφέρον, δηλαδή την κοινωνική και πολιτικοοικονομική οργάνωση του κράτους εκφράζοντας τις θεμελιώδεις αξιολογικές επιλογές του.

Στην έννοια των κανόνων αμέσου εφαρμογής περιλαμβάνονται δυο κατηγορίες κανόνων, ευρέως και διασταλτικώς οριζομένων. Η πρώτη κατηγορία κανόνων σχετίζεται με την προστασία ορισμένων ατόμων κατά τη συναλλακτική τους δραστηριότητα, όπως τα οικονομικά ασθενέστερα αντισυμβαλλόμενα μέρη¹²⁵ και η δεύτερη με τις αναγνωρισμένες θεμελιώδεις αρχές των κρατών¹²⁶.

Περαιτέρω, για να χαρακτηριστεί ένας κανόνας ως κανόνας αμέσου εφαρμογής θα πρέπει να πληροί σωρευτικώς δυο κριτήρια, ήτοι το λειτουργικό και το ορθολογικό. Σύμφωνα με το λειτουργικό κριτήριο, θα πρέπει ο κανόνας να συνιστά κανόνα κοινωνικής οργάνωσης που αφορά μία συγκεκριμένη κατηγορία εννόμων σχέσεων και σύμφωνα με το ορθολογικό κριτήριο, θα πρέπει ο κανόνας αμέσου εφαρμογής να είναι απαραίτητος για την κοινωνική οργάνωση και για περιπτώσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας¹²⁷.

4.3.3. Κατηγοριοποίηση των κανόνων αμέσου εφαρμογής

Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής που ο δικάζων δικαστής καλείται να εφαρμόσει, με βάση το άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη I, διακρίνονται στις διατάξεις αμέσου εφαρμογής του *forum* και στις διατάξεις αμέσου εφαρμογής μίας τρίτης πολιτείας, διάφορης του *forum*.

Η ως άνω διάκριση των κανόνων αμέσου εφαρμογής δεν συνιστά μία τυπική κατηγοριοποίηση. Τουναντίον, είναι κρίσιμη και σχετίζεται με την υποχρέωση ή μη του δικάζοντα δικαστή να εφαρμόσει εκάστη μία εκ των ως άνω κατηγοριών κανόνων αμέσου εφαρμογής.

¹²⁵ *Marc Blessing*, Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts, Helbing & Lichtenhahn 1999, σελ. 14-15. Περαιτέρω στην έννοια των κανόνων αμέσου εφαρμογής περιλαμβάνονται και κανόνες: 1) που αφορούν τη νομισματική πολιτική ενός κράτους (π.χ. κανόνες που θεσπίζουν συναλλαγματικούς περιορισμούς), 2) δημοσιονομικής φύσεως (π.χ. τελωνειακή νομοθεσία), 3) που άπτονται των οικονομικών συμφερόντων του κράτους (π.χ. εισαγωγικοί και εξαγωγικοί περιορισμοί), 4) που εξυπηρετούν πολιτικά ή στρατιωτικά συμφέροντα, 5) που προστατεύουν την περιβαλλοντική ευημερία και 6) που προστατεύουν την ανοικτή αγορά, το ελεύθερο εμπόριο και τη λειτουργία της αποτελεσματικής αγοράς (π.χ. το δίκαιο του ανταγωνισμού).

¹²⁶ Hannah L. Buxbaum, *Mandatory Rules in Civil Litigation* ό.π. (υποσημ.316) σελ.26.

¹²⁷ *Παναγιώτης Γιαννόπουλος*, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ. 222), σελ. 491.

Σε ό,τι αφορά τους κανόνες αμέσου εφαρμογής του forum, στους οποίους αναφέρεται η παρ.2 του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I¹²⁸, ο δικάζων δικαστής υποχρεούται να εφαρμόζει αυτούς εν τω πλαισίου υποθέσεως που άγεται ενώπιόν του, στο πεδίο εφαρμογής των οποίων εμπίπτει η εκάστοτε επίδικη υπόθεση, ανεξάρτητα από το άλλως εφαρμοστέο, εκ του νόμου ή κατόπιν επιλογής των μερών, δίκαιο.

Σε ό,τι, όμως, αφορά τους κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτης πολιτείας, διάφορης του forum, τα πράγματα είναι περισσότερο πολύπλοκα. Ειδικότερα, από το συνδυασμό των παρ. 1¹²⁹ και 3 του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I¹³⁰ καθίσταται φανερό ότι ο δικάζων δικαστής δύναται να εφαρμόσει κατά διακριτική ευχέρεια τους κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτης πολιτείας, χωρίς, δηλαδή, να υποχρεούται προς τούτο, υπό τον όρο ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις εφαρμοσιμότητας αυτών των αλλοδαπών κανόνων.

Καταρχήν, για την εφαρμογή ενός αλλοδαπού κανόνα αμέσου εφαρμογής ως τέτοιου, ο δικάζων δικαστής θα ενεργήσει ως δικαιοδοτικό όργανο της τρίτης πολιτείας, προκειμένου να κρίνει εάν ο κανόνας χαρακτηρίζεται από το δικαϊκό σύστημα στο οποίο ανήκει ως κανόνας αμέσου εφαρμογής.

Περαιτέρω, υπό το ισχύον καθεστώς¹³¹, προκειμένου να εφαρμοσθεί ο κανόνας αμέσου εφαρμογής της αλλοδαπής πολιτείας θα πρέπει: α) να εντοπίζεται

¹²⁸ Στην παρ. 2 του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I ορίζεται ότι «Οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού δεν μπορούν να περιορίσουν την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου του δικάζοντος δικαστή».

¹²⁹ Στην παρ. 1 του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I ορίζεται ότι «Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι κανόνες η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό».

¹³⁰ Στην παρ. 3 του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I ορίζεται ότι «Είναι δυνατό να δοθεί ισχύς στις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση, στο μέτρο που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου να κριθεί αν θα δοθεί ισχύς στις συγκεκριμένες διατάξεις, λαμβάνονται υπόψη η φύση και ο σκοπός τους καθώς και οι συνέπειες της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής τους».

¹³¹ Υπό την προϊσχύσασα Σύμβαση της Ρώμης, για την εφαρμογή ενός κανόνα αμέσου εφαρμογής τρίτης πολιτείας έπρεπε ο δικάζων δικαστής να λάβει υπόψη του μόνο τη φύση και το σκοπό της αλλοδαπής διατάξεως, καθώς και τις συνέπειες της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής της. Δηλαδή, οι καταρχήν εφαρμόσιμοι αλλοδαποί κανόνες δεν περιορίζονταν καθ' οιονδήποτε τρόπο, όπως συμβαίνει πλέον με τον Κανονισμό Ρώμη I. Ως προς το σκοπό και τη φύση της υπό κρίση αλλοδαπής διατάξεως, ο δικαστής ήταν ελεύθερος να εκτιμήσει αν δικαιολογούν την εφαρμογή της. Η εκ μέρους του δικαστή στάθμιση των συνεπειών της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα

γεωγραφικά εντός του κράτους εκπληρώσεως των συμβατικών υποχρεώσεων της εκάστοτε υπό κρίση ρυθμιστέας έννομης σχέσης και β) να καθιστά παράνομη την εκτέλεση της συμβάσεως.

Εν προκειμένω, τίθενται ορισμένα ζητήματα. Το πρώτο ζήτημα, σχετίζεται με το ποιες υποχρεώσεις πρέπει να ληφθούν υπόψη για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου¹³² και το δεύτερο, με τον τρόπο προσδιορισμού του τόπου εκπληρώσεως των υποχρεώσεων αυτών¹³³. Το τρίτο, σχετίζεται με το αναγκαίο περιεχόμενο των αλλοδαπών διατάξεων προκειμένου να τύχουν εφαρμογής, διότι καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης.

Τέλος, τίθεται το ζήτημα εάν η συγκεκριμένη ρύθμιση του άρθρου 9 παρ.3 του Κανονισμού Ρώμη I εξασφαλίζει την εφαρμογή ενός αλλοδαπών minimum κανόνων αμέσου εφαρμογής¹³⁴ ή αντιθέτως καθορίζει κατά τρόπο αποκλειστικό τους κανόνες αμέσου εφαρμογής οι οποίοι μπορούν να τύχουν εφαρμογής.

Μία λύση ως προς το ζήτημα αυτό θα ήταν, οι εν λόγω αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής να ληφθούν υπόψη ως πραγματικό γεγονός της *lex causae*. Η ένσταση που μπορεί να προβληθεί κατά της λύσεως αυτής έγκειται στο ότι κατ' αυτόν τον τρόπο «υπονομεύεται» η διάταξη του άρθρου 9 παρ.3 του Κανονισμού Ρώμη I, εάν τουλάχιστον υποτεθεί ότι ο συγκεκριμένος κανόνας καθιερώνει ένα «κλειστό σύστημα» όσον αφορά τους αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής. Ως εκ τούτου, η επίλυση των παραπάνω ζητημάτων εναπόκειται στο ΔικΕΕ.

Περιοριζόμενος πάντως κανείς στη διατύπωση της παρ.3 του άρθρου 9 του Κανονισμού της Ρώμης I είναι μάλλον προφανές ότι βάσει της ρυθμίσεως αυτής επιχειρείται ο περιορισμός της σημασίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Βέβαια, τα χρησιμοποιούμενα μέσα περιορισμού των εφαρμόσιμων κανόνων αμέσου

αμέσου εφαρμογής προϋπέθετε μεθοδολογικά μία συγκεκριμένη ως προς τη σύμβαση συγκριτική έρευνα: έπρεπε, δηλαδή, αφού προϋποθέσει το δικαιοδοτικό όργανο την εφαρμογή της αλλοδαπής διάταξης, να σταθμίσει το αποτέλεσμα της εφαρμογής σε σύγκριση με το αποτέλεσμα της μη εφαρμογής ως προς τη συγκεκριμένη σύμβαση. Έπρεπε, δηλαδή, το δικαιοδοτικό όργανο να εκτιμήσει τα αποτελέσματα εφαρμογής ή μη του αλλοδαπού κανόνα αμέσου εφαρμογής, κάτι που μόνο κατά περίπτωση μπορούσε να κριθεί. Καλούνταν, λοιπόν, το δικαιοδοτικό όργανο να σταθμίσει κατά διακριτική ευχέρεια τη «νομιμότητα» (υπό την έννοια της σκοπιμότητας) του θεμελίου εφαρμογής του κανόνα αμέσου εφαρμογής τρίτης πολιτείας.

¹³² Εάν δηλαδή σημασία για την εφαρμογή της διατάξεως έχουν μόνο οι υποχρεώσεις που καθορίζονται στην ίδια τη σύμβαση ή και αυτές που προβλέπονται στο νόμο.

¹³³ Εάν δηλαδή πρόκειται για έννοια, η οποία θα αποτελέσει αντικείμενο αυτόνομης ερμηνείας ή το στοιχείο αυτό θα καθορισθεί κατόπιν προσφυγής σε κάποιο εθνικό δίκαιο.

¹³⁴ Οπότε και δεν αποκλείεται η εφαρμογή και άλλων κανόνων αυτού του είδους εκτός αυτών που αναφέρονται στο πλαίσιο αυτό.

εφαρμογής τρίτης πολιτείας είναι ασαφής, καθιστούν την πραγματοποίηση του περιορισμού αβέβαιη και λειτουργούν εις βάρος ενδεχομένως του σκοπού που εξυπηρετούν οι κανόνες αυτού του είδους στο πλαίσιο των εννόμων τάξεων στις οποίες ανήκουν¹³⁵.

4.3.4. Μεθοδολογική ιδιαιτερότητα και λειτουργική προσέγγιση των κανόνων αμέσου εφαρμογής- Διάκριση από συγγενείς έννοιες

Η μεθοδολογική ιδιαιτερότητα των κανόνων αμέσου εφαρμογής συνίσταται στο ότι λειτουργούν ως μία συμπληρωματική προς τον κανόνα σύγκρουσης, μέθοδος ρύθμισης διεθνών βιοτικών σχέσεων που εφαρμόζεται πριν από αυτόν τον κανόνα συγκρούσεως. Δηλαδή, οι εκάστοτε εφαρμοστέοι κανόνες αμέσου εφαρμογής προτάσσονται μεθοδολογικά των κανόνων συνδέσεως¹³⁶.

Ειδικότερα, όταν ο δικαστής διαπιστώνει ότι κάποια διάταξη του δικαίου του ή κάποιου αλλοδαπού δικαίου, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της υπό κρίση υπόθεσης, φέρει τον χαρακτήρα κανόνα αμέσου εφαρμογής, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, την εφαρμόζει άμεσα, χωρίς να ανατρέχει στον κανόνα σύγκρουσης και ανεξάρτητα από την προβληματική του άλλως εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου¹³⁷, παραμερίζοντας το εφαρμοστέο κατ' επιλογή των μερών δίκαιο και στη θέση του εφαρμόζει έναν κανόνα του δικαίου του *forum* ή/και αλλοδαπού δικαίου.

Η ως άνω λειτουργική προσέγγιση των κανόνων αμέσου εφαρμογής δεν είναι μία θεωρητική προσέγγιση, αλλά έχει απασχολήσει και την παγκόσμια δικαστηριακή πρακτική εν τω πλαισίου των συμβάσεων διανομής. Μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις τα δικαστήρια προέβησαν στην εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής, προκειμένου να διορθώσουν ανισότητες σε καταρτισθείσες και ήδη λειτουργούσες συμβάσεις διανομής, όπως για παράδειγμα καθιστώντας άκυρες και μη δεσμευτικές άδικες ρήτρες που παρείχαν στον προμηθευτή δικαίωμα καταγγελίας, λήξεως, μη ανανεώσεως ή μη παρατάσεως της

¹³⁵ Χρυσάφω Σπ. Τσούκα, Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στο πλαίσιο του Κανονισμού 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II) και του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ΧρΙΔ 2011, σελ. 398-399.

¹³⁶ Χ. Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ό.π. (υποσημ. 289), σελ.1341.

¹³⁷ Χ.Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ό.π. (υποσημ. 289), σελ.1340.

συμβάσεως διανομής για οιονδήποτε λόγο, χωρίς, δηλαδή, να απαιτείται η ύπαρξη και επίκληση δικαιολογημένης αιτίας (just cause).

Δυο τέτοιες υποθέσεις, σε διεθνές επίπεδο, απετέλεσαν οι: Southern Intern. Sales Co., Inc. v. Potter & Brumfield¹³⁸ και Carribbean Wholesales & Service Corp. v. US JVC Corp., στις οποίες εφαρμόστηκαν κανόνες αμέσου εφαρμογής του δικαίου του Πουέρτο Ρίκο, καίτοι τα συμβαλλόμενα μέρη είχαν προβεί σε επιλογή άλλου δικαίου ως εφαρμοστέου¹³⁹.

Με την λειτουργία των κανόνων αμέσου εφαρμογής έχει ασχοληθεί και η ενωσιακή νομολογία¹⁴⁰. Ειδικότερα, το ΔικΕΕ έχει ασχοληθεί αφενός μεν, με τη λειτουργία διατάξεων του παραγωγού ενωσιακού δικαίου, προκειμένου να διαπιστωθεί, εάν συνιστούν κανόνες αμέσου εφαρμογής, αφετέρου δε, με τα κριτήρια εκείνα που πρέπει να πληρούν οι κανόνες των κρατών μελών προκειμένου να χαρακτηριστούν και να λειτουργήσουν ως κανόνες αμέσου εφαρμογής.

Το γενικό συμπέρασμα που συνάγεται από τη νομολογία του ΔικΕΕ σχετικά με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι διττό: Πρώτον, ότι υπάρχουν κανόνες του παραγωγού ενωσιακού δικαίου που θα πρέπει να χαρακτηρισθούν ως κανόνες αμέσου εφαρμογής και δεύτερον ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής των κρατών μελών υπόκεινται σε έλεγχο της συμβατότητάς τους προς το ενωσιακό δίκαιο και τις ενωσιακές ελευθερίες, όπως και κάθε άλλος κανόνας δικαίου των κρατών μελών¹⁴¹.

¹³⁸ Southern Intern. Sales Co., Inc. v. Potter & Brumfield 410 F. Supp. 1339 (S.D. N.Y. 1976). Ειδικότερα, εν τω πλαισίου της υποθέσεως αυτής τα συμβαλλόμενα μέρη: α) είχαν επιλέξει ως εφαρμοστέο στη σύμβασή τους το δίκαιο της πολιτείας της Ιντιάνα, όπου βρισκόταν ο τόπος εγκατάστασης του προμηθευτή, και β) προέβλεπαν δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης διανομής για οιονδήποτε λόγο με την τήρηση προειδοποιητικής προθεσμίας 30ημερών. Το δικαστήριο, όμως, θεώρησε ότι, παρά την επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου, εφαρμόζεται στην επίδικη σύμβαση διανομής το δίκαιο του Πουέρτο Ρίκο, λόγω του συνδέσμου του με την υπό κρίση σύμβαση, εφόσον η εκτέλεση και η εν γένει λειτουργία της σύμβασης ελάμβανε χώρα στο Πουέρτο Ρίκο.

Περαιτέρω, το δίκαιο του Πουέρτο Ρίκο θεωρεί ότι η δικαιολογημένη σταθερότητα σε μία σύμβαση διανομής είναι ζωτικής σημασίας για τη γενικότερη οικονομική πολιτική της χώρας, καθώς και τη γενική ευημερία, άπτεται, δε, του δημοσίου συμφέροντος. Έτσι, κρίθηκε από το δικαστήριο ότι η ρήτρα εν τω πλαισίου της συμβάσεως διανομής που παρέχει δυνατότητα καταγγελίας για οιονδήποτε λόγο (for any reason), είναι άκυρη με βάση κανόνα αμέσου εφαρμογής του Πουέρτο Ρίκο που απαιτεί σταθερότητα στη λειτουργία των συμβάσεων διανομής και καταγγελία και λήξη αυτών για δικαιολογημένη- εύλογη αιτία (just cause).

¹³⁹ Carribbean Wholesales & Service Corp. v. US JVC Corp., 855 F. Supp. 627 (S.D. N.Y. 1994).

¹⁴⁰ Απόφαση της 23-11-1999 επί της Υποθέσεως C-369/96 Jean- Claude Arblade και Arblade & Fils SARL, απόφαση της 9-11-2000 επί της Υποθέσεως C-381/98 Ingmar Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc. και απόφαση της 15-3-2001 επί της Υποθέσεως C-165/98 Andre Mazzoleni v. Inter Surveillance Assistance SARL.

¹⁴¹ Χρυσωφώ Σπ. Τσούκα, Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής ό.π. (υποσημ.328), σελ. 396-397.

Περαιτέρω, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής πρέπει να διακρίνονται από τους κανόνες εσωτερικού αναγκαστικού δικαίου, καθώς όλοι οι κανόνες εσωτερικού αναγκαστικού δικαίου δεν είναι απαραίτητα και κανόνες αμέσου εφαρμογής. Αντίθετα, οι κανόνες εσωτερικού αναγκαστικού δικαίου είναι έννοια πολύ ευρύτερη αυτής των κανόνων αμέσου εφαρμογής¹⁴².

Κατά τη διατύπωση, μάλιστα, που υιοθέτησε ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμ. 561/2001¹⁴³ απόφασή του «*στους κανόνες αυτούς (άμεσης εφαρμογής) ... δεν υπάγονται όλοι οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου, αλλά μόνο εκείνοι από αυτούς, των οποίων η εφαρμογή, εν όψει του σκοπού και της θεμελιώδους σημασίας τους, για την πολιτική, κοινωνική και οικονομική οργάνωση της χώρας, επιβάλλεται ανεξαρτήτως του κατά τους κανόνες σύνδεσης του Κανονισμού της Ρώμης I, ρυθμίζοντας τη σύμβαση δικαίου*».

Επίσης, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής διακρίνονται ευχερώς από την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, στην οποία θα αναφερθούμε αναλυτικώς κατωτέρω. Ειδικότερα, η δημόσια τάξη αποτελεί μηχανισμό που λειτουργεί στο πλαίσιο της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης, σε αντίθεση με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής που λειτουργούν εκτός και πριν από τη μέθοδο του κανόνα σύγκρουσης. Η λειτουργία, επομένως, της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης προϋποθέτει ότι το εφαρμοστέο στη σχέση δίκαιο έχει εξευρεθεί, αλλά ότι το αποτέλεσμα της εφαρμογής του στην έννομη τάξη του forum κρίνεται ασυμβίβαστο με τις θεμελιώδεις οικονομικοκοινωνικοπολιτικές του αρχές¹⁴⁴.

4.3.5. Ο χαρακτήρας των διατάξεων του π.δ.219/1991 και του άρθρου 14 παρ.4 του ν.3557/2007 ως κανόνων αμέσου εφαρμογής.

Όπως εξετέθη, οι διατάξεις της Οδηγίας, του π.δ.219/1991, που ενσωμάτωσε την Οδηγία στο εθνικό δίκαιο και το άρθρο 14 παρ.4 του ν.3557/2007, που εκδόθηκε κατ' έμπνευση των σκοπών της Οδηγίας είναι αναγκαστικού δικαίου και είναι κρίσιμο να ερευνηθεί αν ο προστατευτικός χαρακτήρας των εν λόγω ρυθμίσεων χαρακτηρίζεται από την αναγκαία ένταση, ώστε να δικαιολογείται η κατάφαση του

¹⁴² Βλ. ΑΠ 541/2001, ΑΠ 561/2001 και Παμπούκης, Η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ. 289), σελ.1340.

¹⁴³ Βλ. ΑΠ 561/2011 ΧρΙΔ 2002, σελ. 423 με παρατηρήσεις Γιαννόπουλου.

¹⁴⁴ Παμπούκης, Η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ. 289), σελ.1341.

χαρακτήρα τους και ως «κανόνων αμέσου εφαρμογής»¹⁴⁵ που εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το δίκαιο στο οποίο υπέβαλαν τα μέρη τη σύμβαση¹⁴⁶.

Αρωγός στην εν λόγω διερεύνηση δύνανται να αποτελέσουν τα νομολογηθέντα από το ΔικΕΕ. Ειδικότερα, το ΔικΕΕ, ήδη στην Υπόθεση C-381/98, αναφερόμενο στο χαρακτήρα των περί αποζημιώσεως πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου διατάξεων της Οδηγίας ως κανόνων αναγκαστικού δικαίου, είναι σαφές ότι αντιλαμβάνεται τις διατάξεις για τους εμπορικούς αντιπροσώπους-τουλάχιστον εκείνες που αφορούν την αποζημίωση- όχι μόνο ως κανόνες αναγκαστικού δικαίου σε επίπεδο εσωτερικού δικαίου, αλλά σε διεθνές επίπεδο, και ως κανόνες αμέσου εφαρμογής κατ' άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη I^{147, 148}.

Συνάγεται, λοιπόν, ότι οι προστατευτικές του εμπορικού αντιπροσώπου αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της Οδηγίας είναι κανόνες αμέσου εφαρμογής, που εφαρμόζονται άμεσα στην έννομη σχέση, ακόμα και αν τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν επιλέξει ως εφαρμοστέο δίκαιο αυτό τρίτης χώρας και όχι κάποιου κράτους μέλους.

Σε πλέον, όμως, πρόσφατες αποφάσεις του το ΔικΕΕ εκλήθη να προχωρήσει ένα βήμα παρακάτω και να αποφανθεί επί του ζητήματος αν, στην περίπτωση εθνικών εννόμων τάξεων, όπως η ελληνική, που έχουν προβεί σε επέκταση της εφαρμογής της προστασίας που δίδεται με την Οδηγία και σε άλλες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να μην εφαρμόσει, βάσει του άρθρου 9 παρ.2 του Κανονισμού Ρώμη I, το δίκαιο κράτους μέλους, το οποίο έχουν επιλέξει ως εφαρμοστέο τα συμβαλλόμενα μέρη και το οποίο έχει μεταφέρει προσηκόντως στην εσωτερική έννομη τάξη τις αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του δικαίου της Οδηγίας και της με αυτήν παρεχόμενης ελάχιστης προστασίας, αλλά το δίκαιο άλλου κράτους μέλους και συγκεκριμένα τη δική του *lex fori*, οι

¹⁴⁵ Έχει κριθεί από την υπ' αριθμ. 5035/2003 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 313/2009 απόφαση του Αρείου Πάγου, ότι οι περί παραγραφής διατάξεις του ελληνικού δικαίου, όπως και εκείνες οι διατάξεις του π.δ.219/1991 περί εμπορικών αντιπροσώπων, που ρυθμίζουν την παραγραφή, είναι μεν αναγκαστικού δικαίου, αλλά όχι αμέσου εφαρμογής, όπως νοούνται στο άρθρο 7 της προισχύσασας Σύμβασης της Ρώμης.

¹⁴⁶ Παναγιώτης Γιαννόπουλος, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ. 222), σελ. 491.

¹⁴⁷ Ευάγγελος Περάκης, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου στην εμπορική αντιπροσωπεία, Θέματα θεωρίας και πράξης του εμπορικού δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2004, σελ.418.

¹⁴⁸ Ο Μπαμπέτας θεωρεί ότι το ΔικΕΕ στην Υπόθεση C-381/98 *Ingmar* στηρίχθηκε στη δημόσια τάξη, ΧρΙΔ 2001 παρατηρήσεις επί της C-381/98 *Ingmar*, σελ.63.

εφαρμοστές διατάξεις της οποίας χαρακτηρίζονται, κατά τη *lex fori* και τον ερμηνεύοντα αυτή δικάζοντα δικαστή, ως κανόνες αμέσου εφαρμογής.¹⁴⁹

Επί του ζητήματος αυτού, το ΔικΕΕ απεφάνθη ότι τα άρθρα 3 και 9 παρ.2 του Κανονισμού Ρώμη I έχουν την έννοια ότι το εδρεύον σε κράτος μέλος δικαστήριο που έχει επιληφθεί διαφοράς μπορεί να μην εφαρμόσει το δίκαιο άλλου κράτους μέλους της Ένωσης, βάσει του οποίου παρέχεται η ελάχιστη προστασία που επιτάσσει η Οδηγία για τους εμπορικούς αντιπροσώπους και το οποίο έχει επιλεγεί από τα συμβαλλόμενα μέρη ως εφαρμοστέο σε σύμβαση εμπορικής διαμεσολάβησης δίκαιο, όπως είναι και η σύμβαση διανομής.

Ειδικότερα, εκρίθη ότι το δικάζον δικαστήριο δύναται στη θέση του επιλεγέντος εφαρμοστέου δικαίου να εφαρμόσει τη *lex fori*, λόγω του ότι οι κανόνες που διέπουν το νομικό καθεστώς των ανεξάρτητων εμπορικών αντιπροσώπων-διανομέων έχουν στην έννομη του τάξη, χαρακτήρα διατάξεων αμέσου εφαρμογής, μόνον εφόσον το δικαστήριο που έχει επιληφθεί της διαφοράς διαπιστώνει εμπειριστατωμένα ότι, ο νομοθέτης του δικάζοντος δικαστηρίου έκρινε ότι είναι ουσιώδες, εντός της οικείας έννομης τάξης, να παρασχεθεί στον διανομέα προστασία που υπερβαίνει αυτήν που προβλέπεται με την Οδηγία, λαμβάνοντας συναφώς υπόψη τη φύση και το σκοπό αυτών των διατάξεων αμέσου εφαρμογής¹⁵⁰.

Εναπόκειται, λοιπόν, στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει αν ο εθνικός νόμος, με τον οποίο προτίθεται να αντικαταστήσει το δίκαιο που ρητώς επέλεξαν οι συμβαλλόμενοι, αποτελεί «κανόνα αμέσου εφαρμογής»¹⁵¹.

¹⁴⁹ Βλ. Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2013, C-184/12, Απόφαση της 19^{ης} Ιουνίου 2008, C-319/06, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2008, σ. I-4323. Πρέπει να τονισθεί ότι το εν λόγω ζήτημα, όπως ετέθη και με τη μορφή προδικαστικών ερωτημάτων επί των Υποθέσεων C-184/12 και C-319/06, διαφέρει από το προδικαστικό ερώτημα που αντιμετωπίστηκε στην προμνημονευθείσα απόφαση Ingmar, στην οποία το δίκαιο που δεν έτυχε εφαρμογής ήταν το δίκαιο τρίτης χώρας. Στις εν λόγω Υποθέσεις, όμως, το δίκαιο που δεν έτυχε εφαρμογής προκειμένου να εφαρμοσθούν οι κανόνες αμέσου εφαρμογής της *lex fori* ήταν το δίκαιο κράτους μέλους το οποίο είχε μεταφέρει προσηκόντως την Οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη του

¹⁵⁰ Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-319/06, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2008, σ. I-4323, σκέψη 52.

¹⁵¹ Πρέπει να υπομνησθεί συναφώς ότι ο εκ μέρους κράτους μέλους χαρακτηρισμός εθνικών διατάξεων ως διατάξεων αμέσου εφαρμογής αφορά τις διατάξεις η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μία χώρα για τη διασφάλιση της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η τήρησή τους από όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται στο έδαφος κράτους μέλους αυτού ή σε κάθε έννομη σχέση που προσδιορίζεται κατά τόπον εντός του κράτους αυτού (απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-319/06, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2008, σ. I-4323, σκέψη 29).

Για την εξέταση αυτή, θα λάβει υπόψη όχι μόνον το γράμμα ακριβώς του νόμου αυτού, αλλά και την όλη οικονομία του και το σύνολο των περιστάσεων υπό τις οποίες θεσπίστηκε ο νόμος αυτός, έτσι ώστε να έχει τη δυνατότητα να συναγάγει εξ αυτών ότι ο νόμος έχει χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου, καθόσον ο εθνικός νομοθέτης τον θέσπισε με σκοπό την προστασία του συμφέροντος το οποίο θεωρείται ουσιώδες από το οικείο κράτος μέλος¹⁵². Τέτοια περίπτωση συνιστά η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη του forum¹⁵³.

Περαιτέρω, υποστηρίζεται ότι οι διατάξεις της Οδηγίας και οι εθνικές ρυθμίσεις δια των οποίων ενσωματώνονται αυτές στο εθνικό δίκαιο αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα κανόνων αμέσου εφαρμογής με επίκληση της φραστικής διατύπωσης του Προοιμίου της Οδηγίας, κατά το οποίο η Οδηγία εισάγει ενιαία ρύθμιση της εμπορικής αντιπροσωπείας στο πλαίσιο της Ε.Ε., με τη διευκρίνιση, όμως, ότι δεν αυτοπροσδιορίζεται ως κανόνας αμέσου εφαρμογής αναφορικά με τις εξωκοινοτικές σχέσεις¹⁵⁴.

Υπέρ του χαρακτηρισμού των διατάξεων του π.δ.219/1991 ως κανόνων αμέσου εφαρμογής συνηγορεί η ανάγκη προστασίας των αυξημένων δαπανών, στις οποίες υποβάλλεται ο διανομέας για την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του, καθώς, επίσης, και ότι κατά κανόνα οποιαδήποτε και αν είναι η οικονομική του επιφάνεια είναι οικονομικά ασθενέστερος από τον αντιπροσωπευόμενο προμηθευτή¹⁵⁵.

¹⁵² Για να διασφαλιστεί, όμως, πλήρως η αποτελεσματικότητα της αρχής της αυτονομίας της βούλησης των συμβαλλομένων μερών, η οποία αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του Κανονισμού Ρώμη Ι και της προϊσχύσασας Σύμβασης της Ρώμης, πρέπει να καταβληθεί προσπάθεια ώστε να τηρείται η επιλογή στην οποία ελεύθερα προέβησαν τα μέρη ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στο πλαίσιο της συμβατικής σχέσεώς τους, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού Ρώμη Ι, οπότε η εξαίρεση που αντλείται από την ύπαρξη «κανόνα αμέσου εφαρμογής» κατά τη νομοθεσία του οικείου κράτους μέλους, όπως η διαλαμβανόμενη στο άρθρο 9 παρ. 2 του Κανονισμού Ρώμη Ι, πρέπει να ερμηνεύεται περιοριστικώς (απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-319/06, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2008, σ. I-4323, σκέψη 49).

¹⁵³ Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-319/06, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2008, σ. I-4323, σκέψη 50.

¹⁵⁴ P. Mayer/V.Heuze, *Droit International Privé*, έκδοση 2001, σελ.85, Θ. Λιακόπουλος, Σύμβαση διανομής Το ζήτημα της ανάλογης εφαρμογής των διατάξεων για την εμπορική αντιπροσωπεία, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου Αθήνα Τόμος ΙΙ 1997, σελ.128, Χ. Μειδάνης, Η δημόσια τάξη στο Κοινωνικό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο 2004, σελ. 389.

¹⁵⁵ Ε. Βασιλακάκης, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου επί συμβάσεως διανομής (γνwm.), ΔΕΕ 2004, σελ. 868.

Βέβαια, έχουν εκφρασθεί αμφιβολίες για την ορθότητα και κυρίως τη σκοπιμότητα ενός τέτοιου χαρακτηρισμού, οι οποίες αναφύονται από τη σύγκριση των ρυθμίσεων για την εμπορική αντιπροσωπεία και τη διανομή προς τα παραδοσιακά πεδία στα οποία εκδηλώνεται στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, η λειτουργία των κανόνων αμέσου εφαρμογής, ενδεικτικώς αναφερομένης της προστασίας των καταναλωτών και των εργαζομένων.

Σύμφωνα με αυτή την άποψη, έστω και επί τη βάση της παραδοχής ότι ο διανομέας είναι οικονομικά ασθενέστερος, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η κατάφαση του χαρακτηρισμού των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων του π.δ.219/1991, ως κανόνων αμέσου εφαρμογής, ιδιαιτέρως αν συνεκτιμηθεί ότι οι παραπάνω συμβάσεις καταρτίζονται μεταξύ εμπόρων στο πλαίσιο της τρέχουσας συναλλακτικής τους δραστηριότητας¹⁵⁶.

4.4. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του δικάζοντος δικαστή

Στην έννοια της δημόσιας τάξεως του δικάζοντος δικαστή αναφέρεται το άρθρο 21 του Κανονισμού Ρώμη Ι ¹⁵⁷, η οποία υπερισχύει ως ειδικότερη της διάταξης του άρθρου 33 ΑΚ ¹⁵⁸.

Ως ημεδαπή δημόσια τάξη νοείται, σύμφωνα με πάγια νομολογία, το σύνολο των κρατουςών θεμελιωδών δικαιολογητικών, εθνολογικών, πολιτειακών, θρησκευτικών, κοινωνικών, ηθικών και οικονομικών αρχών που διέπουν την ελληνική έννομη τάξη και τον βιοτικό ρυθμό στη χώρα^{159, 160}.

¹⁵⁶ Παναγιώτης Γιαννόπουλος, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ. 222), σελ. 492.

¹⁵⁷ Το άρθρο 21 του Κανονισμού Ρώμη Ι «Δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή» ορίζει ότι «Η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οιασδήποτε χώρας που καθορίζεται από τον παρόντα κανονισμό δεν μπορεί να αποκλεισθεί παρά μόνο αν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη («ordre public») του δικάζοντος δικαστή».

¹⁵⁸ Το άρθρο 33 ΑΚ ορίζει ότι η «Επιφύλαξη δημόσιας τάξης: Διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη».

¹⁵⁹ Βλ. ΑΠ 1108/2000 ΧριΔ 2001, σελ. 349, ΑΠ 597/1993 ΕΛΔνη 1994, σελ.318, ΑΠ 985/1982 ΝοΒ 1983, σελ. 1999.

¹⁶⁰ Η έννοια της δημόσιας τάξης κατά το άρθρο 21 του Κανονισμού Ρώμη Ι και του άρθρου 33 ΑΚ δεν ταυτίζεται με εκείνη του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι και του άρθρου 3 ΑΚ, που άπτονται των κανόνων αμέσου εφαρμογής και των κανόνων αναγκαστικού δικαίου αντιστοίχως. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το ποιο είναι το περιεχόμενο του κανονικά εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαιοτικού κανόνα, ενώ ο παραμερισμός του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαιοτικού κανόνα από την επιφύλαξη της δημόσιας τάξεως εξαρτάται από το περιεχόμενο του εν λόγω κανόνα και τη συνακόλουθη αντίθεσή του προς την δημόσια τάξη, βλ. Αθανάσιος Γ. Καΐσης,

Ως ελληνική διεθνής δημόσια τάξη, σύμφωνα με πάγια νομολογία, νοείται το σύνολο των πρωταρχικής, βασικής, θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων, ηθικού, πολιτικού, κοινωνικού και οικονομικού χαρακτήρα, που διέπουν τη ζωή στην Ελλάδα κατά ορισμένο χρόνο¹⁶¹. Οι αρχές αυτές αντλούνται από το Σύνταγμα και τις θεμελιώδεις διεθνείς Συμβάσεις που έχουν κυρωθεί από το ελληνικό κράτος, όπως η ΕΣΔΑ. Στις θεμελιώδεις αυτές αρχές της κοινοτικής και ελληνικής έννομης τάξης εντάσσονται και τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ, όπως το δικαίωμα στην περιουσία κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής, αλλά και οι θεμελιώδεις αρχές της κοινοτικής έννομης τάξης.

Όταν οι διατάξεις του επιλεγέντος από τα συμβαλλόμενα μέρη εφαρμοστέου δικαίου προσκρούουν στην δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή, τότε στη θέση των διατάξεων του επιλεγέντος δικαίου που προσκρούουν στην δημόσια τάξη, εφαρμόζονται οι προβλέψεις του δικαίου του *forum* που ανάγονται στη δημόσια τάξη αυτού.

5. Εφαρμοστέο δίκαιο στις αδικοπρακτικές αξιώσεις που προκύπτουν στο πλαίσιο των συμβάσεων διανομής

Την 11-7-2007 εκδόθηκε ο Κανονισμός 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (εφεξής, ο «Κανονισμός Ρώμη II»). Στην παρ.1 του άρθρου 14 του Κανονισμού Ρώμη II¹⁶² δίδεται προτεραιότητα στην, υπό τους εκεί οριζόμενους όρους, ελευθερία επιλογής από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου στις εξωσυμβατικές ενοχές. Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου μπορεί να γίνει σε προγενέστερο της γέννησης των εξωσυμβατικών ενοχών στάδιο, υπό τον όρο ότι οι συμβαλλόμενοι είναι έμποροι και η ρήτρα επιλογής είναι προϊόν ελεύθερης διαπραγμάτευσης, αλλά, φυσικά, και σε μεταγενέστερο.

Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων, Αθήνα/Θεσσαλονίκη 2003, σελ.43.

¹⁶¹ ΑΠ 615/1969 ΝοΒ 18, σελ.528, ΑΠ 1108/200 ΧρΙΔ 2001, σελ. 349, ΟΛΑΠ 6/1990, ΑρχΝ 1990, σελ. 520.

¹⁶² Σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 14 του Κανονισμού Ρώμη II, «Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την υπαγωγή της εξωσυμβατικής ενοχής στο δίκαιο που αυτά επιλέγουν: α) με συμφωνία μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος ή β) εφόσον όλα τα μέρη ασκούν εμπορική δραστηριότητα, επίσης με συμφωνία η οποία αποτέλεσε αντικείμενο ελεύθερης διαπραγμάτευσης πριν από την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος. Η επιλογή αυτή πρέπει να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υπόθεσης και δεν θίγει δικαιώματα τρίτων».

Η επιλογή δικαίου πρέπει να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υποθέσεως και να μην θίγει δικαιώματα τρίτων. Εκτείνεται σε όλες τις ενοχές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη II, εκτός από τις αδικοπρακτικές αξιώσεις που γεννώνται από πράξεις αθέμιτου ανταγωνισμού, πράξεις που περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό ή προσβολές των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Η ελεύθερη επιλογή δικαίου στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη II για τις εξωσυμβατικές ενοχές υπόκειται σε αντίστοιχους περιορισμούς με εκείνους των παρ. 3 και 4 του άρθρου 3 του Κανονισμού Ρώμη I, όπως εκτέθηκαν ανωτέρω υπό VI (4.1). Συγκεκριμένα, η παρ.2 του άρθρου 14 του Κανονισμού Ρώμη II¹⁶³ ταυτίζεται με το άρθρο 3 παρ.3 του Κανονισμού Ρώμη I, ως προς την υποχρεωτική εφαρμογή των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων του *forum* σε αμιγώς εσωτερικές υποθέσεις, ενώ η παρ.3 του άρθρου 14 του Κανονισμού Ρώμη II¹⁶⁴ ακολουθεί το ρυθμιστικό πρότυπο του άρθρου 3 παρ.4 του Κανονισμού Ρώμη I και αναφέρεται στους αναγκαστικού κανόνες ενωσιακής προέλευσης¹⁶⁵.

Περαιτέρω, η αυτονομία των μερών ως προς την επιλογή του δικαίου περιορίζεται από το άρθρο 16 του Κανονισμού Ρώμη II¹⁶⁶ που άπτεται των κανόνων αμέσου εφαρμογής του *forum*. Η έννοια και λειτουργία των κανόνων αμέσου εφαρμογής του *forum* στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη II είναι η ίδια με την υπό VI (4.3) εκτεθείσα στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη I¹⁶⁷.

¹⁶³ Σύμφωνα με την παρ.2 του Κανονισμού Ρώμη II, «Εφόσον, κατά το χρόνο επέλευσης του ζημιόγνου γεγονότος, όλα τα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα άλλη από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου της άλλης αυτής χώρας, από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία».

¹⁶⁴ Σύμφωνα με την παρ.3 του Κανονισμού Ρώμη II, «Εφόσον, κατά το χρόνο επέλευσης του ζημιόγνου γεγονότος, όλα τα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία, ενδεχομένως όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή».

¹⁶⁵ Άγγελος Π. Μπώλος, Οι συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης στις διεθνείς συναλλαγές, Το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, διανομής και δικαιόχρησης, Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 240.

¹⁶⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 16 του Κανονισμού Ρώμη II, «Ο παρών κανονισμός δεν περιορίζει την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας του δικάζοντος δικαστή, οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει κατά τα άλλα την εξωσυμβατική ενοχή».

¹⁶⁷ Οι εφαρμοστέοι κανόνες αμέσου εφαρμογής στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη I είναι ευρύτεροι εν σχέσει προς αυτούς που προβλέπονται στον Κανονισμό Ρώμη II, καθώς στον τελευταίο εφαρμοστέοι είναι μόνο οι κανόνες αμέσου εφαρμογής του *forum* και όχι και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτης αλλοδαπής πολιτείας διάφορης του *forum*, όπως προβλέπει ο Κανονισμός Ρώμη I.

Τέλος, και στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη II¹⁶⁸, η δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή παίζει σημαντικό ρόλο και παραμερίζει το άλλως εφαρμοστέο στην εξωσυμβατική ενοχή δίκαιο που κρίνεται ασυμβίβαστο με τη δημόσια τάξη του forum, όπως την ορίσαμε υπό VI (4.4).

IV. Η ειδική αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα¹⁶⁹ αποτελεί το πιο έντονο σημείο τριβής μεταξύ των προμηθευτών και των διανομέων, ιδίως στην περίπτωση των διεθνών συμβάσεων διανομής. Στις τελευταίες, οι προμηθευτές με τη μορφή προδιατυπωμένου όρου είτε επιβάλουν στους διανομείς να παραιτηθούν της αποζημιώσεως πελατείας είτε επιλέγουν, ως εφαρμοστέο, δίκαιο κράτους που δεν γνωρίζει ανάλογες προστατευτικές διατάξεις για τους διανομείς.

Εν όψει των ανωτέρω καταχρηστικών πρακτικών των προμηθευτών, οι οποίοι ως οικονομικά ισχυρότεροι επιβάλουν τη βούλησή τους, τίθεται το ζήτημα της διαφύλαξης της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας των διανομέων. Για την καλύτερη προσέγγιση του ζητήματος αυτού θα γίνει αναφορά στη νομική φύση της

¹⁶⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 26 του Κανονισμού Ρώμη II, «*Η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οποιασδήποτε χώρας κατά τον παρόντα κανονισμό μπορεί να αποκλεισθεί μόνον εάν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή*».

¹⁶⁹ Στις προϋποθέσεις γέννησης της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας θα αναφερθούμε δι' ολίγων και συνοπτικά, καθώς δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσης μελέτης. Ειδικότερα, το πραγματικό του άρθρου 9 του π.δ.219/1991 θέτει τρεις ισοδύναμες προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για την κατάφαση και επιδίκαση της αποζημίωσης πελατείας: α) η εισφορά νέων πελατών ή η προαγωγή, σημαντικά, των υποθέσεων με τους υπάρχοντες πελάτες κατά τη διάρκεια της σύμβασης, β) η διατήρηση ουσιαστικών ωφελειών από τον αντιπροσωπευόμενο- εντολέα, που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς μετά τη λύση της σύμβασης και γ) η καταβολή της αποζημίωσης να είναι δίκαιη, αν ληφθούν υπόψη οι περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης και ιδιαίτερα, οι προμήθειες που χάνει ο αντιπρόσωπος από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς.

Τις προϋποθέσεις αυτές γέννησης της απαίτησης καλείται να αποδείξει για το ορισμένο της αγωγής του ο διανομέας. Έτσι, εκτός από τη λύση της σύμβασης, ο διανομέας βαρύνεται, καταρχάς να επικαλεστεί και αποδείξει ότι, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, έφερε νέους σταθερούς πελάτες ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες. Στη συνέχεια, θα πρέπει να αποδείξει εάν και σε ποιο ύψος συντρέχουν τα δυο μετρήσιμα μεγέθη που περικλείονται στο πραγματικό της οικείας διάταξης: αφενός, τα διατηρούμενα εκ μέρους του εντολέα και μετά τη λύση της σύμβασης οφέλη και, αφετέρου, η απώλεια προμηθειών του αντιπροσώπου (ΑΠ 1042/2009 ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 1807/2007 ΔΕΕ 2008, σελ. 215.)

αξίωσης αποζημίωσης πελατείας και στο καταρχήν δίκαιο που διέπει αυτή κατόπιν ή ελλείψει επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη.

2. Νομική φύση της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αξίωση αποζημίωσης πελατείας είναι μία ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής που κινείται μεταξύ δυο ισοδύναμων πόλων, εκείνου της αμοιβής και εκείνου της επιείκειας, οι οποίοι δικαιολογούν το χαρακτηρισμό της ως ένα είδος εύλογης ή δίκαιης αποζημίωσης¹⁷⁰.

Ειδικότερα, ο θεσμός της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας συγκροτείται από δυο ισοδύναμες και αλληλοσυμπληρούμενες λειτουργικές συνιστώσες. Από τη μία, πράγματι, η αποζημίωση πελατείας εξασφαλίζει στο διανομέα ένα εύλογο οικονομικό αντάλλαγμα για την επιτυχή διαμεσολαβητική του δραστηριότητα και για τη συμβολή του στη δημιουργία μίας σταθερής πελατείας που παραμένει στον προμηθευτή (θεωρία της αμοιβής)¹⁷¹. Από την άλλη, όμως, μεριά, ο θεσμός της αποζημίωσης πελατείας επιτελεί αναμφισβήτητα και μία κοινωνική-προστατευτική λειτουργία προς όφελος του διανομέα, ο οποίος αποτελεί το ασθενέστερο μέρος (θεωρία της επιείκειας)¹⁷².

Περαιτέρω, η αναζήτηση της φύσης της αξίωσης αυτής ως συμβατικής ή εξωσυμβατικής είναι κρίσιμη για το εφαρμοστέο σε αυτή δίκαιο. Αν η αξίωση αποζημίωσης πελατείας χαρακτηριστεί ως μία συμβατική αξίωση, τότε το εφαρμοστέο επ' αυτής δίκαιο θα κριθεί με βάση τις ρυθμίσεις του Κανονισμού Ρώμη I. Αν, όμως, χαρακτηριστεί ως μία εξωσυμβατική ενοχή, τότε το εφαρμοστέο επ' αυτής δίκαιο θα κριθεί με βάση τις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη II.

Το ΔικΕΕ στην απόφασή του επί της Υποθέσεως C-9/87 SPRL Arcado v. SA Haviland¹⁷³, η οποία αφορούσε στην ερμηνεία του άρθρου 5 αρ.1 της Συμβάσεως

¹⁷⁰ βλ. ΑΠ 139/2006, ΑΠ 212/2006, ΑΠ 1519/2013 ΕΕμπΔ 2014 σελ. 85 και ΑΠ 1853/2013, ΕΕμπΔ 2014 σελ. 90.

¹⁷¹ Το κέρδος του διανομέα που, όπως προαναφέραμε, προκύπτει από τη διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της τιμής μεταπώλησης των συμβατικών αγαθών δεν περιλαμβάνει την αποζημίωσή του για την ωφέλεια- προστιθέμενη αξία που αποκομίζει ο προμηθευτής από τους νέους πελάτες, οι οποίοι παραμένουν σε αυτόν.

¹⁷² βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 704/2007, ΔΕΕ 2007, σελ. 970 και 2061/2010 ΠΠραθ. Δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ και Νίκος Δ. Τέλλης, Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου, Εκδόσεις Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1997, σελ. 35-37.

¹⁷³ Απόφασή του ΔικΕΕ της 8.3.1988 επί της Υποθέσεως C-9/87 SPRL Arcado v. SA Haviland, Συλλογή 1988, σελ. 1539 επ.

των Βρυξελλών της 27.9.1968, έκρινε παρεμπιπτόντως ότι οι προβλεπόμενες στο άρθρο 17 της Οδηγίας αξιώσεις, εν γένει, χωρίς διαφοροποιήσεις, έχουν συμβατική φύση. Βέβαια, η απόφαση αυτή του ΔικΕΕ αναφερόταν στις αξιώσεις του εμπορικού αντιπροσώπου και όχι στις αξιώσεις του διανομέα, στον οποίο δεν επεκτείνεται η Οδηγία¹⁷⁴.

Παραμένει, λοιπόν, το ζήτημα της φύσεως της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας του διανομέα εφόσον δεν έχει αποφανθεί αυτόνομα το ΔικΕΕ. Ωστόσο, η απόφαση αυτή αποτελεί ένδειξη της βούλησης του ευρωπαϊού δικαστή και για την αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα, η οποία δίδεται κατ' αναλογική εφαρμογή εθνικού νομοθετήματος που ενσωμάτωσε την Οδηγία.

Έχει, εντούτοις, υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη, ήτοι ότι η αξίωση αποζημίωσης πελατείας ως ενοχή που πηγάζει απευθείας από το νόμο και όχι από τη σύμβαση είναι εξωσυμβατική ενοχή που διέπεται από τον Κανονισμό Ρώμη II. Σύμφωνα με αυτή την άποψη, η αξίωση αποζημίωσης πελατείας συνιστά αδικοπρακτική αξίωση που διέπεται από το δίκαιο του τόπου όπου εκδηλώθηκε η πράξη που προκάλεσε στο διανομέα την απώλεια της αποζημίωσης πελατείας, ήτοι η λήξη της σύμβασης¹⁷⁵.

Ωστόσο, η έννοια των συμβατικών και των εξωσυμβατικών ενοχών έχει ειδικώς ορισθεί από τον ευρωπαϊό νομοθέτη στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη I και II αντίστοιχα¹⁷⁶.

Ειδικότερα, το άρθρο 12 του Κανονισμού Ρώμη I ορίζει ποιες συμβατικές αξιώσεις καταλαμβάνει το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο διέπει ειδικότερα την ερμηνεία της συμβάσεως, την εκπλήρωσή της, τις συνέπειες της ακυρότητας της σύμβασης, τους τρόπους απόσβεσης των ενοχών και, μέσα στα όρια των εξουσιών που παρέχει στο επιληφθέν δικαστήριο το δικονομικό του δίκαιο, τις συνέπειες της μη εκπλήρωσης,

¹⁷⁴ Βλ. αιτιολογημένη διάταξη του ΔικΕΕ στην Υπόθεση C-85/03 Μαυρωνά Δέλτα.

¹⁷⁵ Χ. Π. Παμπούκης, Γ.Σ. Νικολαΐδης, Ιδίως για την ισχύ των ρητρών παρέκτασης κατά τον Κανονισμό 44/2011 και εφαρμοστέου δικαίου που φαινομενικά στερούν τον αποκλειστικό διανομέα από την αποζημίωση πελατείας και τους όρους υπό τους οποίους αυτός τη δικαιούται, ΝοΒ.2008 σελ.2606.

¹⁷⁶ Βάσει γενικής αρχής του διεθνούς ομοιόμορφου δικαίου, όσα ρυθμίζουν οι Κανονισμοί με ειδικές διατάξεις, τα ρυθμίζουν αποκλειστικά. Μόνο στο μέτρο που ένα ζήτημα δεν ρυθμίζεται ειδικά από τους Κανονισμούς εφαρμοστέοι είναι οι κανόνες σύγκρουσης του *forum*. (Βλ. Χ. Π. Παμπούκης, Γ.Σ. Νικολαΐδης, Ιδίως για την ισχύ των ρητρών παρέκτασης κατά τον Κανονισμό 44/2011 και εφαρμοστέου δικαίου ό.π. (υποσημ. 368) σελ. 2583.

ολικής ή μερικής, των ενοχών αυτών, συμπεριλαμβανομένου του υπολογισμού της αποζημίωσης, εφόσον ρυθμίζεται από κανόνες δικαίου.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την υπ' αριθμ 11 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου του Κανονισμού Ρώμη II, επειδή η έννοια της εξωσυμβατικής ενοχής ποικίλλει ανάλογα στα κράτη μέλη, για τους σκοπούς του Κανονισμού Ρώμη II η έννοια της εξωσυμβατικής ενοχής είναι έννοια αυτοτελής¹⁷⁷.

Έτι περαιτέρω, το άρθρο 2 του Κανονισμού Ρώμη II ορίζει ότι «*Εξωσυμβατικές ενοχές. 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Κανονισμού, η έννοια της ζημίας περιλαμβάνει όλες τις συνέπειες των αδικοπραξιών, του αδικαιολόγητου πλουτισμού, της διοίκησης αλλοτρίων ή της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις*».

Από τα παραπάνω τίθεται το ερώτημα πως η αξίωση αποζημίωσης πελατείας που γεννάται λόγω παρόδου του συμβατικού χρόνου, λόγω καταγγελίας από τον προμηθευτή της συμβάσεως επί σκοπώ δικαιολογημένης αναδιοργάνωσης του δικτύου του ή γιατί ο κατασκευαστής κατήγγειλε τη μεταξύ τους σύμβαση συνδέεται με τις εξωσυμβατικές ενοχές, όπως εκτέθηκαν ανωτέρω. Το ίδιο ερώτημα γεννάται και στην περίπτωση που η αποζημίωση πελατείας γεννάται λόγω προώρου λήξεως της σύμβασης οφειλόμενη στη μη εκπλήρωση από τον προμηθευτή των συμβατικών του υποχρεώσεων. Περαιτέρω, τίθεται το ζήτημα η αξίωση αυτή θα γεννιόταν ελλείψει της συμβάσεως διανομής.

Κατά συνέπεια, από τα ανωτέρω εκτεθέντα, ακόμη και αν δεν δίδεται σαφής απάντηση επί της φύσεως της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας, προκύπτει, όμως, ότι η αξίωση αυτή ρυθμίζεται από το νόμο, συνδέεται με την λειτουργία και εκπλήρωση της συμβάσεως διανομής και ως εκ τούτου αποτελεί συναφή συμβατική αξίωση.

3. Το ζήτημα της ερμηνείας της ρήτρας επιλογής δικαίου από τα μέρη

¹⁷⁷ Βλ. υπ' αριθμ. 11 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου Κανονισμού Ρώμη II όπου ορίζεται ότι «*Η έννοια της εξωσυμβατικής ενοχής ποικίλλει ανάλογα στα κράτη μέλη. Επομένως, για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού οι εξωσυμβατικές ενοχές θα πρέπει να νοηθούν ως αυτοτελής έννοια. Οι κανόνες σύγκρουσης νόμων που θεσπίζει ο παρών κανονισμός διέπουν επίσης και τις εξωσυμβατικές ενοχές από αντικειμενική ευθύνη*».

Με δεδομένο ότι η πλειοψηφία των συμβάσεων διανομής καταρτίζονται εγγράφως και σε συνέχεια της προβληματικής της νομικής φύσης της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας ως συμβατικής ή εξωσυμβατικής ενοχής, τίθεται το ζήτημα αν η ρήτρα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη καταλαμβάνει και την αξίωση αποζημίωσης πελατείας.

Σύμφωνα με το ΔικΕΕ, η ρήτρα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη καλύπτει και τις συναφείς αξιώσεις, που απορρέουν από τη σύμβαση διανομής, ακόμη και αν στηρίζονται στις περί αδικοπραξιών διατάξεις, προκειμένου να αποφευχθούν λύσεις που θα μπορούσαν να είναι ασυμβίβαστες αν οι αξιώσεις κρίνονταν χωριστά. Οι συναφείς αξιώσεις, στις οποίες περιλαμβάνεται και η αξίωση αποζημίωσης πελατείας, δεν είναι αξιώσεις άσχετες με τη σύμβαση, εφόσον ανεξάρτητα από τον τρόπο και χρόνο γένεσής τους εδράζονται στη σύμβαση καθ' εαυτή¹⁷⁸.

Κατά συνέπεια, σε περίπτωση που τα μέρη έχουν προβεί σε επιλογή δικαίου, η αξίωση αποζημίωσης πελατείας ως συναφής αξίωση καταρχήν καταλαμβάνεται από την ρήτρα επιλογής δικαίου.

4. Η αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα ως κανόνας αμέσου εφαρμογής και μέρος της ενωσιακής και ημεδαπής δημόσιας τάξης

Εν όψει των αναφερθέντων υπό V(1) καταχρηστικών πρακτικών των κατά τεκμήριο ισχυρών προμηθευτών, κρίσιμο είναι να διερευνηθεί αν η διάταξη του π.δ.219/1991 που παρέχει στους διανομείς (είτε ευθέως στους αποκλειστικούς διανομείς, δυνάμει του άρθρου 14 παρ.4 του ν.3557/2007, είτε αναλογικώς στους απλούς διανομείς, κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του π.δ.219/1991) δικαίωμα αποζημίωσης πελατείας συνιστά μέρος της ημεδαπής ή/και ενωσιακής δημόσιας τάξης, σύμφωνα με τα άρθρα 33 ΑΚ και 21 του Κανονισμού Ρώμη Ι αντίστοιχα.

Όσον αφορά το χαρακτήρα της αξιώσεως αποζημίωσης πελατείας ως κανόνα αμέσου εφαρμογής, όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω υπό IV (4.3.5), οι διατάξεις της Οδηγίας, του π.δ.219/1991, αλλά και το άρθρο 14 παρ.4 του ν.3557/2007 αποτελούν κανόνες αμέσου εφαρμογής. Σε αυτές περιλαμβάνεται και η αξίωση αποζημίωσης

¹⁷⁸ Βλ. ΑΠ 1697/2013 ΝΟΜΟΣ.

πελατείας, καθώς αποτελεί ιδιαίτερης σημασίας διάταξη για την προώθηση του ενδοενοσιακού εμπορίου και της εγχώριας οικονομίας, εφόσον η πελατεία που ο διανομέας δημιουργεί με κίνδυνο, κόπους και δαπάνες του συνιστά στοιχείο της προστατευόμενης περιουσίας του.

Όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της αξιώσεως αποζημίωσης πελατείας ως μέρος της δημόσιας τάξης λεκτέα τα ακόλουθα. Στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής δημόσιας τάξης, όπως έχει διαμορφωθεί, εντάσσεται και το δικαίωμα στην περιουσία που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ¹⁷⁹. Σημειωτέον, δε, ότι στο δικαίωμα στην περιουσία που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ εντάσσεται και η προστασία της πελατείας ενός προσώπου¹⁸⁰. Συνάγεται, λοιπόν, ότι η αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα αποτελεί μέρος της ενωσιακής δημόσιας τάξης, καθώς, όπως προελέχθη, η αξίωση αποζημίωσης πελατείας σχετίζεται με την ανάγκη προστασίας της πελατείας που δημιούργησε ο διανομέας και λόγω της λήξης της σύμβασης διανομής μένει στον προμηθευτή χωρίς αντάλλαγμα για το διανομέα, ως στοιχείο της προστατευόμενης από το δίκαιο περιουσίας του.

Η αξίωση βέβαια αυτή αποτελεί μέρος και της ημεδαπής δημόσιας τάξης, καθώς η Ελλάδα αποτελεί χώρα διανομέων και όχι κατασκευαστών/προμηθευτών και η προστασία του διανομέα έχει ιδιαίτερη σημασία για την ελληνική οικονομία. Η Ελλάδα, δηλαδή, δεν είναι βιομηχανική χώρα, αλλά κυρίως τόπος διάθεσης βιομηχανικών προϊόντων που έχουν παραχθεί και μεταποιηθεί στην αλλοδαπή, ιδίως καταναλωτικών αγαθών μακράς διάρκειας, που απαιτούν την ύπαρξη δικτύου παροχής εξυπηρέτησης μετά την πώληση στον καταναλωτή, όπως εν προκειμένω τα αυτοκίνητα. Για αυτό και η δράση των διανομέων στην Ελλάδα, για χάρη των

¹⁷⁹ Η Ένωση έχει προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ, όπως προκύπτει από το άρθρο 6 παρ. 2 της ΣΕΕ, σύμφωνα με το οποίο «Η Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η προσχώρηση στην εν λόγω Σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ένωσης, όπως ορίζονται στις Συνθήκες».

¹⁸⁰ Χαρακτηριστική για τούτο είναι και η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, (εφεξής: το ΕΔΔΑ) στην υπόθεση Van Marle κατά Ολλανδίας, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η πελατεία, που ένα άτομο δημιούργησε με δικούς του κόπους και δαπάνες, εμπίπτει στην έννοια της προστατευόμενης περιουσίας κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι «Το Δικαστήριο συμφωνεί με την Επιτροπή πως το δικαίωμα που επικαλέσθηκαν οι προσφεύγοντες μπορεί να εξομοιωθεί με το δικαίωμα στην περιουσία που περιλαμβάνεται στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ: Με βάση τη δική τους εργασία, οι προσφεύγοντες έφτιαξαν μία πελατεία. Αυτό είχε από πολλές πλευρές τη φύση ενός ειδικού ιδιωτικού δικαιώματος και αποτελούσε ένα περιουσιακό στοιχείο και επομένως η ιδιοκτησία κατά την έννοια της πρώτης πρότασης του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου. Αυτή η διάταξη ήταν συνεπώς εφαρμοστέα στη συγκεκριμένη υπόθεση».

αλλοδαπών επιχειρήσεων, έχει ιδιαίτερη σημασία για την ελληνική οικονομία, όπως και η προστασία τους από το ελληνικό δίκαιο.

Η ανάγκη προστασίας των προσώπων αυτών έναντι των κατά τεκμήριο ισχυρότερων προμηθευτών εντείνεται αν συνυπολογιστεί ότι οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στην ελληνική αγορά διαθέτουν πληθώρα επιλογών επίδοξων συνεργατών, άρα και ισχύ επιλογής των όρων τους με τους οποίους θα συμβληθούν.

Έτσι, οι επιχειρηματίες προμηθευτές κατά κανόνα επιβάλλουν τους όρους συνεργασίας και μεταξύ αυτών επιβάλλουν το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών που τους ωφελεί, ιδίως σε βάρος της εφαρμογής του ελληνικού δικαίου, που περιέχει προστατευτικές διατάξεις για τους διανομείς. Τούτο μάλιστα χωρίς οι Έλληνες διανομείς να έχουν περιθώρια διαπραγμάτευσης κατά τη σύναψη της σύμβασης.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

V. Η εξέταση της συμβάσεως διανομής οχημάτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού

1. Η σύμβαση διανομής ως κάθετη συμφωνία ελεγχόμενη στο πλαίσιο του 101 ΣΛΕΕ

Σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού¹⁸¹, η σύμβαση διανομής συνιστά μία κάθετη συμφωνία. Με τον όρο κάθετη συμφωνία εννοούμε τις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δυο ή

¹⁸¹ Οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού είναι αμέσου εφαρμογής και οι ιδιώτες που έχουν έννομο συμφέρον μπορούν να τις επικαλεστούν. Αυτό κατέστησε αναγκαία και τη διαμόρφωση κανόνων κατανομής αρμοδιοτήτων, μέσω του Κανονισμού 1/2003, με σκοπό την αποφυγή συγκρούσεων που μπορούσαν να προκληθούν από την παράλληλη εφαρμογή από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις εθνικές αρχές και δικαστήρια. Η δυνατότητα εφαρμογής από τα εθνικά δικαστήρια των κανόνων ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού εδόθη με το άρθρο 6 του Κανονισμού 1/2003. Σημειώνεται, επίσης, ότι η παράλληλη εφαρμογή του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού σε μία συγκεκριμένη περίπτωση, δεν αποκλείεται υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η ομοιόμορφη εφαρμογή και ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού. Βλ. απόφαση του ΔικΕΕ της 13.2.1969 επί της Υποθέσεως C-14/68 Walt Wilhelm, Hans Gözl και λοιποί κατά Bundeskartellamt, Συλλ. 1969 σελ. 1 και άρθρο 3 του Κανονισμού 1/2003.

περισσοτέρων επιχειρήσεων¹⁸², καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συγκεκριμένης συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής και ορίζουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα εμπλεκόμενα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες^{183, 184}.

Οι κάθετες συμφωνίες εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, εφόσον έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής ευρωπαϊκής αγοράς¹⁸⁵ και δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών¹⁸⁶.

Ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ερμηνεύεται τελολογικά, λαμβανομένων υπόψη των βασικών στόχων της ΣΛΕΕ. Σημείο αναφοράς για την εκτίμηση και αξιολόγηση των περιοριστικών αποτελεσμάτων μίας κάθετης συμφωνίας είναι η διασφάλιση του εφικτού ανταγωνισμού (workable competition)¹⁸⁷.

¹⁸² Κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς του. Βλ. μεταξύ άλλων ΔικΕΕ απόφαση της 23-4-1991 επί της Υποθέσεως C-41/90 Hofner v. Elser, Συλλ. 1991 σ.Ι-1979, σκέψη 21 και απόφαση ΔικΕΕ της 11-12-1997 επί της Υποθέσεως C-55/96 Job Centre, Συλλ. 1997 σ.Ι-7119, σκέψη 21. Συναφώς, κατά επίσης πάγια νομολογία, η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά. Βλ. μεταξύ άλλων απόφαση ΔικΕΕ της 18-6-1998, επί της Υποθέσεως C-5/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σ.Ι-3851, σκέψη 36.

¹⁸³ Βλ. ενδεικτικώς άρθρο 1 παρ.1 α' του Κανονισμού 330/2010 και Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες Συμφωνίες & Ανταγωνισμός, 2012, σελ. 3-4.

¹⁸⁴ Από τον ως άνω προπαρατεθέντα ορισμό των κάθετων συμφωνιών προκύπτει η διαφοροποίηση και αντιδιαστολή αυτών από τις οριζόντιες συμφωνίες. Μία συμφωνία είναι οριζόντια, εάν σε αυτή συμμετέχουν δυο ή περισσότερες επιχειρήσεις, που δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο παραγωγής ή διανομής. Δηλαδή, στις οριζόντιες συμπράξεις τα συμβαλλόμενα μέρη είναι, όντως ή δυνητικώς σε ανταγωνιστική σχέση μεταξύ τους και συνεπώς ο περιορισμός του ανταγωνισμού δύνανται να είναι πιο άμεσος και κατά πάσα πιθανότητα επιβλαβής. Βλ. Γεώργιος Δ. Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2011, σελ.146.

¹⁸⁵ Με τον όρο παρεμπόδιση του ανταγωνισμού εννοούμε την έλλειψη του ανταγωνισμού, με τον όρο περιορισμό του ανταγωνισμού εννοούμε τη συρρίκνωση των εναλλακτικών ευχερειών των συμμετεχόντων και με τον όρο νόθευση εννοούμε την πρόκληση συνθηκών που δεν θα υφίσταντο υπό ανταγωνιστικές προϋποθέσεις. Βλ. Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ό.π. (υποσημ. 19), 2011, σελ.66.

¹⁸⁶ Όσον αφορά τον επηρεασμό του ενδοκοινοτικού εμπορίου, αρκεί η υπόμνηση ότι σύμπραξη η οποία εκτείνεται στο σύνολο του εδάφους κράτους μέλους έχει, από την ίδια της τη φύση, ως αποτέλεσμα την εδραίωση στεγανοποιήσεων εθνικού χαρακτήρα, εμποδίζοντας έτσι την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται με τη Συνθήκη. Βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11-7-1985, C-42/84 Remia κλπ. Κατά Επιτροπής, Συλλ. 1985, σ.2545, σκέψη 22.

¹⁸⁷ Ο όρος εφικτός ανταγωνισμός δεν είναι ένα απόλυτο αφηρημένο μέγεθος, αλλά αποτελεί πρακτικό στόχο, ο οποίος επιτυγχάνεται όταν η αγορά λειτουργεί αυθόρμητα, χωρίς τεχνητούς φραγμούς. Ο εφικτός ανταγωνισμός ορίζεται στο πλαίσιο μίας συγκεκριμένης αγοράς, σε μία

Περαιτέρω, το άρθρο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ δεν απαγορεύει κάθε περιορισμό, έστω και ανεπαίσθητο, αλλά μόνο τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, οι συμφωνίες ήσσονος σημασίας¹⁸⁸, καθώς και οι κάθετες συμφωνίες

συγκεκριμένη χρονική στιγμή και εξαρτάται από μία πληθώρα στοιχείων μεταξύ των οποίων η φύση του προϊόντος, ο αριθμός και το μέγεθος των επιχειρήσεων που δρουν στη συγκεκριμένη αγορά, καθώς και ο βαθμός αλληλεξάρτησής τους. Βλ. Γεώργιος Σπ. Καρύδης, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού 2004, σελ. 87.

¹⁸⁸ Σύμφωνα με την ισχύουσα Ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (ΕΕ C 368/13 της 22.12.2001), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί ότι μία συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δεν περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ στις ακόλουθες περιπτώσεις (παρ. 7 της Ανακοίνωσης για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας): α) σε ό, τι αφορά **τις οριζόντιες συμπράξεις**, στην περίπτωση που η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων που είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές μεταξύ τους σε οποιαδήποτε από αυτές τις αγορές (συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών), θα πρέπει **το συνολικό μερίδιο αγοράς** που κατέχουν οι συμμετέχουσες στην επίμαχη συμφωνία επιχειρήσεις να μην υπερβαίνει το 10% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία (Η νέα Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας- ΕΕ C 11/1 της 14.1.2011- στην παρ. 10 παρέχει διευκρίνιση σχετικά με το τι είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές: Σύμφωνα με αυτής, «... δυο εταιρείες λογίζονται ως πραγματικοί ανταγωνιστές, εάν δραστηριοποιούνται στην ίδια σχετική αγορά. Μία εταιρεία λογίζεται ως δυνητικός ανταγωνιστής μίας άλλης εταιρείας, εάν, απουσία της συμφωνίας, σε περίπτωση μικρής αλλά μόνιμης αύξησης των σχετικών τιμών είναι πιθανό ότι η πρώτη εταιρεία θα πραγματοποιήσει, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, τις αναγκαίες πρόσθετες επενδύσεις ή άλλες δαπάνες για τις αναγκαίες μετατροπές προκειμένου να εισέλθει στη σχετική αγορά, στην οποία δραστηριοποιείται η άλλη εταιρεία. Η εκτίμηση αυτή πρέπει να γίνεται σε ρεαλιστική βάση και δεν αρκεί η απλή θεωρητική δυνατότητα εισόδου στην αγορά».) β) σε ό, τι αφορά **τις κάθετες συμπράξεις**, στην περίπτωση που η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες δεν είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε καμία από αυτές τις αγορές (συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστών), θα πρέπει **το μερίδιο αγοράς που κατέχει το καθένα** από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας να μην υπερβαίνει το 15% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία.

Εν όψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι σε ό, τι αφορά την εφαρμογή της αρχής de minimis σε κάθετες συμφωνίες, αυτό που καταρχήν ενδιαφέρει είναι **το ατομικό μερίδιο αγοράς** της κάθε συμμετέχουσας επιχείρησης και όχι το συνολικό μερίδιο αγοράς όλων των συμμετεχουσών στην κάθετη συμφωνία επιχειρήσεων, όπως συμβαίνει στις οριζόντιες συμφωνίες.

Τα ως άνω, όμως, λεχθέντα, δεν είναι απόλυτα αλλά εφαρμόζονται και ισχύουν υπό δυο επιφυλάξεις. Η πρώτη επιφύλαξη συνίσταται στην περίπτωση που σε μια σχετική αγορά ο ανταγωνισμός περιορίζεται από τις σωρευτικές συνέπειες συμφωνιών μεταξύ διαφορετικών προμηθευτών ή διανομέων για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών, δημιουργώντας το λεγόμενο σωρευτικό αποτέλεσμα στεγανοποίησης των παράλληλων δικτύων συμφωνιών που έχουν παρεμφερείς συνέπειες στην αγορά (παρ. 8 Ανακοίνωσης για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας). Επί προκλήσεως του ως άνω σωρευτικού αποτελέσματος στεγανοποίησης, τα de minimis όρια για τις συμφωνίες, είτε κάθετες, είτε οριζόντιες, όπως αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω, μειώνονται στο 5% του συνολικού μεριδίου αγοράς. Βέβαια, όπως προκύπτει και από το ίδιο το κείμενο της Ανακοίνωσης, γίνεται γενικά δεκτό ότι: α) προμηθευτές ή διανομείς των οποίων το συνολικό μερίδιο αγοράς δεν υπερβαίνει το 5% δεν συντελούν σημαντικά στο σωρευτικό αποτέλεσμα στεγανοποίησης και β) η πρόκληση σωρευτικού στεγανοποιητικού αποτελέσματος θεωρείται ελάχιστα πιθανή, εάν το συνολικό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι κάτω από 30%, ήτοι εάν λιγότερο από 30% της σχετικής αγοράς καλύπτεται από παράλληλες συμφωνίες ή παράλληλα δίκτυα συμφωνιών που έχουν παρεμφερείς συνέπειες.

Η δεύτερη επιφύλαξη συνίσταται στην ύπαρξη στις κάθετες συμφωνίες περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας. Σε περίπτωση που υφίστανται εν τω πλαισίου της κάθετης συμφωνίας

μεταξύ μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων¹⁸⁹ εκφεύγουν καταρχήν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ. Εξάλλου, εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ και οι γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, όχι, όμως και οι μη γνήσιες¹⁹⁰.

περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας, τότε το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ δύναται να εφαρμοστεί στην εν λόγω συμφωνία, ακόμη και αν το ατομικό μερίδιο αγοράς έκαστης μίας των συμμετεχουσών στην κάθετη συμφωνία επιχειρήσεων δεν είναι μεγαλύτερο του 15%, υπό την απαραίτητη βέβαια προϋπόθεση ότι η εν λόγω συμφωνία επιφέρει αισθητές επιπτώσεις τόσο στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών όσο και στον ανταγωνισμό. Η ευρωπαϊκή νομολογία ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα είναι σαφής και χαρακτηριστική. Βλ. Υπόθεση C-5/69, C-1/71 και C-306/96.

¹⁸⁹ Θεωρείται ότι οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, όπως ορίζονται στο παράρτημα της Σύστασης 2003/361/ΕΚ της Επιτροπής της 6ης Μαΐου 2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (ΕΕ L 124/36 της 20.5.2003), σπάνια είναι σε θέση να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ή να επηρεάσουν αισθητά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και ως εκ τούτου δεν εμπίπτουν κατά κανόνα στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1.

Στις περιπτώσεις που οι συμφωνίες αυτές πληρούν παρόλα αυτά τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1, η Επιτροπή κατά κανόνα αποφεύγει να κινήσει διαδικασία λόγω ελλείψεως επαρκούς συμφέροντος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκτός εάν οι εν λόγω επιχειρήσεις κατέχουν, συλλογικά ή ατομικά, δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς.

¹⁹⁰ Στις πρόσφατες Κατευθυντήριες Γραμμές για τις κάθετες συμφωνίες, όπως και στις τελευταίες, καθίσταται φανερό το μεγάλο εννοιολογικό εύρος της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, όπως την αντιλαμβάνεται η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Ειδικότερα, ο ορισμός του εμπορικού αντιπροσώπου δίδεται με ευρύτητα και έχει ως εξής: *«Εμπορικός αντιπρόσωπος ονομάζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό άλλου προσώπου, του αντιπροσωπευόμενου, είτε στο όνομα του ίδιου του αντιπροσώπου είτε στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου α) για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπροσωπευόμενο ή β) για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών που προμηθεύει ο αντιπροσωπευόμενος.»* Βλ. παρ. 21 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

Από τον ανωτέρω ορισμό της εμπορικής αντιπροσωπείας γίνεται φανερό ότι στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη δεν γίνεται πλέον η διάκριση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας σε γνήσια και μη γνήσια σύμβαση. (Αντίθετα παρατηρείται ότι στις προηγούμενες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (ΕΕ C 291/1 της 13.10.2000) γινόταν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σαφής διάκριση ανάμεσα σε γνήσια και μη γνήσια σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Λόγου χάριν αναφερόταν ότι *«Εφόσον πρόκειται για γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο όσον αφορά στις συμβάσεις που διαπραγματεύεται ή και συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής άρθρου 81 παρ. 1»*. Τουναντίον, στην ελληνική έννομη τάξη η διάκριση της εμπορικής αντιπροσωπείας σε γνήσια και μη γνήσια συνεχίζει να υφίσταται).

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού 330/2010 «Ορισμοί», στο πεδίο εφαρμογής αυτού εμπίπτουν οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ δυο ή περισσότερων επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, εν τω πλαισίου των οποίων τα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες. Από τον ανωτέρω ορισμό, συστατικώς ερμηνευομένου, με βάση τη γραμματική ερμηνεία, ήθελε προκύψει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού εμπίπτουν μόνο τα συστήματα διανομής, ήτοι τα συστήματα αγοράς επί σκοπώ μεταπώλησης, και όχι τυχόν συστήματα διαμεσολάβησης στην πώληση, ήτοι συστήματα διάθεσης με τη μορφή της εμπορικής αντιπροσωπείας. Συνάγεται, δηλαδή, ότι εκ πρώτης όψεως ο Κανονισμός καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις, στις οποίες ο ενδιάμεσος έμπορος είναι ανεξάρτητος και αγοράζει από τον προμηθευτή προς μεταπώληση, όπου δηλαδή ο ίδιος αποκτά κυριότητα επί των πραγμάτων που αφορά η συμφωνία. Βλ. Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος,

Κανονισμός 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας: Εφαρμογή σε συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας και σε ρήτρες καθορισμού της λιανικής τιμής αυτοκινήτων (γνwm.), ΔΕΕ 2/2005,σελ. 125-126.

Αυτό, όμως, δεν είναι ακριβές. Ο ανωτέρω ορισμός πρέπει να συνδυαστεί με τον ορισμό της έννοιας του αγοραστή, που έχει ως εξής: «αγοραστής: η επιχείρηση η οποία πωλεί, βάσει συμβάσεως που εμπίπτει στο άρθρο 101 παρ. 1 της Συνθήκης, αγαθά ή υπηρεσίες για λογαριασμό άλλης επιχείρησης», καθώς και με τις Κατευθυντήριες Γραμμές που συνοδεύουν και επεξηγούν τον υπό κρίση Κανονισμό.

Από τον ανωτέρω ορισμό του αγοραστή συνάγεται ότι στην έννοια αυτή εμπίπτει και η επιχείρηση του αγοραστή που πωλεί αγαθά ή υπηρεσίες για λογαριασμό άλλης επιχείρησης και όχι στο όνομα και για λογαριασμό της δικής του επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω διάθεση λαμβάνει χώρα επί τη βάσει συμβάσεως που εμπίπτει στο άρθρο 101 παρ. 1 της Συνθήκης. Η ρητή αναφορά της εν λόγω προϋπόθεσης εξέλιπε εν τω πλαίσιω του Κανονισμού 1400/2002. Η έλλειψη αυτή, καίτοι καλύπτετο από το Επεξηγηματικό Φυλλάδιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον Κανονισμό 1400/2002, και ειδικότερα από την ερώτηση 5 αυτού, εντούτοις δεν υπήρχε στο δεσμευτικό κείμενο του Κανονισμού. Δηλαδή, η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού σε ό, τι αφορά τις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, ελάμβανε χώρα εν τω πλαίσιω του Επεξηγηματικού Φυλλαδίου, ήτοι εν τω πλαίσιω μη νομικά δεσμευτικού κειμένου. Πλέον, η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010 σε ό, τι αφορά τις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας έχει έρεισμα το ίδιο το κείμενο του Κανονισμού, και συγκεκριμένα τη ρητή επιφύλαξη της υπαγωγής της συμβάσεως στο άρθρο 101 παρ. 1 της Συνθήκης, η οποία επεξηγείται περαιτέρω στις συνοδευτικές του Κανονισμού 330/2010 Κατευθυντήριες γραμμές.

Έτσι, σύμφωνα με την παρ. 13 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, καθοριστικό κριτήριο για το χαρακτηρισμό μίας συμφωνίας ως συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 1 της Συνθήκης είναι ο χρηματοοικονομικός ή ο εμπορικός κίνδυνος που φέρει ο αντιπρόσωπος ως προς τις δραστηριότητες, για τις οποίες έχει διοριστεί ως αντιπρόσωπος από τον αντιπροσωπευόμενο.

Η Επιτροπή θεωρεί τρεις κατηγορίες οικονομικού και εμπορικού κινδύνου κρίσιμες για τον χαρακτηρισμό μίας συμφωνίας ως εμπορικής αντιπροσωπείας και ειδικότερα:

α) τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης που συνδέονται άμεσα με τις συμβάσεις που ο αντιπρόσωπος καταρτίζει ή διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, όπως η χρηματοδότηση των αποθεμάτων των προϊόντων της σύμβασης.

β) τους κινδύνους που σχετίζονται με επενδύσεις εξειδικευμένες και αναγκαίες για την αγορά, στην οποία δραστηριοποιείται ο αντιπρόσωπος. Δεδομένου ότι οι επενδύσεις αυτές είναι προσαρμοσμένες στη σύναψη ή διαπραγμάτευση αυτού του είδους σύμβασης και είναι συνήθως μη ανακτήσιμες, δηλαδή δεν δύνανται να χρησιμοποιηθούν για άλλες δραστηριότητες, εκτός από εκείνες για τις οποίες από την αρχή προορίζονταν ή δεν δύνανται να πωληθούν παρά μόνο με σημαντική ζημία κατά την εγκατάλειψη του συγκεκριμένου τομέα δραστηριοτήτων που αφορούσε η αρχική επένδυση.

γ) τους κινδύνους που σχετίζονται με άλλες δραστηριότητες που ασκούνται στην ίδια αγορά προϊόντος.

Γίνεται, έτσι, δεκτό ότι για τους σκοπούς εφαρμογής ή μη του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η συμφωνία χαρακτηρίζεται ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας, εφόσον ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν φέρει κανέναν ή ασήμαντο μόνο κίνδυνο ως προς τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, ως προς τις επενδύσεις που απαιτούνται στη συγκεκριμένη αγορά για το συγκεκριμένο είδος δραστηριότητας και ως προς άλλες δραστηριότητες που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος να αναληφθούν στην ίδια αγορά προϊόντος.

Για παράδειγμα, στην υπόθεση Daimler Chrysler κατά Επιτροπής (Υπόθεση T-325/01 Daimler Chrysler κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σελ. II-3319) το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι δαπάνες για μεταφορά οχήματος, στις οποίες ενδέχεται να υποβληθεί ο αντιπρόσωπος, στην περίπτωση που ο αγοραστής δεν παραλάβει το όχημα από το εργοστάσιο, αλλά από το κατάστημά του, καθώς και οι δαπάνες για αγορά οχημάτων επίδειξης, με δεδομένο ότι η αγορά τους έχει γίνει σε προτιμησιακή τιμή και ότι αυτά μπορούν να μεταπωληθούν τρεις έως έξι μήνες αργότερα, εφόσον έχουν διανύσει κατ' ελάχιστον 3.000 χλμ, συνιστούν ασήμαντο κίνδυνο και σε κάθε περίπτωση η έκταση του επίμαχου κινδύνου σχετικοποιείται στις συγκεκριμένες περιπτώσεις.

2. Η «οικονομική» προσέγγιση και αξιολόγηση της κάθετης συμφωνίας διανομής από τη σκοπιά της πολιτικής ανταγωνισμού.

(Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες ό.π. (υποσημ. 18) 2012, σελ. 33). Έκρινε, δηλαδή, ότι οι ανωτέρω κίνδυνοι δεν είναι ουσιώδεις, εις τρόπον ώστε να μεταβάλουν το χαρακτήρα της συμβατικής σχέσεως από σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας σε σύμβαση διανομής.

Έτι περαιτέρω, εν τω πλαισίου της ανωτέρω υποθέσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίσταται κανένα τεκμήριο ότι οι βαρύνουσες τον εμπορικό αντιπρόσωπο υποχρεώσεις εγκατάστασης συνεργείου επισκευών και αγοράς και αποθηκείσεως ανταλλακτικών εμπεριέχουν σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους, αλλά αντίθετα αποτελεί ζήτημα προς απόδειξη. Σημειωτέον δε, ότι, έστω και αν έπρεπε να γίνει δεκτό ότι οι ανωτέρω υποχρεώσεις συνεπάγονται ορισμένους περιορισμένους κινδύνους για τους αντιπρόσωπους, πρέπει να παρατηρηθεί ότι δεν δύνανται αφ' εαυτών να αλλοιώσουν το χαρακτηρισμό της σχέσεως μεταξύ της προσφεύγουσας και των αντιπρόσωπων της κατ' εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού ως προς την επίδικη εν προκειμένω αγορά, εφόσον πρόκειται για κινδύνους που άπτονται δραστηριοτήτων ασκουμένων σε άλλες σχετικές αγορές, διαφορετική της επίδικης. (Βλέπε παρ. 111-113 της εν λόγω απόφασης)

Εν κατακλείδι, για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η πρώτη βασική προϋπόθεση, αλλά όχι η μόνη, προκειμένου μία συμφωνία να χαρακτηρίζεται κατά κανόνα ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας, είναι κατ' ουσία ο αντιπρόσωπος να μην αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων, που αγοράζονται ή πωλούνται ή να μην παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση.

Περαιτέρω, σε συνάρτηση με τη συγκεκριμένη ως άνω προϋπόθεση, λοιπές ενδεικτικές περιπτώσεις που είναι σκόπιμο να συντρέχουν προκειμένου μία συμφωνία να χαρακτηρίζεται ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας είναι οι εξής: α) ο αντιπρόσωπος να μην συμβάλει στις δαπάνες για την προμήθεια/αγορά αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους μεταφοράς των αγαθών, β) ο αντιπρόσωπος να μην διατηρεί με δικό του οικονομικό κόστος ή δικό του χρηματοοικονομικό ή εμπορικό κίνδυνο αποθέματα προϊόντων που προβλέπονται στη σχετική σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους χρηματοδότησης, καθώς και του κόστους τυχόν απώλειας των αποθεμάτων, γ) ο αντιπρόσωπος να μην αναλαμβάνει ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από το πωλούμενο προϊόν, εκτός από την περίπτωση εκείνη που ως αντιπρόσωπος υπέχει ευθύνη για σχετικό ελάττωμα, δ) ο αντιπρόσωπος να μην αναλαμβάνει ευθύνη για τη μη εκτέλεση της σύμβασης από τον εκάστοτε πελάτη, με εξαίρεση την απώλεια της προμήθειας του αντιπρόσωπου, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του τελευταίου, ε) ο αντιπρόσωπος να μην έχει, άμεσα ή έμμεσα, υποχρέωση να επενδύσει στην προώθηση των πωλήσεων, όπως, λόγου χάριν, με τη συμμετοχή του στις διαφημιστικές δαπάνες του αντιπροσωπευόμενου, στ) ο αντιπρόσωπος να μην πραγματοποιεί ειδικές για την αγορά επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση του προσωπικού και ζ) ο αντιπρόσωπος να μην ασκεί, κατόπιν απαίτησης του αντιπροσωπευόμενου άλλες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος, εκτός αν οι δαπάνες για τις συγκεκριμένες δραστηριότητες επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο.

Από τα ανωτέρω, λοιπόν, εκτεθέντα προκύπτει ότι, προκειμένου να αποφανθούμε για το αν μία σύμβαση συνιστά σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας ή σύμβαση διανομής, σκόπιμο είναι να λάβουμε υπόψη μας το περιεχόμενο της υπό εξέταση σύμβασης στο σύνολό του και όχι μόνο το περιεχόμενο ενός ή κάποιων μεμονωμένα όρων της συμβάσεως. Ειδικότερα, το περιεχόμενο της εκάστοτε υπό εξέταση σύμβασης στο σύνολό του είναι ο μόνος ασφαλής τρόπος να μας οδηγήσει σε ορθή νομική κρίση και χαρακτηρισμό μίας συμβάσεως. Πρέπει, δηλαδή, να εξετάζεται αν ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έναν ή περισσότερους από τους κινδύνους ή δαπάνες που αναφέρθηκαν ανωτέρω υπό α-ζ. Με άλλα λόγια κρίσιμη είναι μία λειτουργική, οικονομική προσέγγιση και όχι ο νομικός χαρακτηρισμός των μερών ή της συμβάσεως αντικειμενικά με βάση το ισχύον ιδιωτικό δίκαιο. Βλ. Μιχ- Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων ό.π. (υποσημ. 9) 2005, σελ. 10.

Με την οικονομική προσέγγιση και αξιολόγηση των κάθετων συμφωνιών διανομής και των κάθετων περιορισμών που περιέχονται σε αυτές από τη σκοπιά της πολιτικής του ανταγωνισμού, εννοούμε την εξέταση τέτοιων συμφωνιών επί τη βάση οικονομικών κριτηρίων και παραμέτρων. Δηλαδή, την εξέταση της επίδρασης αυτών στον ανταγωνισμό, στις επιχειρήσεις και στη εν γένει ενοποίηση της ενιαίας αγοράς.

Επισημαίνεται ότι οι κάθετοι περιορισμοί είναι λιγότερο περιοριστικοί και επιζήμιοι για τον ανταγωνισμό σε σύγκριση με τους οριζόντιους περιορισμούς. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι κάθετοι περιορισμοί δεν αφορούν συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών, οι οποίοι παράγουν ή προμηθεύονται υποκατάστατα αγαθά, αλλά συνδέουν έναν προμηθευτή και έναν αγοραστή συγκεκριμένου προϊόντος ή υπηρεσίας, που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά στάδια του οικονομικού κύκλου. Ειδικότερα, στις οριζόντιες συμφωνίες η άσκηση της ισχύος που μία επιχείρηση διαθέτει στην αγορά, συνεπάγεται οφέλη για τους ανταγωνιστές της, γεγονός το οποίο μπορεί να αποτελέσει κίνητρο για τους μετέχοντες στον ανταγωνισμό να πείσουν ο ένας τον άλλο, προκειμένου να υιοθετήσουν συμπεριφορά, η οποία υπονομεύει τον ανταγωνισμό. Στις κάθετες συμφωνίες, όμως, το προϊόν της μίας επιχείρησης αποτελεί την εισροή της άλλης, ώστε η άσκηση της ισχύος που διαθέτει στην αγορά η μία επιχείρηση, που δραστηριοποιείται σε προγενέστερο ή μεταγενέστερο στάδιο του οικονομικού κύκλου να επηρεάζει αρνητικά τη ζήτηση του συμβατικού προϊόντος.

Κατά συνέπεια, οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην κάθετη συμφωνία έχουν συμφέρον να αποτρέψουν την άσκηση της ισχύος που η μία από αυτές, ιδίως ο προμηθευτής, διαθέτει στην αγορά. Αυτός ο μηχανισμός αυτοελέγχου, που αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό των κάθετων συμφωνιών, συνιστά το αντικίνητρο για την άσκηση της οικονομική ισχύος στα πλαίσια των συμφωνιών αυτών και, ως εκ τούτου, αποτελεί φραγμό για τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Βέβαια, σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι οι κάθετες συμπράξεις και οι κάθετοι περιορισμοί δεν περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό.

Ειδικότερα, προκειμένου να κριθεί εάν ένας κάθετος περιορισμός είναι σκόπιμος, αναγκαίος και συνάμα δικαιολογεί τον περιορισμό του ανταγωνισμού επί τη βάση οικονομικών κριτηρίων, θα πρέπει να εξεταστεί αν τα αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα του κάθετου περιορισμού: α) αντισταθμίζονται ή

υπερκαλύπτονται από αποτελεσματικότητες, που συνήθως έχουν τη μορφή είτε της παραγωγής νέων ή βελτιωμένων προϊόντων είτε της πραγματοποίησης οικονομικών κλίμακος είτε άλλων θετικών παραμέτρων, β) συμβάλουν στην καταναλωτική ευημερία και γ) δεν περιορίζουν υπέρμετρα την οικονομική ελευθερία των συμπραττουσών επιχειρήσεων¹⁹¹.

Περαιτέρω, η οικονομική αξιολόγηση των κάθετων περιορισμών συνδέεται αναπόσπαστα με την ύπαρξη στη σχετική αγορά διασηματικού ανταγωνισμού (inter-brand competition). Με τον όρο διασηματικό ανταγωνισμό εννοούμε τον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων που παράγουν/εμπορεύονται ανταγωνιστικά σήματα-μάρκες. Η έντονη παρουσία του τελευταίου θα δικαιολογεί συνήθως τον περιορισμό του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, που επέρχεται με την επιβολή κάθετων περιορισμών. Ενδεικτικό κριτήριο για την ύπαρξη διασηματικού

¹⁹¹ Σύμφωνα με την σχολή του Chicago, βασικό εργαλείο και οικονομικό κριτήριο για την κρίση ενός κάθετου περιορισμού συνιστά η αποτελεσματικότητα (efficiency) αυτού και η συμβολή του στην καταναλωτική ευημερία (consumer welfare).

Στην οικονομική θεωρία γίνεται δεκτό ότι δυο είναι τα κύρια είδη αποτελεσματικότητας: α) η στατική αποτελεσματικότητα (static efficiency) και β) η δυναμική αποτελεσματικότητα (dynamic efficiency).

Η έννοια της στατικής αποτελεσματικότητας λαμβάνει την τεχνολογία ως δεδομένη και διακρίνεται στην i) παραγωγική αποτελεσματικότητα (productive efficiency) και ii) καταναλωτική αποτελεσματικότητα (allocative efficiency).

Η παραγωγική αποτελεσματικότητα υπολογίζει και καταδεικνύει την εγγύτητα ή μη του πραγματικού κόστους παραγωγής σε σχέση με το χαμηλότερο δυνατό κόστος, σχετίζεται δηλαδή με τον άριστο συντονισμό των μέσων παραγωγής εντός της ίδιας επιχείρησης. Η καταναλωτική αποτελεσματικότητα υπολογίζει και καταδεικνύει το βαθμό στον οποίο οι πόροι της οικονομίας κατανέμονται αποτελεσματικά και με το χαμηλότερο δυνατό κόστος, σχετίζεται δηλαδή με την άριστη κατανομή των συντελεστών παραγωγής. Η στατική αποτελεσματικότητα αντιδιαστέλλεται προς τη δυναμική αποτελεσματικότητα, η οποία καταδεικνύει το επίπεδο παραγωγής νέων τεχνολογιών, καινοτόμων ιδεών και προηγμένων ή βελτιωμένων προϊόντων. (Βλ. Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης, Το ζήτημα των αποτελεσματικότητας σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις, Στροφή του Κοινοτικού Δικαίου του ανταγωνισμού προς την κατά περίπτωση ανάλυση, ΔΕΕ 4/2007, σελ. 417).

Στον αντίποδα της σχολής του Chicago και των κριτηρίων της αποτελεσματικότητας και καταναλωτικής ευημερίας, βρίσκεται η σχολή του Harvard. Οι αντιλήψεις αυτής είναι πιο αυστηρές έναντι των κάθετων περιορισμών μιας και εμφορούνται από συναντίληψη τόσο οικονομικών στοιχείων, όσο και κοινωνικοπολιτικών σταθμίσεων, όπως η οικονομική ελευθερία και τα εργασιακά συμφέροντα. Η οικονομική ελευθερία νοείται στην θετική της έκφανση ως ελεύθερη διαμόρφωση της επιχειρηματικότητας και στην αρνητική της ως αδυναμία πρόσβασης στην αγορά.

Η αρνητική θέση της σχολής του Harvard έναντι των κάθετων περιορισμών αιτιολογείται από την αρνητική επίδρασή τους στον αριθμό των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων και στη μη συμβολή τους στην κατάργηση των νομικών και φυσικών φραγμών των αγορών.

Πάντως, οι νέες τάσεις στην οικονομική θεωρία, κυρίως στη θεωρία των παιγνίων, αμφισβητούν τις θέσεις και των δυο σχολών, Chicago και Harvard, απορρίπτοντας το στοιχείο της αποτελεσματικότητας ως το καθοριστικό, κατά τη θεώρηση των κάθετων περιορισμών. Συνθέτοντας τις δυο αντιλήψεις οι κάθετοι περιορισμοί θα εμφανίζονται δικαιολογημένοι όταν αυξάνουν την αποτελεσματικότητα και την καταναλωτική ευημερία, χωρίς, όμως, να περιορίζουν υπέρμετρα την οικονομική ελευθερία των συμπραττουσών επιχειρήσεων. (Βλ. Γεώργιος Δ. Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ό.π. (υποσημ.19) 2011, σελ.149-150).

ανταγωνισμού συνιστά η δύναμη των συμβαλλομένων στην αγορά. Η δύναμη που έχει ένας ανταγωνιστής στην αγορά καταδεικνύει τη δομή και κατανομή της τελευταίας και πληροφορεί για την ανταγωνιστικότητά της. Η δύναμη αυτή συνίσταται στη δυνατότητα μίας επιχείρησης να αυξήσει τις τιμές πάνω από το ανταγωνιστικό επίπεδο και συνεπώς, τουλάχιστον βραχυπρόθεσμα, να απολαμβάνει υψηλότερα από το επίπεδο του ανταγωνισμού κέρδη. Κυριότερο εργαλείο για την καταμέτρηση της δύναμης αυτής είναι το μερίδιο αγοράς¹⁹².

3. Ατομική απαλλαγή κάθετων συμφωνιών κατ' άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ

Η ατομική απαλλαγή των κάθετων συμφωνιών κατ' άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ προϋποθέτει τη σωρευτική συνδρομή τεσσάρων (4) ουσιαστικών προϋποθέσεων. Οι προϋποθέσεις αυτές προϋποθέτουν τη στάθμιση των οικονομικών πλεονεκτημάτων που συνεπάγεται ο κάθετος περιορισμός, με τα περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Εάν το αποτέλεσμα αυτής της στάθμισης είναι θετικό, τότε το άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται, άλλως η απαλλαγή δεν είναι δυνατή.

Για να απαλλαγεί, λοιπόν, μία κάθετη συμφωνία σε ατομική βάση θα πρέπει:

α) ο κάθετος περιορισμός να συμβάλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. Για την αξιολόγηση αυτής, λαμβάνονται υπόψη μόνο τα αντικειμενικά πλεονεκτήματα της συμφωνίας ως όλον τα οποία θα πρέπει να εξοβελίζουν τις περιοριστικές του ανταγωνισμού επιδράσεις της στην αγορά¹⁹³. Τα επικαλούμενα οικονομικά πλεονεκτήματα θα πρέπει να συνδέονται άμεσα και αιτιωδώς με τον κάθετο περιορισμό¹⁹⁴.

β) οι προαναφερόμενες επωφελείς οικονομικές συνέπειες του κάθετου περιορισμού να μην αποβαίνουν αποκλειστικά προς όφελος των εμπλεκομένων στον κάθετο περιορισμό επιχειρήσεων. Οι καταναλωτές πρέπει να εξασφαλίζουν δίκαιο

¹⁹² Γεώργιος Δ. Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ό. π. (υποσημ. 19) 2011, σελ. 150.

¹⁹³ Απόφαση του ΔικΕΕ της 13.7.1966 επί των Υποθέσεων C-56/64 & C-58/64 *Coirsten Grunding*, Συλλ. 1966 σελ. 429 και *Χάρης Αποστολόπουλος*, Ο θεσμός των Κανονισμών Ομαδικής Απαλλαγής στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού και το νέο παράδειγμα στην εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ, ΔΕΕ 2009, σελ. 779.

¹⁹⁴ Γεώργιος Σπ. Καρύδης, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων, ό.π. (υποσημ. 22), 2004, σελ. 123.

μερίδιο από το όφελος που προκύπτει. Δηλαδή, οι καταναλωτές των προϊόντων που μεταπωλούνται βάσει κάθετης συμφωνίας πρέπει τουλάχιστον να ανταμείβονται πλήρως για τις αρνητικές συνέπειες της συμφωνίας¹⁹⁵.

γ) να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Για να κρίνει η Επιτροπή κατά πόσον οι περιορισμοί είναι απαραίτητοι και αναγκαίοι, οι επιχειρήσεις οφείλουν να εξηγούν και να αποδεικνύουν γιατί κάποιες εναλλακτικές λύσεις που φαίνονται ρεαλιστικές και σημαντικά λιγότερο περιοριστικές θα ήταν σαφώς λιγότερο αποτελεσματικές. Αν η προσφυγή σε μία εναλλακτική λύση που φαίνεται εμπορικά ρεαλιστική και λιγότερο περιοριστική θα οδηγούσε σε απώλεια αποτελεσματικότητας, ο σχετικός περιορισμός κρίνεται απαραίτητος¹⁹⁶.

δ) να μην παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων¹⁹⁷. Ειδικότερα, η κάθετη συμφωνία δεν πρέπει να καταργεί τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό με την εξάλειψη όλων ή των περισσότερων υπάρχουσών πηγών πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού. Η άμιλλα μεταξύ των επιχειρήσεων αποτελεί βασικό μοχλό της οικονομικής αποτελεσματικότητας. Εάν δεν απομένει πραγματικός ανταγωνισμός ούτε προβλέψιμη απειλή νέας εισόδου στην αγορά, η προστασία του επαπειλούμενου αποτελεσματικού ανταγωνισμού είναι σημαντικότερη από την ενδεχόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας¹⁹⁸.

4. Ο θεσμός της Ομαδικής απαλλαγής των κάθετων συμφωνιών

Το Συμβούλιο, στο πλαίσιο της αποτελεσματικής επιβλέψεως και απλουστεύσεως του διοικητικού ελέγχου, δυνάμει της εξουσιοδοτήσεως που προβλέπει το άρθρο 103 ΣΛΕΕ εξέδωσε τον Κανονισμό 19/65 «περί εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών».

Ο εν λόγω Κανονισμός απαριθμεί τα βασικά χαρακτηριστικά που πρέπει να διαθέτουν οι κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής και παρέχει στην Επιτροπή τη

¹⁹⁵ Βλ. παρ. 126 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς ΕΕ C130/19.5.2010.

¹⁹⁶ Βλ. παρ. 125 Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς ΕΕ C130/19.5.2010.

¹⁹⁷ Αυτό απαιτεί την ανάλυση των ανταγωνιστικών πιέσεων που απομένουν στην αγορά και των επιπτώσεων της συμφωνίας στις εν λόγω πηγές του ανταγωνισμού.

¹⁹⁸ Βλ. παρ. 127 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

δυνατότητα να κηρύξει δια κανονισμού ομαδικής απαλλαγής¹⁹⁹ χρονικά περιορισμένου²⁰⁰ και σύμφωνα με το άρ.101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, το 101 παρ.1 ανεφάρμοστο επί κατηγοριών συμφωνιών στις οποίες συμμετέχουν μόνο δυο επιχειρήσεις και:

α) στις οποίες η μία αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι της άλλης να διαθέτει ορισμένα προϊόντα μόνο σε αυτή με σκοπό τη μεταπώληση εντός ορισμένου τμήματος της κοινής αγοράς ή της άλλης να προμηθεύεται ορισμένα προϊόντα μόνο από αυτή με σκοπό την μεταπώληση, ή στις οποίες οι δυο επιχειρήσεις έχουν αναλάβει εκατέρωθεν υποχρέωση αποκλειστικής διάθεσης και προμήθειας υπό την έννοια των προηγούμενων περιπτώσεων με σκοπό τη μεταπώληση και

β) περιέχουν περιορισμούς που έχουν επιβληθεί σχετικά με την κτήση ή την άσκηση δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας ή με δικαιώματα που απορρέουν από συμβάσεις με τις οποίες μεταβιβάζονται γνώσεις σχετικές με τη χρήση και την εφαρμογή βιομηχανική τεχνικής²⁰¹.

Περαιτέρω, οι κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής πρέπει να περιλαμβάνουν ορισμό των κατηγοριών συμφωνιών στις οποίες εφαρμόζονται και να προσδιορίζουν ιδίως: α) τους περιορισμούς ή τις διατάξεις που δεν επιτρέπεται να περιλαμβάνονται στις συμφωνίες, καθώς και β) τις διατάξεις που πρέπει να περιλαμβάνονται στις συμφωνίες ή τους άλλους όρους που οφείλουν να πληρούν²⁰².

5. Η ιδιαιτερότητα διανομής προϊόντων όπως τα αυτοκίνητα και η ανάγκη ιδιαίτερης νομοθετικής πρόβλεψης για αυτά.

¹⁹⁹ Λόγω της ευρείας ενέργειάς τους, οι κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής είναι ιδιαίτερα χρήσιμο εργαλείο άσκησης πολιτικής ανταγωνισμού. Παρέχουν στις επιχειρήσεις μία ασφάλεια δικαίου και τις απελευθερώνουν από διοικητικούς καταναγκασμούς και χρονοβόρες διαδικασίες, αφού για συμβάσεις που υπάγονται στην κανονιστική τους εμβέλεια προσφέρουν «ασφαλή λιμμένα» ασυλίας από την απαγόρευση του 101 παρ.1 ΣΛΕΕ. Βλ. Μιχ- Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ε.Ε., ό.π. (υποσημ. 9) 2005, σελ. 27.

²⁰⁰ Βλ. άρθρο 2 του Κανονισμού 19/65 «περί εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών».

²⁰¹ Βλ. άρθρο 1 του Κανονισμού 19/65 «περί εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών» .

²⁰² Βλ. ομοίως άρθρο 1 του Κανονισμού 19/65 και Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ό.π. (υποσημ.19)2011 σελ. 152.

Η σύμβαση διανομής είναι ιδιαίτερη διότι το αυτοκίνητο είναι περίπλοκο διαρκούς χρήσης καταναλωτικό αγαθό με υψηλό κόστος κτήσης και συντήρησης σε σχέση με άλλα καταναλωτικά αγαθά. Πρέπει, ως εκ της φύσεως και του σκοπού για τον οποίο προορίζεται, να πληροί ορισμένες απαιτήσεις ασφαλείας και προστασίας τόσο των καταναλωτών όσο και του περιβάλλοντος.

Η διανομή αυτοκινήτων είναι από μακροοικονομική άποψη η σπουδαιότερη έκφανση διανομής προϊόντων υπό σύστημα επιλεκτικής διανομής. Η ιδιαιτερότητα της διανομής των αυτοκινήτων συνδέεται με την ολιγοπωλιακή διεθνώς αγορά των κατασκευαστών αυτοκινήτων και την δύναμή τους στην ειδική αυτή αγορά. Τα δίκτυα διανομής αυτοκινήτων χαρακτηρίζουν η ισχυρή καθετοποίηση και η έντονη πρόσδεση των διανομέων στο δίκτυο και στο σήμα του κατασκευαστή. Ο τελευταίος έχει τον κεντρικό ρόλο και διευθύνει στρατηγικά ολόκληρο το δίκτυο. Οι συμβάσεις είναι συχνά προδιατυπωμένες εν είδει γενικών όρων των συναλλαγών, χωρίς να αφήνουν σημαντικό περιθώριο διαπραγμάτευσης. Χαρακτηρίζονται από ρήτρες που επιτρέπουν τη διαρκή προσαρμογή στα νέα ανταγωνιστικά δεδομένα και μαρτυρούν την κυρίαρχη θέση του κατασκευαστή. Η συμβατική ελευθερία του διανομέα είναι περιορισμένη, πράγμα που, μαζί με τις μη αποσβεσθείσες επενδύσεις του διανομέα, αποτελούν σημείο αντιπαράθεσης και προστριβής.

Ως εκ τούτου, τα προβλήματα στη διανομή αυτοκινήτων είναι θέματα κατανομής ρόλων, δύναμης και κινδύνων μέσα στο δίκτυο. Περαιτέρω, οι κατασκευαστές επιθυμούν να έχουν ισχυρή παρουσία και στη δευτερογενή αγορά της διανομής ανταλλακτικών και ενδέχεται να υποχρεώνουν το δίκτυό τους να χρησιμοποιεί μόνο γνήσια ανταλλακτικά που έχουν κατασκευαστεί από τον ίδιο είτε τρίτη επιχείρηση υπό τον ποιοτικό του έλεγχο. Εξάλλου, η ιδιαιτερότητα της διανομής οχημάτων διαφαίνεται και από τις εξειδικευμένες υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης που ανήκουν στις εξαιρετικά σημαντικές παρεπόμενες υπηρεσίες ενός δικτύου διανομής αυτοκινήτων.

Οι κατά τα ανωτέρω αναφερθείσες ιδιαιτερότητες κατέστησαν αναγκαία την ειδική νομοθετική μεταχείριση των αυτοκινήτων σε ενωσιακό επίπεδο δικαίου του ανταγωνισμού με ειδικούς ομαδικούς κανονισμούς απαλλαγής, όπως θα αναφερθεί αμέσως κατωτέρω.

VI. Οι κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Οι κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας ρυθμίζονταν πάντα με ξεχωριστούς κανονισμούς ομαδικής απαλλαγής και ειδικότερα από τους Κανονισμούς 123/85, 1475/95 και 1400/2002. Πλέον, ο τομέας της αυτοκινητοβιομηχανίας σε επίπεδο κανονισμών ομαδικής απαλλαγής έχει διασπασθεί. Η διανομή καινούργων αυτοκινήτων οχημάτων διέπεται από τον Γενικό Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες 330/2010 (εφεξής, ο «Κανονισμός 330/2010»), ενώ η διανομή ανταλλακτικών και η παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης από τον ειδικό Κανονισμό 461/2010 (εφεξής, οι Κανονισμοί 330/2010 και 461/2010 από κοινού οι «Κανονισμοί Απαλλαγής»).

Η διαφορετική αυτή νομοθετική μεταχείριση έγκειται στο ότι διαπιστώθηκε πως από πλευράς ανταγωνισμού δεν φαίνεται να υφίστανται πλέον οι κατά το παρελθόν εντοπισθείσες σοβαρές αδυναμίες ένεκα των οποίων θα απαιτείτο διαφορετική αντιμετώπιση του κλάδου της διανομής αυτοκινήτων σε σύγκριση με άλλους οικονομικούς κλάδους και οι οποίοι θα επέβαλαν την εφαρμογή περισσότερο αυστηρών και άρα διαφορετικών κανόνων σε σύγκριση με αυτούς που προβλέπει ο Κανονισμός 330/2010. Τουναντίον, διαπιστώθηκε ισχυρός διασηματικός ανταγωνισμός και ιδιαίτερα ανταγωνιστικές τιμές που δικαιολόγησαν την εφαρμογή στη διανομή καινούργων οχημάτων του Κανονισμού 330/2010 και όχι του ειδικού Κανονισμού 461/2010 για τον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας (εφεξής, ο «Κανονισμός 461/2010») ²⁰³.

Ωστόσο, δεν συνέβη το ίδιο και με τις κάθετες συμφωνίες που σχετίζονται με τη διανομή ανταλλακτικών ή την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, οι οποίες εξακολουθούν να διέπονται από ειδικό κανονισμό τον Κανονισμό 461/2010. Η δευτερογενής αυτή αγορά διαθέτει ορισμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που επιβάλλουν τη διαφοροποιημένη νομοθετική αντιμετώπισή της. Ειδικότερα, δεδομένου ότι οι αγορές παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης και

²⁰³ Βλ. *Louis Vogel*, *Eu competition Law applicable to Distribution Agreements: Review of 2010 and Outlook of 2011*, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, Vol.2, No.3, σελ. 246.

διανομής ανταλλακτικών συνήθως συνδέονται με συγκεκριμένα σήματα, ο ανταγωνισμός στις αγορές αυτές είναι από τη φύση του λιγότερο έντονος σε σύγκριση με τον ανταγωνισμό στις αγορές πώλησης καινούργιων αυτοκινήτων οχημάτων.

Στην αγορά εξυπηρέτησης μετά την πώληση, οι ανεξάρτητοι επισκευαστές αποτελούν τη μόνη πηγή διασηματικού ανταγωνισμού και παρέχουν στους καταναλωτές μία σημαντική επιλογή²⁰⁴. Η ύπαρξη και ο βαθμός του λεγόμενου αποτελεσματικού ή εφικτού ανταγωνισμού στις αγορές προμήθειας και πώλησης ανταλλακτικών, καθώς και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης των αυτοκινήτων οχημάτων, εξαρτώνται από το βαθμό αλληλεπίδρασης σε επίπεδο ανταγωνισμού ανάμεσα σε εξουσιοδοτημένους επισκευαστές, καθώς και ανάμεσα σε εξουσιοδοτημένους και ανεξάρτητους επισκευαστές. Η δε δυνατότητα ανταγωνισμού των ανεξάρτητων προμηθευτών ανταλλακτικών και επισκευαστών εξαρτάται από την ανεμπόδιστη πρόσβασή τους σε βασικές εισροές, όπως τα ανταλλακτικά και οι τεχνικές πληροφορίες²⁰⁵.

2. Υποχρεωτικότητα συμμόρφωσης στους Κανονισμούς Απαλλαγής

Οι Κανονισμοί Απαλλαγής καταρχήν δεν υποχρεώνουν τις επιχειρήσεις να υιοθετήσουν μία ορισμένη μορφή συνεργασίας ή μοντέλο διανομής. Λειτουργούν, όμως, ως μία *de facto* πίεση στις επιχειρήσεις προς μία ορισμένη συμβατική προσέγγιση, ως ένα “οιονεί δεσμευτικό ευρωπαϊκό υπόδειγμα σύμβασης” διανομής αυτοκινήτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης. Γι’ αυτό ορθότερο είναι να μιλήσει κανείς για “βάρος” συμμόρφωσης, με την έννοια ότι η μη συμμόρφωση προς τους Κανονισμούς Απαλλαγής συνδέεται με ορισμένες δυσμενείς έννομες συνέπειες, με κυριότερη την πιθανότητα απαγόρευσης της κάθετης συμφωνίας κατ’ άρθρο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ. Την έλλειψη εξαναγκασμού συμμόρφωσης στους Κανονισμούς Απαλλαγής έχει επισημάνει και το ΔικΕΕ²⁰⁶. Παραγνωρίζει, όμως, ότι μόνον η συμμόρφωση στους Κανονισμούς Απαλλαγής

²⁰⁴ Έκθεση αξιολόγησης για την εφαρμογή του Κανονισμού 1400/2002 της Επιτροπής της 28ης Μαΐου 2008 σελ. 8.

²⁰⁵ Βλ. την υπ’ αριθμ. 13 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου του Κανονισμού 461/2010.

²⁰⁶ Απόφαση του ΔικΕΕ της 18.12.1986 επί της Υπόθεσης C-10/86 VAG/France, Συλλ. 1986, 4071, σκέψη 13 και απόφαση του ΔικΕΕ της 30.4.1998 Υπόθεση C-230/96 VAG/France, Συλλ. 1998 I-2055, σκέψη 47 Cabour.

παρέχει τη δυνατότητα στις επιχειρήσεις, προσανατολίζοντας τις συμβάσεις τους στο κείμενο αυτών να ασκήσουν μία ασφαλή μακροπρόθεσμη εμπορική πολιτική, με επαρκή δυνατότητα πρόγνωσης και εκτίμησης των επιχειρηματικών κινδύνων²⁰⁷.

3. Η εφαρμογή και ερμηνεία των Κανονισμών Απαλλαγής

Οι Κανονισμοί Απαλλαγής είναι δεσμευτικές νομοθετικές πράξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχουν εφαρμογή σε κάθε κράτος μέλος. Κάθε εθνικό δικαστήριο και κάθε εθνική αρχή ανταγωνισμού οφείλει να τους εφαρμόζει. Δεν έχει, όμως, το δικαίωμα να μεταβάλει το πεδίο εφαρμογής τους, διευρύνοντάς το ώστε να καλύπτει και συμφωνίες που δεν εμπίπτουν σε αυτούς.

Η ερμηνεία των Κανονισμών Απαλλαγής ακολουθεί καταρχήν τους γενικούς κανόνες ερμηνείας του πρωτογενούς και δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου. Για την ερμηνεία τους λαμβάνεται υπόψη η συστηματική σχέση και ο σκοπός εκάστης διάταξής τους. Περαιτέρω, η αιτιολογία ή οι σκέψεις που διατυπώνονται στο προοίμιο από τον ίδιο το νομοθέτη, εν προκειμένω την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, παρέχουν μία εξαιρετική ερμηνευτική βοήθεια, ώστε να αποκαλυφθεί η βούληση του ιστορικού ευρωπαϊού νομοθέτη, ιδιαίτερα μάλιστα αφού δημοσιεύονται μαζί με το κείμενο του κανονισμού, αναπόσπαστο μέρος του οποίου αποτελούν. Αν το κείμενο του Κανονισμού αποκλίνει από το προοίμιό του, τότε υπερισχύει το πρώτο²⁰⁸. Τέλος, οι Κανονισμοί Απαλλαγής ερμηνεύονται στενά²⁰⁹.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξειδίκευσε και ερμήνευσε τους Κανονισμούς Απαλλαγής μέσω Κατευθυντήριων Γραμμών²¹⁰. Οι τελευταίες δεν είναι δεσμευτικές ούτε για το ΔικΕΕ, ούτε για τα εθνικά δικαστήρια ή τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού²¹¹, καθώς δεν έχουν ισχύ νόμου. Συνιστούν, όμως εξαιρετική ερμηνευτική βοήθεια η οποία στηρίζεται στη συγκεκριμενοποίηση οικονομικών,

²⁰⁷ Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ε.Ε., ό.π. (υποσημ. 9), 2005 σελ. 161.

²⁰⁸ Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ε.Ε., ό.π. (υποσημ. 9), 2005 σελ. 38-39.

²⁰⁹ Απόφαση της 30.4.1998 ΔικΕΕ Υπόθεση C-230/96 Cabour SA et Nord Distribution Automobile SA v. Arnor "SOCO" SARL, Συλλ. 1998 I-2055, σκέψη 30, απόφαση του ΔικΕΕ της 16.6.1994 στην Υπόθεση C-322/93 Peugeot/Kommission, I-2727, σκέψη 8 και 15.

²¹⁰ Η Επιτροπή είχε ερμηνεύσει τον προισχύσαντα Κανονισμό 1400/2002 μέσω επεξηγηματικού φυλλαδίου.

²¹¹ Βλ. παρ.4 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς όπου αναφέρει ότι «Οι Κατευθυντήριες Γραμμές ισχύουν με την επιφύλαξη της νομολογίας του Γενικού Δικαστηρίου και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 101 στις κάθετες συμφωνίες».

κυρίως, κριτηρίων, ενώ επιδιώκουν την πληροφόρηση των εμπλεκομένων επιχειρήσεων και των καταναλωτών²¹². Σε ό, τι αφορά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή οι Κατευθυντήριες Γραμμές είναι πηγή αυτοδέσμευσής της, υπό την έννοια ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν μπορεί να αποκλίνει από αυτές εκτός εάν δικαιολογήσει αντικειμενικώς την απόκλιση αυτή. Η αυτοδέσμευση αυτή ερείδεται στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και έχει εξαιρετική πρακτική σημασία για τις επιχειρήσεις. Οι τελευταίες έχουν τη δικαιολογημένη πεποίθηση ότι, κινούνται σε ασφαλές έδαφος, εφόσον προσανατολίζονται προς τις συγκεκριμένες αξιολογήσεις της Επιτροπής, ιδίως υπό το υφιστάμενο καθεστώς της αυτοαξιολόγησης. Σε κάθε βέβαια περίπτωση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επισημαίνει ότι η εφαρμογή των Κατευθυντήριων Γραμμών δεν θα πρέπει να γίνεται μηχανικά, αλλά αφού ληφθούν υπόψη οι ειδικές περιστάσεις κάθε περίπτωσης²¹³.

4. Έννομες συνέπειες των Κανονισμών Απαλλαγής

Με τους Κανονισμούς Απαλλαγής η Επιτροπή απαλλάσσει από την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ τις κάθετες συμφωνίες διανομής αυτοκινήτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, οι οποίες πληρούν τους όρους, και προϋποθέσεις που ορίζονται σε αυτούς, υπό τον όρο ότι δεν στεγανοποιούν τις αγορές εμποδίζοντας την πρόσβαση και το παράλληλο

²¹² Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε, επίσης, την 27-8-2012 τις «Συχνές ερωτήσεις για την εφαρμογή των αντιμονοπωλιακών κανόνων της Ε.Ε. στην αυτοκινητοβιομηχανία» (εφεξής, οι «Συχνές Ερωτήσεις»). Αυτές οι Συχνές Ερωτήσεις έχουν ως στόχο να συμπληρώσουν τις Συμπληρωματικές Κατευθυντήριες Γραμμές και δεν τις αντικαθιστούν. Στοχεύουν, ιδίως, να βοηθήσουν τις επιχειρήσεις και τους ιδιώτες που δραστηριοποιούνται στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας και τους επαγγελματίες νομικούς να κατανοήσουν τον τρόπο με τον οποίο η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής προσεγγίζει συγκεκριμένα ζητήματα που αφορούν τις αγορές αυτοκινήτων οχημάτων. Οι Συχνές Ερωτήσεις δεν αποσκοπούν να αποτελέσουν αυθεντική επεξήγηση της νομοθεσίας και δεν θίγουν την ερμηνεία των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ από τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια. Τέλος, οι Συχνές Ερωτήσεις δεν προδικάζουν την εφαρμογή από την Επιτροπή των άρθρων 101 και 102 στις ειδικές περιστάσεις μίας μεμονωμένης υπόθεσης.

²¹³ Βλ. παρ.3 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς όπου αναφέρεται ότι «Σκοπός της Επιτροπής με την έκδοση των Κατευθυντήριων Γραμμών είναι να βοηθήσει τις επιχειρήσεις να προβαίνουν οι ίδιες σε εκτίμηση των κάθετων συμφωνιών τους βάσει των κανόνων ανταγωνισμού της Ε.Ε. Οι κανόνες που διατυπώνονται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν είναι δυνατό να εφαρμόζονται μηχανικά, αλλά πρέπει να εφαρμόζονται λαμβανομένων δεόντως υπόψη των ειδικών περιστάσεων κάθε υπόθεσης. Κάθε υπόθεση πρέπει να αξιολογείται υπό το πρίσμα των δικών της πραγματικών δεδομένων».

εμπόριο²¹⁴, καθώς κρίνει ότι σε αυτές τις περιπτώσεις τα θετικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό και την εσωτερική αγορά είναι περισσότερα από τα αρνητικά.

Για τα δικαστήρια των κρατών μελών, η υπαγωγή μίας συμφωνίας στους Κανονισμούς Απαλλαγής αποτελεί «αμάχητο» τεκμήριο της εγκυρότητάς της. Αυτό σημαίνει ότι η συμφωνία αυτή δεν μπορεί να απαγορευθεί, ούτε κατ' εφαρμογή του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, ούτε κατ' εφαρμογή της εθνικής περί ανταγωνισμού νομοθεσίας, λόγω ακριβώς της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του εθνικού²¹⁵.

Για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, όμως, και τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, η υπαγωγή μίας συμφωνίας στο πεδίο εφαρμογής των Κανονισμών Απαλλαγής δεν αποτελεί παρά «μαχητό» τεκμήριο της εγκυρότητάς της. Και αυτό γιατί η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ.1 του Κανονισμού 1/2003, να προβεί σε ανάκληση του προνομίου της ομαδικής απαλλαγής, όταν διαπιστώσει ότι μία συγκεκριμένη περίπτωση που εμπίπτει στους Κανονισμούς Απαλλαγής παράγει αποτελέσματα τα οποία δεν συμβιβάζονται με το άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ. Τη δυνατότητα αυτή έχουν, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ.2 του Κανονισμού 1/2003, και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών, αναφορικά, όμως, με το έδαφος ή τμήμα εδάφους του συγκεκριμένου κράτους μέλους, υπό την προϋπόθεση ότι το έδαφος αυτό έχει όλα τα χαρακτηριστικά μίας αυτοτελούς γεωγραφικής αγοράς²¹⁶.

VII. Ο Κανονισμός 330/2010

1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010

²¹⁴ Δημήτριος Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού ό.π. (υποσημ.6) 2013, σελ. 415.

²¹⁵ Τα εθνικά δικαστήρια έχουν βέβαια την υποχρέωση αλλά και το δικαίωμα να ερμηνεύσουν το σχετικό κανονισμό, προκειμένου να διαπιστώσουν εάν η επίμαχη συμφωνία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του. Βλ. Γεώργιος Σπ. Καρύδης, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων ό.π. (υποσημ. 22), 2004, σελ. 121.

²¹⁶ Γεώργιος Σπ. Καρύδης, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων ό.π. (υποσημ. 22), σελ. 121, άρθρο 29 του Κανονισμού 1/2003 και υπ' αριθμ. 10 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου Κανονισμού 1/2003, όπου ορίζεται ότι «... όταν οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές στις οποίες εφαρμόζονται οι κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής έχουν αποτελέσματα ασυμβίβαστα με το άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή και οι αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών θα πρέπει να έχουν την εξουσία να ανακαλούν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία».

Στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010 εμπίπτουν οι συμβάσεις διανομής καινούργων αυτοκινήτων οχημάτων στο μέτρο που αποτελούν κάθετες συμφωνίες. Πρέπει δε, να πληρούν τα κάτωθι τέσσερα (4) βασικά στοιχεία. Ειδικότερα:

α) Η συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων δεν πρέπει να είναι μονομερής²¹⁷, αλλά αποτέλεσμα συναίνεσης, εκπεφρασμένης ή ακόμη και σιωπηρής, συναγόμενης από την όλη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων μερών.

Συναφώς, πρέπει να διακρίνονται οι περιπτώσεις, στις οποίες μία επιχείρηση λαμβάνει ένα μέτρο πράγματι μονομερές και, συνεπώς, χωρίς τη ρητή ή σιωπηρή συμμετοχή άλλης επιχείρησης, από τις περιπτώσεις στις οποίες ο μονομερής χαρακτήρας του μέτρου είναι αποκλειστικά φαινομενικός.

Για να αποτελεί μία κατά φαινόμενο μονομερής πράξη ή συμπεριφορά συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, αρκεί να συνιστά αυτή έκφραση της συμπτώσεως βουλήσεων δυο τουλάχιστον μερών, ενώ η μορφή με την οποία εκδηλώνεται αυτή η σύμπτωση δεν αποτελεί καθοριστικό παράγοντα²¹⁸. Τούτο συμβαίνει, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση πρακτικών και μέτρων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και τα οποία, μολονότι λαμβάνονται κατά φαινόμενο μονομερώς από τον προμηθευτή στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων του με τους διανομείς του, τυγχάνουν της, έστω και σιωπηρής, συναίνεσεως των διανομέων²¹⁹.

Κατά τούτο, όταν μία σύσταση που απευθύνει προμηθευτής αυτοκινήτων στους συμβεβλημένους διανομείς του εντάσσεται σε ένα πλαίσιο διαρκών εμπορικών σχέσεων διεπομένων από προϋφιστάμενη γενική συμφωνία, δεν αποτελεί μονομερή πράξη, αλλά κάθετη συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Τούτο, βέβαια, δεν συνεπάγεται ότι όλες οι συστάσεις, τις οποίες τυχόν απευθύνει ένας προμηθευτής αυτοκινήτων στους διανομείς του αποτελούν συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 101. Έτσι, δεν απαλλάσσεται η Επιτροπή από το βάρος να αποδείξει τη σύμπτωση των βουλήσεων των μερών της συμβάσεως διανομής από τη

²¹⁷ Η μονομερής συμπεριφορά δύναται να εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το οποίο απαγορεύει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

²¹⁸ Απόφαση του ΔικΕΕ της 13-7-2006 στη Υπόθεση C-74/04 Επιτροπή κατά Volkswagen, Συλλογή 2006 I-6585 και ΔΕΦΑΘ. 458/2011, ΕΕμπΔ 2011 σελ. 204.

²¹⁹ Απόφαση του Γενικού Πρωτοδικείου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 3.12.2003 Υπόθεση T-208/01 Volkswagen AG κατά Επιτροπής, σκέψη 35.

συμπεριφορά των μερών και, ιδίως, από ενδεχόμενη σιωπηρή συναίνεση των διανομέων στο μέτρο που έλαβε φαινομενικά μονομερώς ο προμηθευτής²²⁰.

Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από την ενωσιακή νομολογία, δεν συνιστά καθοριστικό στοιχείο της εντάξεως μίας συστάσεως στη σύμβαση το να αποσκοπεί αυτή στον επηρεασμό του διανομέα όσον αφορά την εκτέλεση της συμβάσεως διανομής. Αν συνέβαινε αυτό, η διαβίβαση οιασδήποτε συστάσεως από τον προμηθευτή στους συμβληθέντες με αυτόν διανομείς θα κατέληγε συστηματικά στη διαπίστωση συμφωνίας, εφόσον εξ ορισμού μία τέτοια σύσταση επιδιώκει να επηρεάσει τους διανομείς αναφορικά με την εκτέλεση της συμβάσεώς τους.

Τουναντίον, μία σύσταση εντάσσεται σε προϋφιστάμενη σύμβαση, δηλαδή, καθίσταται αναπόσπαστο τμήμα αυτής, εφόσον: i) επιδιώκει να επηρεάσει το διανομέα όσον αφορά την εκτέλεση της συμβάσεως και ii) κυρίως, γίνει πραγματικά, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, αποδεκτή από τον διανομέα²²¹.

Η απόδειξη της υπάρξεως σιωπηρής συναίνεσης, με την οποία επιβαρύνονται η Ευρωπαϊκή Επιτροπή²²² ή/και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού, είναι μία δύσκολη

²²⁰ Για το λόγο αυτό, επιβάλλεται η κατά περίπτωση εξέταση, στο πλαίσιο της οποίας ο σύμφωνος ή μη χαρακτήρας των ρητρών συμβάσεως διανομής με τους κανόνες του ανταγωνισμού είναι κατ' ανάγκη καθοριστικής σημασίας. Και τούτο διότι δεν μπορεί εκ προοιμίου να αποκλειστεί ότι μία σύσταση, η οποία είναι αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, μπορεί να θεωρηθεί επιτρεπόμενη από ρήτρες συμβάσεως διανομής, οι οποίες είναι κατά φαινόμενο ουδέτερες. Βλ. Διοικ. Εφ. Αθηνών 458/2011, ΕΕμπΔ 2011, σελ. 205, με παρατηρήσεις Έφης Ι. Κιρινής. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρείται ότι μία συμπεριφορά που είναι φαινομενικά μονομερής από πλευράς του προμηθευτή και η οποία υιοθετήθηκε στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων που διατηρεί με τους μεταπωλητές του συνεπάγεται στην πραγματικότητα συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, υπό την έννοια του αρ. 101 ΣΛΕΕ, αν δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη ρητής ή σιωπηρής συναίνεσης εκ μέρους των λοιπών εταίρων, έναντι της υιοθετηθείσας από τον προμηθευτή συμπεριφοράς. Βλ. στο πνεύμα αυτό, απόφαση BMW Belgium, σκέψεις 28-30.

²²¹ Υπόθεση T-208/01 {Volkswagen AG v. Commission} απόφαση του Πρωτοδικείου και ήδη Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 3.12.2003, ΕΕμπΔ 2004 σελ. 639 επ.

²²² Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στην παρ.25 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, προτείνει δυο τρόπους με τους οποίους δύναται να διαπιστωθεί η ύπαρξη συναίνεσης σε συγκεκριμένη μονομερή πολιτική: Πρώτον, η συναίνεση μπορεί να συναχθεί από τις εξουσίες που παρέχονται στα μέρη με προϋφιστάμενη γενική συμφωνία. Εάν οι ρήτρες της υφιστάμενης συμφωνίας προβλέπουν ή επιτρέπουν σε έναν από τους συμβαλλομένους να υιοθετήσει εν συνεχεία συγκεκριμένη μονομερή πολιτική που θα είναι δεσμευτική για τον αντισυμβαλλόμενο, μπορεί στη βάση αυτή να αποδειχθεί η συναίνεση του αντισυμβαλλομένου με την εν λόγω πολιτική. Βλ. Απόφαση του ΔΕΕ της 13^{ης} Ιουλίου 2006, στην Υπόθεση C-74/04 Επιτροπή v. Volkswagen AG, Συλλογή 2006 σ.Ι-6585. Δεύτερον, εάν δεν υπάρχει τέτοια ρητή συναίνεση, η Επιτροπή μπορεί να αποδείξει την ύπαρξη σιωπηρής συναίνεσης. Γι' αυτό χρειάζεται να αποδείξει ότι: α) ο ένας από τους συμβαλλομένους ζητά ρητά ή σιωπηρά τη συνεργασία του άλλου για την εφαρμογή της μονομερούς πολιτικής και β) ο αντισυμβαλλόμενος συμμορφώθηκε με την απαίτηση αυτή εφαρμόζοντας την εν λόγω μονομερή πολιτική στην πράξη. Για παράδειγμα, αν μετά την εκ μέρους του προμηθευτή αναγγελία μονομερούς μείωσης των προμηθειών προς αποτροπή του παράλληλου εμπορίου, οι διανομείς μειώσουν τις παραγγελίες τους και παύσουν την άσκηση

διαδικασία, η οποία θα μας οδηγήσει να διακρίνουμε αν το εγχείρημα ενός προμηθευτή να περιορίσει τη δράση των διανομέων των προϊόντων του συνιστά μονομερή πρακτική που δύναται να εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ ή συμφωνία με τη μορφή της σιωπηρής συναίνεσης που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ και ως εκ τούτου και του Κανονισμού 330/2010. Απαιτείται, δηλαδή, η απόδειξη από τις φέρουσες το βάρος αποδείξεως αρχές ανταγωνισμού της συμπτώσεως της βουλήσεως των μερών²²³.

Ενδείξεις της υπάρξεως σιωπηρής συναίνεσης αποτελούν το επίπεδο εξαναγκασμού που έχει την ευχέρεια να ασκήσει ο προμηθευτής για την επιβολή της μονομερούς του πράξης, σε συνάρτηση με το πόσοι διανομείς εφαρμόζουν πράγματι τη μονομερή πολιτική του προμηθευτή²²⁴.

β) Συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων²²⁵. Δεν καλύπτονται, δηλαδή, από τον Κανονισμό 330/2010 συμφωνίες που συνάπτονται με τελικούς καταναλωτές.

γ) Οι συμβαλλόμενες ή εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πρέπει να δραστηριοποιούνται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, ήτοι η συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική να συνάπτεται μεταξύ μη ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων²²⁶. Βέβαια, ο αποκλεισμός των κάθετων συμφωνιών μεταξύ ανταγωνιστών από το ευεργέτημα απαλλαγής του Κανονισμού 330/2010 γνωρίζει δυο εξαιρέσεις²²⁷, οι οποίες αφορούν μη αμοιβαίες συμφωνίες²²⁸.

παράλληλου εμπορίου, τότε οι τελευταίοι συναινούν σιωπηρά στη μονομερή πολιτική του προμηθευτή. Ωστόσο, δεν μπορεί να συναχθεί αυτό το συμπέρασμα εάν οι διανομείς εξακολουθούν την άσκηση παράλληλου εμπορίου ή προσπαθούν να βρουν νέους τρόπους για άσκηση παράλληλου εμπορίου.

²²³ Γενικό Δικαστήριο, Απόφαση της 3.12.2003 Υπόθεση T-208/01 Volkswagen AG κατά Επιτροπής, ΕΕμπΔ 2004 σελ.639 επ..

²²⁴ Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες, ό.π. (υποσημ. 18), 2012, σελ. 63.

²²⁵ Για την έννοια της επιχείρησης βλ. υποσημ. 17.

²²⁶ Μη ανταγωνιζόμενες είναι οι επιχειρήσεις εκείνες που, εν είδει παραδείγματος, η μία δραστηριοποιείται στον τομέα της παραγωγής, ενώ η άλλη χρησιμοποιεί ως εισροή το παραχθέν από την άλλη, λειτουργούσα στο επίπεδο της διανομής. Στον αντίποδα, οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών υπάγονται στις διατάξεις των Κατευθυντήριων Γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, καθώς σε μία τέτοια περίπτωση τα αποτελέσματα της συμφωνίας στην αγορά και τα ενδεχόμενα προβλήματα ανταγωνισμού μπορεί να είναι παρόμοια με εκείνα των οριζόντιων συμφωνιών.

²²⁷ Το άρθρο 2 παρ. 4 του Κανονισμού 330/2010 ορίζει ότι «Η απαλλαγή που προβλέπεται στην παρ.1 δεν εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων. Ωστόσο, εφαρμόζεται εφόσον ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις συνάπτουν μη αμοιβαίες κάθετες συμφωνίες και: α) ο προμηθευτής είναι παραγωγός και διανομέας προϊόντων, ενώ ο αγοραστής είναι διανομέας και δεν είναι επιχείρηση που παράγει ανταγωνιστικά προϊόντα, ή β) ο προμηθευτής παρέχει υπηρεσίες σε περισσότερα του ενός επίπεδα εμπορικής δραστηριότητας, ενώ ο αγοραστής

Οι μη αμοιβαίες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών καλύπτονται από τον Κανονισμό 330/2010 διαζευκτικά σε δυο περιπτώσεις: είτε i) όταν ο προμηθευτής είναι παραγωγός και ταυτόχρονα διανομέας προϊόντων, ενώ αντίθετα ο αγοραστής είναι μόνο διανομέας και όχι ταυτόχρονα ανταγωνιστική επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον κλάδο της παραγωγής, είναι δηλαδή ανταγωνιστής μόνο στον κλάδο της διανομής²²⁹, είτε ii) όταν ο προμηθευτής παρέχει υπηρεσίες σε πολλαπλά επίπεδα του εμπορίου, ενώ ο διανομέας δραστηριοποιείται σε επίπεδο λιανικής πώλησης και δεν είναι ανταγωνιστική επιχείρηση στο επίπεδο του εμπορίου, στο οποίο αγοράζει τις συμβατικές υπηρεσίες, είναι δηλαδή ανταγωνιστής μόνο στο επίπεδο της λιανικής πώλησης²³⁰.

δ) Οι συμφωνίες πρέπει να αφορούν τους όρους βάσει των οποίων ο προμηθευτής και ο διανομέας μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες, καθώς και τους όρους βάσει των οποίων τα αγαθά πωλούνται και αγοράζονται με σκοπό τη μίσθωσή τους σε τρίτους²³¹.

Περαιτέρω, προκειμένου, ο Κανονισμός 330/2010 να καλύπτει κάθετες συμβάσεις διανομής που περιέχουν διατάξεις περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (εφεξής, τα «ΔΔΙ») θα πρέπει να πληρούνται οι κάτωθι πέντε προϋποθέσεις:

(i) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ να αποτελούν μέρος κάθετης συμφωνίας²³², τα χαρακτηριστικά της οποίας αναφέρθηκαν ανωτέρω υπό -α- έως -δ- .

παρέχει τα αγαθά ή τις υπηρεσίες του σε επίπεδο λιανικής και δεν είναι ανταγωνιζόμενη επιχείρηση στο επίπεδο εμπορικής δραστηριότητας στο οποίο αγοράζει τις αναφερόμενες στη σύμβαση υπηρεσίες».

²²⁸ A contrario, αμοιβαία λόγου χάριν είναι μία συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών να αλληλοπρομηθεύονται.

²²⁹ Αφορά τις περιπτώσεις διττής διανομής στις οποίες ο παραγωγός συγκεκριμένων προϊόντων ενεργεί και ως διανομέας των προϊόντων αυτών, ανταγωνιζόμενος ανεξάρτητους διανομείς των ίδιων του των προϊόντων. Στην περίπτωση διττής διανομής, θεωρείται εν γένει ότι τυχόν δυνητικές επιπτώσεις στην ανταγωνιστική σχέση μεταξύ παραγωγού και λιανοπωλητή σε επίπεδο λιανικής έχουν μικρότερη σημασία από τις δυνητικές επιπτώσεις της κάθετης συμφωνίας προμήθειας στον ανταγωνισμό εν γένει σε επίπεδο παραγωγής βλ. παρ. 28 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²³⁰ Η δεύτερη αυτή εξαίρεση καλύπτει ανάλογες περιπτώσεις διττής διανομής (βλ. υποσημ. 65), **αλλά για υπηρεσίες**, εφόσον ο προμηθευτής παρέχει υπηρεσίες στο επίπεδο του λιανικού εμπορίου, όπου δραστηριοποιείται ο αγοραστής.

²³¹ Βλ. παρ.26 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²³² Από την πρώτη προϋπόθεση καθίσταται σαφές ότι το πλαίσιο στο οποίο μεταβιβάζονται τα ΔΔΙ είναι μία συμφωνία για την αγορά ή διανομή αγαθών ή μία συμφωνία για την αγορά ή παροχή υπηρεσιών και όχι μία συμφωνία που αφορά τη μεταβίβαση ή την παροχή άδειας εκμετάλλευσης ΔΔΙ, με σκοπό την παραγωγή αγαθών ούτε μία αμιγής συμφωνία για τη χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης Βλ. παρ. 33 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

(ii) τα ΔΔΙ πρέπει να μεταβιβάζονται στον αγοραστή ή να του παρέχεται άδεια χρήσης τους²³³.

(iii) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ να μην αποτελούν το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας²³⁴.

(iv) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ να συνδέονται άμεσα με τη χρήση, την πώληση ή τη μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του²³⁵.

(v) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ αναφορικά με τα συμβατικά αγαθά ή τις υπηρεσίες να μην περιέχουν περιορισμούς του ανταγωνισμού, οι οποίοι έχουν το ίδιο περιεχόμενο με κάθετους περιορισμούς μη απαλλασσόμενους από τον Κανονισμό 330/2010²³⁶.

2. Το τεκμήριο νομιμότητας και «ασφαλές λιμάνι» του Κανονισμού 330/2010

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 330/2010, οι κάθετες συμβάσεις διανομής καινούργων αυτοκινήτων οχημάτων τεκμαίρονται νόμιμες κατά το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού, εμπίπτουν στο «safe harbor» του Κανονισμού 330/2010²³⁷ και οδηγούν κατά κανόνα σε βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής, εξασφαλίζοντας

²³³ Από τη δεύτερη προϋπόθεση προκύπτει σαφώς ότι ο Κανονισμός 330/2010 δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που τα ΔΔΙ χορηγούνται από τον αγοραστή στον προμηθευτή, ανεξάρτητα αν αφορούν τον τρόπο παραγωγής ή διανομής. Βλ. ομοίως παρ.33 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²³⁴ Από την τρίτη προϋπόθεση προκύπτει ότι το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας, προκειμένου να καλύπτεται από τον Κανονισμό 330/2010, δεν πρέπει να είναι η μεταβίβαση ή η άδεια εκμετάλλευσης ΔΔΙ.

²³⁵ Η τέταρτη προϋπόθεση απαιτεί οι διατάξεις για τα ΔΔΙ να διευκολύνουν τη χρήση, την πώληση ή τη μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του.

²³⁶ Η πέμπτη προϋπόθεση σημαίνει ιδίως ότι οι διατάξεις για τα ΔΔΙ δεν επιτρέπεται να έχουν το ίδιο αντικείμενο με οποιονδήποτε από τους ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς που απαιτούνται στο άρθρο 4 του Κανονισμού 330/2010, ούτε με οποιονδήποτε από τους περιορισμούς που δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό 330/2010, σύμφωνα με το άρθρο 5 του εν λόγω Κανονισμού, που σχετίζεται με τους «Αποκλειόμενους Περιορισμούς». Σημειώνεται, πάντως, ότι, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 5 του Κανονισμού 330/2010, «η παράγραφος 1 στ. β' δεν θίγει τη δυνατότητα να επιβληθεί περιορισμός αόριστης διάρκειας στη χρήση και την κοινοποίηση τεχνολογίας που δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση».

²³⁷ Ο έλεγχος και του μεριδίου αγοράς του αγοραστή, πέραν του μεριδίου αγοράς του προμηθευτή, συνιστά μία ακόμη ενίσχυση της οικονομικής προσέγγισης (economic approach) των κάθετων συμφωνιών και μία μεγαλύτερη απομάκρυνση από τη φορμαλιστική προσέγγιση αυτών. Στόχος της Επιτροπής με την επιμέτρηση και έλεγχο του μεριδίου αγοράς του διανομέα είναι η προστασία μικρών επιχειρήσεων από την ισχύ μεγάλων διανομέων σε επίπεδο λιανικού εμπορίου στον τομέα της διανομής προϊόντων και υπηρεσιών. Βλ. *Louis Vogel*, *Eu competition Law applicable to Distribution Agreements* ό.π. (υποσημ. 39) 2011, σελ. 246.

στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από τα οφέλη που προκύπτουν, εφόσον: α) δεν περιέχουν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας (hardcore restrictions)²³⁸, οι οποίοι θεωρούνται εξ αντικειμένου περιορισμοί του ανταγωνισμού και β) έκαστο μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή²³⁹ δεν υπερβαίνει το 30% στη σχετική αγορά²⁴⁰, στην οποία ο μεν προμηθευτής πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, ο δε διανομέας αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες.

3. Ορισμός της σχετικής αγοράς και υπολογισμός του μεριδίου αγοράς

3.1. Ορισμός της σχετικής αγοράς

Για τον ορισμό της σχετικής αγοράς απαιτείται να προσδιοριστεί: α) η αγορά σχετικού προϊόντος και β) η σχετική γεωγραφική αγορά.

Η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται²⁴¹. Δηλαδή, κρίσιμο στοιχείο για την εξεύρεση και οριοθέτηση της αγοράς σχετικού προϊόντος συνιστά η εναλλαξιμότητα, άλλως υποκατάσταση των συμβατικών προϊόντων. Η διακριτή σχετική αγορά περιλαμβάνει το σύνολο των

²³⁸ Η έννοια και οι συνέπειες των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας θα εκτεθεί αναλυτικώς κατωτέρω υπό IV (4).

²³⁹ Υπό τον προισχύσαντα Κανονισμό 1400/2002, κρίσιμο ήταν μόνο το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και όχι του αγοραστή- διανομέα. Στον εν λόγω Κανονισμό, η απαλλαγή εφαρμόζονταν υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή στην αγορά δεν υπερέβαινε το 30%. Περαιτέρω, ο Κανονισμός 1400/2002 διέκρινε μεταξύ ποιοτικής και ποσοτικής επιλεκτικής διανομής. Στην περίπτωση, της ποσοτικής επιλεκτικής διανομής για την πώληση καινούργιων οχημάτων, το όριο του μεριδίου αγοράς για την εφαρμογή της απαλλαγής οριζόταν σε 40%. Στην αμιγώς, όμως, ποιοτική επιλεκτική διανομή δεν εφαρμόζονταν κάποιο όριο στο κατεχόμενο μερίδιο αγοράς. Ο νέος, όμως, Κανονισμός 330/2010 και ο ειδικός Κανονισμός 461/2010 για τον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας εισάγουν πλέον ένα ενιαίο μερίδιο αγοράς για την αξιολόγηση τόσο της ποιοτικής όσο και της ποσοτικής επιλεκτικής διανομής.

²⁴⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.1 του Κανονισμού 330/2010 «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες».

²⁴¹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, ΕΕ C 372 της 9.12.1997 σ.0005-0013.

προϊόντων που είναι «*αρκετά καλά υποκατάστατα*» μεταξύ τους, δηλαδή το σύνολο των προϊόντων μεταξύ των οποίων υπάρχουν ισχυροί ανταγωνιστικοί περιορισμοί. Τέτοιοι ισχυροί ανταγωνιστικοί περιορισμοί συνιστούν οι μεταβολές στις τιμές ενός από τα προϊόντα που επηρεάζουν σημαντικά την ζήτηση ή/και προσφορά των άλλων προϊόντων²⁴².

Για την εκτίμηση της εναλλαξιμότητας των συμβατικών προϊόντων από την πλευρά του καταναλωτή, η οποία είναι και ο κρίσιμος ενδείκτης, απαιτείται η πραγματοποίηση ενός θεωρητικού διανοητικού πειράματος, του τεστ του Υποθετικού Μονοπωλητή. Για την ικανοποιητική εφαρμογή του τεστ αυτού χρησιμοποιείται η ποσοτική τεχνική που έχει επονομασθεί SSNIP test²⁴³.

Το τεστ επιχειρεί να απαντήσει στο εξής ερώτημα: μπορεί ένα υποθετικό μονοπώλιο που πουλάει το επιβατικό όχημα X να αυξήσει επικερδώς την τιμή κατά 5-10% για περισσότερο από ένα (1) χρόνο; Αν ναι, το επιβατικό όχημα X μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι μία διακριτή σχετική αγορά προϊόντος. Αν όχι, εφαρμόζουμε το SSNIP test ξανά με το επιβατικό όχημα X και ένα επιπλέον όχημα Ψ, υποκατάστατο του X, κ.λ.π.

Η απάντηση στο ερώτημα του τεστ εξαρτάται από την επίδραση που εξασκούν στην δυνητική κερδοφορία μίας αύξησης της τιμής του X: α) οι δυνάμεις υποκατάστασης από πλευράς ζήτησης, ήτοι κατά πόσο η αύξηση της τιμής θα οδηγήσει τους καταναλωτές σε άλλα προϊόντα, και β) οι δυνάμεις υποκατάστασης από πλευράς προσφοράς, ήτοι κατά πόσο η αύξηση της τιμής θα προκαλέσει γρήγορα και εύκολα την είσοδο επιχειρήσεων με ανταγωνιστικά προϊόντα στην υποψήφια σχετική αγορά.

Ειδικότερα, εξ απόψεως υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης, το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσο οι πελάτες των μερών θα στραφούν σε προϊόντα υποκατάστασης ή σε προμηθευτές που είναι εγκατεστημένοι αλλού, σε περίπτωση μικρής αλλά διαρκούς αύξησης (5-10%) των σχετικών τιμών των προϊόντων στις υπό εξέταση περιοχές.

Αν η υποκατάσταση καθιστά ανώφελη την αύξηση των τιμών, λόγω της μείωσης των πωλήσεων που αυτή συνεπάγεται, τα πρόσθετα προϊόντα

²⁴² Γιάννης Κατσουλάκος, Ορισμός Σχετικής Αγοράς και Εκτίμηση σημαντικής ισχύος, Ιούνιος 2011.

²⁴³ Το SSNIP test- Small but Significant Non- transitory Increase in Prices- εφαρμόστηκε πρώτα στις ΗΠΑ (Merger Guidelines, 1984, 1992), αλλά στη συνέχεια και στην Ευρώπη (1997, 2004) για να βρεθεί το σύνολο των προϊόντων που αποτελούν μια διακριτή σχετική αγορά.

υποκατάστασης και οι πρόσθετες παροχές ενσωματώνονται στη σχετική αγορά μέχρις ότου το σύνολο των προϊόντων και η γεωγραφική ζώνη είναι τέτοια που να καθιστούν αποδοτικές τις μικρές αλλά διαρκείς αυξήσεις των σχετικών τιμών²⁴⁴.

Το κριτήριο της υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς λαμβάνεται υπόψη όταν τα προϊόντα δεν είναι υποκατάστατα από πλευράς ζήτησης και μπορεί να γίνει Συνάθροιση Αγορών (market aggregation). Με τη Συνάθροιση Αγορών θεωρούμε ότι προϊόντα που δεν είναι υποκατάστατα από πλευράς ζήτησης ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά, αν για αυτά τα προϊόντα ικανοποιείται το τεστ AUSSS²⁴⁵. Για την εφαρμογή του AUSSS test τίθεται το ερώτημα κατά πόσο υπάρχει υψηλή υποκατάσταση προσφοράς μεταξύ επιβατικού οχήματος X και Ψ και συγκεκριμένα κατά πόσο τα X και Ψ μπορούν να συναθροιστούν στην ίδια σχετική αγορά.

Πιο συγκεκριμένα, για να ικανοποιείται το AUSSS test θα πρέπει οι παραγωγοί του επιβατικού οχήματος Ψ να πληρούν σωρευτικά τις εξής προϋποθέσεις: α) να χρησιμοποιούν τα ίδια περιουσιακά στοιχεία (υλικά και άυλα) με αυτά που χρησιμοποιούν οι παραγωγοί του επιβατικού οχήματος X και β) να είναι τεχνολογικά εφικτό να εισέλθουν στην αγορά των επιβατικών οχημάτων X, καθώς και να πληρούν διαζευκτικά επιπλέον μία εκ των εξής είτε α) να μπορούν να εισέλθουν άμεσα στην αγορά των επιβατικών οχημάτων X και η είσοδός τους να είναι οικονομικά συμφέρουσα, είτε β) να μπορούν να αποκτήσουν άμεσα με επενδύσεις που δεν εμπεριέχουν μη ανακτήσιμο κόστος τα περιουσιακά στοιχεία που χρησιμοποιούν οι παραγωγοί των επιβατικών οχημάτων X, αν δεν χρησιμοποιούν ήδη τα ίδια περιουσιακά στοιχεία. Τα ανωτέρω πρέπει να ισχύουν για όλους ή σχεδόν όλους τους παραγωγούς των επιβατικών οχημάτων Ψ.

Στην περίπτωση που το AUSSS test δεν ικανοποιείται, η υποκατάσταση προσφοράς, κατά την πρακτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν λαμβάνεται υπόψη στη διαδικασία ορισμού της σχετικής αγοράς²⁴⁶. Βέβαια, όπως επισημαίνει ο Padilla, αν ο ορισμός της σχετικής αγοράς και ο υπολογισμός των μεριδίων γίνεται με στόχο την εξαγωγή συμπερασμάτων για την εφαρμογή ή μη ενός κανονισμού ομαδικής

²⁴⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού- Επίσημη Εφημερίδα αριθμ. C 372 της 9-12-1997 σ. 0005-0013.

²⁴⁵ Το τεστ «of almost universal supply side substitutability» (AUSSS).

²⁴⁶ Στις ΗΠΑ η υποκατάσταση προσφοράς λαμβάνεται πάντοτε υπόψη για τον ορισμό της σχετικής αγοράς. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όμως, όταν δεν ικανοποιείται το AUSSS test, η υποκατάσταση προσφοράς λαμβάνεται υπόψη όταν γίνεται αξιολόγηση του δυνητικού ανταγωνισμού, δηλαδή στο μεταγενέστερο στάδιο εκτίμησης της ισχύος στην αγορά.

απαλλαγής, τότε οι αρχές ανταγωνισμού είναι χρήσιμο να συμπεριλάβουν την ανάλυση της υποκατάστασης προσφοράς στο στάδιο ορισμού των συμμετεχόντων στη σχετική αγορά και του υπολογισμού των μεριδίων, ακόμη και όταν δεν ικανοποιείται το AUSSS test.

Η εφαρμογή των όσων ανωτέρω εκτέθηκαν σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς είναι διαφορετική και απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή, όταν υπάρχουν primary προϊόντα, όπως τα επιβατικά οχήματα, και secondary προϊόντα, όπως τα ανταλλακτικά ή οι υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης. Το ερώτημα που τίθεται είναι πότε αποτελούν τα secondary προϊόντα ξεχωριστή αγορά από τα primary και πότε πρέπει να θεωρήσουμε ότι ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά²⁴⁷;

Πρακτικά το κρίσιμο ζήτημα είναι, όπως απεφάνθη και η Επιτροπή στις υποθέσεις Varta/Bosch²⁴⁸ και Cartepillar/Perkins Engines²⁴⁹, να αποσαφηνιστεί εάν σημαντικό ποσοστό των αγοραστών προβαίνουν σε επιλογή, αφού προηγουμένως λάβουν υπόψη τους το κόστος του προϊόντος για όλη τη διάρκεια ζωής του. Σε αυτή την περίπτωση υποδηλώνεται η ύπαρξη μίας σχετικής αγοράς, στην οποία περιλαμβάνεται τόσο ο αρχικός εξοπλισμός όσο και τα ανταλλακτικά²⁵⁰.

β) Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας οι προμηθευτές ή διανομείς των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται υπό επαρκώς ομοιογενείς όρους²⁵¹ και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά²⁵².

3.2. Υπολογισμός μεριδίου αγοράς βάσει του Κανονισμού 330/2010

Ο υπολογισμός του μεριδίου αγοράς βασίζεται καταρχήν σε στοιχεία που αντιπροσωπεύουν την αξία των συναλλαγών. Εάν δεν είναι διαθέσιμα στοιχεία για την αξία των συναλλαγών, επιτρέπεται η εκτίμηση του μεριδίου βάσει άλλων τεκμηριωμένων στοιχείων, όπως είναι τα στοιχεία για τον όγκο πωλήσεων.

²⁴⁷ Γιάννης Κατσουλάκος, Ορισμός Σχετικής Αγοράς ό.π. (υποσημ.78), Ιούνιος 2011.

²⁴⁸ IV/M.12, EE L 320/26, της 22.11.1991.

²⁴⁹ IV/M.1094, EE C 94/23, της 28.03.1998.

²⁵⁰ Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες, ό.π. (υποσημ.18) 2012, σελ. 168.

²⁵¹ ΕΑ αριθμ. Αποφ. 225/III/2002.

²⁵² Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού- Επίσημη Εφημερίδα αριθμ. C 372 της 9-12-1997 σ. 0005-0013 και παρ. 88 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

Η παραγωγή ενδιάμεσου προϊόντος για εσωτερική κατανάλωση, ήτοι για ίδια χρήση, δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τον ορισμό της αγοράς και τον υπολογισμό του μεριδίου σε αυτή. Ενδέχεται, όμως, να είναι πολύ σημαντική στο πλαίσιο της ανάλυσης των συνθηκών ανταγωνισμού ως ένας από τους παράγοντες περιορισμού του ανταγωνισμού ή ενίσχυσης της θέσης που κατέχει μία επιχείρηση στην αγορά.

Στην περίπτωση της διττής διανομής τελικών αγαθών, δηλαδή οσάκις ένας προμηθευτής τελικού αγαθού ενεργεί και ως διανομέας στην ίδια αγορά, ο ορισμός της αγοράς και ο υπολογισμός του μεριδίου αγοράς πρέπει να περιλαμβάνει τα αγαθά τα οποία πωλούν οι προμηθευτές μέσω των κάθετα ενοποιημένων διανομέων²⁵³ και αντιπροσώπων τους²⁵⁴.

4. Ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί (hardcore restrictions)

4.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις και συνέπειες ύπαρξης των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας

Στο άρθρο 4 του Κανονισμού 330/2010 απαριθμούνται περιοριστικά οι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας²⁵⁵, ²⁵⁶. Το κρίσιμο ερώτημα είναι τι επιπτώσεις

²⁵³ Οι ενοποιημένοι διανομείς είναι συνδεδεμένες επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ.2 του Κανονισμού 330/2010.

²⁵⁴ Βλ. παρ. 93-95 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁵⁵ Το άρθρο 4 «Περιορισμοί που οδηγούν στην άρση του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία- περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας» προβλέπει ότι: «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 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:

α) τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, με την επιφύλαξη της δυνατότητας του προμηθευτή να επιβάλει μέγιστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι οι τιμές αυτές δεν ισοδυναμούν με καθορισμένη ή ελάχιστη τιμή πώλησης συνεπεία πιέσεων που ασκούνται ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος:

β) τον περιορισμό όσον αφορά την περιοχή στην οποία, ή τους πελάτες στους οποίους, ένας αγοραστής που συμμετέχει στη συμφωνία δύναται, με την επιφύλαξη περιορισμού στον τόπο της εγκατάστασής του, να πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, εκτός αν πρόκειται:

i) για περιορισμό των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστική περιοχή ή σε αποκλειστική πελατεία που προορίζεται για τον προμηθευτή ή έχει παραχωρηθεί από τον προμηθευτή σε άλλο αγοραστή, εφόσον ο περιορισμός αυτός δεν περιορίζει τις πωλήσεις από τους πελάτες του αγοραστή,

ii) για περιορισμό των πωλήσεων στους τελικούς χρήστες από αγοραστή που δραστηριοποιείται σε επίπεδο χονδρικής πωλήσεως,

iii) για περιορισμό των πωλήσεων από τα μέλη επιλεκτικού συστήματος διανομής σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς στη συγκεκριμένη περιοχή εντός της οποίας ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό, και

δύναται να επισύρει η ύπαρξη ενός ή και περισσότερων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας στο πλαίσιο μίας συμβάσεως διανομής αφενός σε συμβατικό επίπεδο και αφετέρου σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού.

Σε ό, τι αφορά το συμβατικό επίπεδο, πρέπει να διευκρινισθεί ότι η ύπαρξη τέτοιων περιορισμών δεν θίγει την εγκυρότητα και δεσμευτικότητα της συμβάσεως, που τυχόν τους εμπεριέχει, έναντι των συμβαλλομένων μερών ή/και των τρίτων. Ειδικότερα, οι *numerus clausus* περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας δύνανται εγκύρως να τεθούν στις συμβάσεις διανομής στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας είτε κατόπιν διαπραγματεύσεώς τους είτε με τη μορφή προδιατυπωμένων όρων. Δηλαδή, δυνάμει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, ένας περιορισμός ιδιαίτερης σοβαρότητας αποτελεί απολύτως δεσμευτικό για τα συμβαλλόμενα μέρη όρο μίας συμβάσεως διανομής, χωρίς το κύρος της τελευταίας να θίγεται.

iv) για περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να πωλεί εξαρτήματα που προορίζονται για ενσωμάτωση, σε πελάτες που θα τα χρησιμοποιήσουν για την παραγωγή προϊόντων ομοειδών με αυτά του προμηθευτή·

γ) τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες από τα μέλη επιλεκτικού συστήματος διανομής που δραστηριοποιούνται σε επίπεδο λιανικής πωλήσεως, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα απαγόρευσης σε μέλος του δικτύου να ασκεί τις δραστηριότητές του από μη εγκεκριμένο σημείο εγκατάστασης·

δ) τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο επιλεκτικού συστήματος διανομής, συμπεριλαμβανομένων των διανομέων που ενεργούν σε διαφορετικό επίπεδο εμπορικής δραστηριότητας·

ε) τον περιορισμό, κατόπιν συμφωνίας μεταξύ προμηθευτού εξαρτημάτων και αγοραστή αυτών για ενσωμάτωση στα δικά του προϊόντα, της δυνατότητας του προμηθευτή να πωλεί τα εξαρτήματα αυτά ως ανταλλακτικά σε τελικούς χρήστες ή σε επισκευαστές ή σε άλλους παρέχοντες υπηρεσίες στους οποίους δεν αναθέτει ο αγοραστής την επισκευή ή τη συντήρηση των προϊόντων του.»

²⁵⁶ Οι περιορισμοί αυτοί ιδιαίτερης σοβαρότητας αφορούν τις κάθετες συμφωνίες που αφορούν συναλλαγές εντός της Ένωσης. Για τις κάθετες συμφωνίες που αφορούν εξαγωγές προς τρίτες χώρες ή (επαν)εισαγωγές στην Ένωση σχετική είναι η απόφαση του ΔικΕΕ της 28^{ης} Απριλίου 1998 στην Υπόθεση C-306/96 *Javico v. Yves Saint Laurent*, Συλλογή 1998, σελ. I-1983. Στη σκέψη 20 της απόφασης αυτής το ΔικΕΕ έκρινε ότι «*συμφωνία συνεπαγόμενη δέσμευση του μεταπωλητή έναντι του παραγωγού να περιορίζει την εμπορία των προϊόντων που αφορά η σύμβαση σε αγορά εκτός της Ένωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ως αντικείμενο τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ότι δύναται αφ' εαυτής να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών*». Βέβαια, το ΔικΕΕ δεν σταμάτησε εκεί, αλλά στις σκέψεις 22-24 τόνισε ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να ελέγξει μήπως, παρόλα αυτά, υφίσταται περιορισμός του ανταγωνισμού εντός της Ένωσης. Για τον έλεγχο αυτό, το εθνικό δικαστήριο θα εξετάσει: α) αν η ενωσιακή αγορά των επίμαχων προϊόντων χαρακτηρίζεται από ολιγοπωλιακή διάρθρωση επιτρέπουσα περιορισμένο μόνο ανταγωνισμό εντός του κοινοτικού δικτύου διανομής των προϊόντων αυτών και β) αν υπάρχει αισθητή διαφορά μεταξύ των εντός της Ένωσης και των εκτός αυτής τιμών του προϊόντος που αφορά η εκάστοτε σύμβαση διανομής. Ωστόσο, η διαφορά αυτή δεν είναι ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό αν αμβλύνεται από το ύψος των δασμών και από το κόστος μεταφοράς και τις λοιπές δαπάνες για την εξαγωγή του προϊόντος προς τρίτη χώρα και την επανεισαγωγή του κατόπιν στην Ένωση.

Ωστόσο, τα πράγματα σε επίπεδο δικαίου του ανταγωνισμού έχουν διαφορετικά. Ειδικότερα, η ύπαρξη σε μία κάθετη συμφωνία διανομής έστω και ενός εκ των περιοριστικώς αναφερομένων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συνόλου της συμφωνίας από το ευεργέτημα του Κανονισμού 330/2010, καθώς ένας τέτοιος περιορισμός θεωρείται ότι συνεπάγεται μη ανεκτό πλήγμα του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά²⁵⁷.

Βέβαια, μία κάθετη συμφωνία, στην οποία περιέχεται ένας περιορισμός ιδιαίτερης σοβαρότητας, δεν τεκμαίρεται εξ αυτού του λόγου, παράνομη κατ' άρθρο 101 παρ.1 της ΣΛΕΕ, αλλά μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης σε ατομική βάση για να διαπιστωθεί αν παραβιάζει το άρθρο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ. Στην περίπτωση αυτή, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Η, δε, απόδειξη περί βελτιώσεως της αποτελεσματικότητας και συνδρομής των προϋποθέσεων του 101 παρ.3 βαρύνει την επιχείρηση που επικαλείται προς όφελός της τη διάταξη αυτή²⁵⁸. Ειδικότερα, οι επιχειρήσεις δύνανται να αποδείξουν ότι η εισαγωγή του περιορισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας, και όχι ενός άλλου λιγότερου επαχθούς περιορισμού βελτιώνει την αποτελεσματικότητα, ώστε οι θετικές συνέπειες στον ανταγωνισμό να υπερβαίνουν τις αρνητικές.

Βέβαια, η συμπερίληψη περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μία συμφωνία καθιστά ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη την απόδειξη των προϋποθέσεων ατομικής απαλλαγής με βάση το άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ, εξαιτίας του γεγονότος ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται κατά κανόνα ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό²⁵⁹.

4.2. Απαρίθμηση και ειδικότερη εξέταση των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας

4.2.1. Άμεσος ή έμμεσος καθορισμός ελάχιστης τιμής μεταπώλησης

²⁵⁷ Βλ. παρ. 47 των Κατευθυντηρίων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁵⁸ Βλ. άρθρο 2 «Βάρος αποδείξεως» του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης» (ΕΕ L 1/4.1.2003).

²⁵⁹ Δημήτριος Λουκάς, Ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και η επικείμενη αναθεώρηση των κανόνων για τους κάθετους περιορισμούς, ΔΕΕ 2009, σελ. 895.

4.2.1.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών μεταπώλησης συνιστά απαγορευμένο περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας²⁶⁰. Ειδικότερα, απαγορεύονται εκείνες οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον καθορισμό παγίου ή ελαχίστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης που ο διανομέας οφείλει να τηρεί (resale price maintenance)^{261, 262}.

Σε περίπτωση συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών, με τις οποίες καθορίζεται απευθείας η τιμή μεταπώλησης, ο περιορισμός είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί να επιτευχθεί και με έμμεσο τρόπο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν οι συμφωνίες για τον καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του διανομέα, η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή της επιστροφής των δαπανών προώθησης εκ μέρους του προμηθευτή από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης ανταγωνιστών, οι απειλές, οι εκφοβισμοί, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναστολή παραδόσεων ή η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση ενός επιπέδου τιμών²⁶³.

Μάλιστα, οι άμεσοι ή έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μεταπώλησης μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί, όταν συνδυαστούν με τη λήψη μέτρων για τον εντοπισμό των διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης των τιμών, ή η επιβολή από τους κατασκευαστές υποχρέωσης στους προμηθευτές να καταγγέλλουν άλλα μέλη του

²⁶⁰ Βλ. άρθρο 4 στ.α΄ του Κανονισμού 330/2010.

²⁶¹ Δημήτριος Λουκάς, Ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, ό.π (υποσημ. 95), σελ. 894.

²⁶² Προκύπτει λοιπόν ότι από πλευράς δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού αυστηρές καθοδηγήσεις ως προς τον καθορισμό των τιμών μεταπώλησης είναι μη αποδεκτές. Σημειώνεται πάντως, όπως θα εκτεθεί και κατωτέρω, ότι στην ελληνική έννομη τάξη τα πολιτικά δικαστήρια δίνουν την εντύπωση ότι αυτόν τον ιδιαίτερα επαχθή περιορισμό του καθορισμού τιμής μεταπώλησης, τον έχουν αναγάγει σε καθοριστικό κριτήριο για την αναγνώριση της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων για την εμπορική αντιπροσωπεία στη σύμβαση διανομής. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1720/2007 και ΑΠ 139/2006. Ενδεχομένως, πρόκειται για μία ενδιαφέρουσα περίπτωση κατά την οποία το δίκαιο των συμβάσεων συγκρούεται με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ωστόσο, από πλευράς δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι σαφές ότι πρόκειται για παράβαση και μάλιστα τα εθνικά διοικητικά δικαστήρια με τις αποφάσεις τους αυτό ακριβώς αναγνωρίζουν. Βλ. ενδεικτικά ΔιοικΕφΑθ. 1833/2010 και ΔιοικΕφΑθ. 2587/2010.

²⁶³ *Nikolaos Zevgolits and Panagiotis Fotis*, "Prohibition of parallel Imports as a hard core Restriction of Article 4 of Block Exemption Regulation for Vertical Agreements: European Law and Economics, Online at http://mpira.ub.uni-munchen.de/38160/MPRA_Paper_No.38160, posted 18 April 2012. Το συγκεκριμένο άρθρο δημοσιεύθηκε στο Journal of Advanced research in Law and Economics, Volume II, Issue 2(4), Winter 2011, σελ.162.

δικτύου διανομής που παρεκκλίνουν από το καθορισμένο επίπεδο τιμών²⁶⁴ ή με τη λήψη μέτρων που αποθαρρύνουν τον διανομέα να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης, όπως στην περίπτωση που ο προμηθευτής αναγράφει τη συνιστώμενη τιμή μεταπώλησης ή υποχρεώνει τον διανομέα να εφαρμόζει τη ρήτρα του «πλέον ευνοούμενου πελάτη»²⁶⁵.

Σε αυτό το σημείο πρέπει να σημειώσουμε ότι ο καθορισμός ελάχιστης τιμής μεταπώλησης πρέπει καταρχήν να διακρίνεται από τον καθορισμό μέγιστης τιμής μεταπώλησης και τη σύσταση ενδεικτικών, μη δεσμευτικών τιμών μεταπώλησης, η οποία είναι καταρχήν επιτρεπτή, με τη ρητή επιφύλαξη των όσων θα εκτεθούν αμέσως κατωτέρω.

4.2.1.2. Μέγιστες και συνιστώμενες/προτεινόμενες τιμές μεταπώλησης

Η πρακτική να συνιστάται στο διανομέα μία τιμή μεταπώλησης ή να ζητείται από το διανομέα να τηρεί μία μέγιστη τιμή μεταπώλησης καλύπτεται από την απαλλαγή του Κανονισμού 330/2010 εφόσον: α) το μερίδιο αγοράς καθενός από τα συμβαλλόμενα ή εμπλεκόμενα, αν πρόκειται για εναρμονισμένη πρακτική, μέρη, δεν ξεπερνά το 30% και β) η εν λόγω συνιστώμενη ή μέγιστη τιμή μεταπώλησης δεν ισοδυναμεί με ελάχιστη ή καθορισμένη τιμή πώλησης, λόγω πίεσης που ασκείται ή κινήτρων που προσφέρονται από τον προμηθευτή²⁶⁶.

Ο πιθανός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό από τις μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μεταπώλησης συνίσταται στο ότι ενδέχεται να λειτουργήσουν ως εστιακό σημείο (focal point) για τους διανομείς²⁶⁷. Οι τελευταίοι, δηλαδή, δύνανται να

²⁶⁴ Nikolaos Zevgolis and Panagiotis Fotis, "Prohibition of parallel Imports", ό.π. (υποσημ. 99), 2011, σελ.162.

²⁶⁵ Βλ. παρ. 48 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς 2010/C 130/01.

²⁶⁶ Βλ. παρ.226 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς 2010/C 130/01.

²⁶⁷ Βλ. απόφαση του ΔικΕΕ της 10^{ης} Ιουλίου 2008 επί της Υποθέσεως C-413/06 Bertelsmann AG v. Sony Corporation of America σκέψη 123 όπου αναφέρεται ότι «Η πιθανότητα ενός τέτοιου σιωπηρού συντονισμού είναι μεγαλύτερη αν οι ανταγωνιστές μπορούν ευχερώς να καταλήξουν σε μια κοινή αντίληψη του τρόπου κατά τον οποίο πρέπει να λειτουργεί ο συντονισμός, ιδίως των παραμέτρων που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο του σχεδιαζόμενου συντονισμού. Πράγματι, αν δεν μπορούν να καταλήξουν σιωπηρώς σε μια κοινή κατανόηση των λεπτομερειών του συντονισμού, οι ανταγωνιστές θα πρέπει ενδεχομένως να καταφύγουν σε πρακτικές απαγορευόμενες από το άρθρο 81 ΕΚ για να είναι σε θέση να υιοθετήσουν κοινή γραμμή δράσεως στην αγορά. Επιπλέον, λαμβανομένου υπόψη του ενδεχόμενου πειρασμού που μπορεί να αντιμετωπίζει κάθε μετέχων σε σιωπηρό συντονισμό να αποκλίνει από αυτόν προκειμένου να αυξήσει το βραχυπρόθεσμο κέρδος

χρησιμοποιήσουν τις συνιστώμενες ή μέγιστες τιμές μεταπώλησης ως σημείο εστίασης, υπό την έννοια ότι οι περισσότεροι ή και όλοι οι διανομείς θα εφαρμόζουν ομοιόμορφα και απαρέγκλιτα τις εν λόγω συνιστώμενες ή μέγιστες τιμές, αμβλύνοντας έτσι τον ανταγωνισμό ή και διευκολύνοντας την αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ των προμηθευτών²⁶⁸.

Σημαντικός παράγοντας για την αξιολόγηση των πιθανών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων από τις μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μεταπώλησης είναι η θέση του προμηθευτή στην αγορά. Όσο ισχυρότερη είναι η θέση του προμηθευτή στην αγορά, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος μία μέγιστη ή μια συνιστώμενη τιμή μεταπώλησης να οδηγήσει σε κατά το μάλλον ή ήττον ομοιόμορφη εφαρμογή αυτού του επιπέδου τιμών από τους διανομείς, και τελικά η μέγιστη ή συνιστώμενη τιμή μεταπώλησης να μετατραπεί εν τοις πράγμασι σε καθορισμένη τιμή μεταπώλησης. Εξάλλου, όπως είναι λογικό, πολλοί διανομείς μπορεί να δυσκολεύονται να αποκλίνουν από τις προτεινόμενες τιμές μεταπώλησης, εάν θεωρούν ότι αυτές είναι που προτιμά ένας ιδιαίτερα ισχυρός προμηθευτής²⁶⁹.

Στην περίπτωση που, με βάση τα ανωτέρω, διαπιστωθεί η ύπαρξη σημαντικών αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων από τις μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μεταπώλησης, τίθεται το ζήτημα της δυνατότητας απαλλαγής αυτών με βάση το άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ. Ειδικά σε ό, τι αφορά τις μέγιστες τιμές μεταπώλησης, για την απαλλαγή αυτών κατά το άρθρο 101 παρ.3 ΣΛΕΕ, μπορεί να είναι ιδιαίτερα κρίσιμο το στοιχείο της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας μέσω της αποφυγής της διπλής περιθωριοποίησης²⁷⁰.

του, πρέπει να εκτιμηθεί αν ένας τέτοιος συντονισμός μπορεί να διαρκέσει. Συναφώς, οι επιχειρήσεις που συντονίζουν τη συμπεριφορά τους πρέπει να είναι ικανές να παρακολουθούν, σε επαρκή βαθμό, αν τηρούνται οι κανόνες περί συντονισμού. Η διαφάνεια στην αγορά θα πρέπει, επομένως, να είναι επαρκής για να επιτρέπει, μεταξύ άλλων, σε κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση να γνωρίζει, κατά τρόπο αρκούτως ακριβή και άμεσο, την εξέλιξη της συμπεριφοράς στην αγορά καθενός από τους λοιπούς μετέχοντες στον συντονισμό. Επιπλέον, η πειθαρχία επιβάλλει να υπάρχει μια μορφή αξιόπιστου αποτρεπτικού μηχανισμού δυνάμενου να τεθεί σε λειτουργία αν εντοπισθεί παρεκκλίνουσα συμπεριφορά. Άλλωστε, οι αντιδράσεις των επιχειρήσεων που δεν μετέχουν στον συντονισμό, όπως είναι οι σημερινοί ή μελλοντικοί ανταγωνιστές, καθώς και οι αντιδράσεις των πελατών, δεν θα έπρεπε να μπορούν να ανατρέψουν τα αποτελέσματα που αναμένονται από τον συντονισμό».

²⁶⁸ Nikolaos Zevgolís and Panagiotis Fotis, "Prohibition of parallel Imports ό.π. (υποσημ. 99), 2011, σελ.162.

²⁶⁹ Βλ. παρ. 228 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁷⁰ Βλ. παρ. 107 στοιχ. στ' των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται και τα εξής: «Τα αρνητικά εξωτερικά επακόλουθα από την εφαρμογή πολύ υψηλών τιμών εκ μέρους του λιανοπωλητή αναφέρονται ενίοτε ως «πρόβλημα της διπλής

Το πρόβλημα της διπλής περιθωριοποίησης (*double marginalization*) γίνεται αντιληπτό αν αναλογιστεί κανείς δυο ανεξάρτητες επιχειρήσεις, οι οποίες δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, έκαστη εξ αυτών κατέχει θέση ισχύος στην σχετική αγορά και οι οποίες προβαίνουν καθεμία χωριστά σε καθορισμό τιμής πώλησης πάνω από το οριακό τους κόστος (*marginal cost*)²⁷¹. Δηλαδή, το πρόβλημα της διπλής περιθωριοποίησης συνίσταται στο ότι αφενός ο προμηθευτής επιθυμεί να επωφεληθεί και θα επωφεληθεί από τη διαφορά μεταξύ του κόστους κτήσης ή παραγωγής ενός προϊόντος και της τιμής πώλησής του και αφετέρου ο διανομέας δεν θα λάβει υπόψη του την άνοδο στην τιμή του προϊόντος λόγω του κέρδους του προμηθευτή και θα αυξήσει περαιτέρω την τιμή συνυπολογίζοντας το δικό του κέρδος. Έτσι, η τιμή του τελικού προϊόντος θα έχει αυξηθεί δυο φορές, αφού θα συμπεριλαμβάνει το κέρδος του προμηθευτή και του διανομέα²⁷².

Στην οικονομική, λοιπόν, θεωρία επισημαίνεται ότι όταν ο κίνδυνος διαμόρφωσης διπλού περιθωρίου είναι πιθανός, ο καθορισμός μεγίστων τιμών μεταπώλησης θα πρέπει να επιτρέπεται, αποκλεισμένης της *per se* απαγόρευσης αυτών.

Θεωρείται, δηλαδή, ότι η επιβολή ανωτάτων τιμών μεταπώλησης ωφελεί, όχι μόνο τον προμηθευτή με το να μην επιτρέπει στον διανομέα να χρεώνει υψηλές τιμές για τα προϊόντα του, αλλά και τους καταναλωτές, οι οποίοι δεν πληρώνουν τις υψηλές τιμές που θα χρέωνε ο κατασκευαστής²⁷³.

Επίσης, η επιβολή μέγιστης τιμής μεταπώλησης συμβάλλει στην εξασφάλιση για τον προμηθευτή ότι το σήμα του ανταγωνίζεται αποτελεσματικότερα τα σήματα των ανταγωνιστών του, συμπεριλαμβανομένων και των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας, που διανέμονται από τον ίδιο διανομέα²⁷⁴.

περιθωριοποίησης», το οποίο μπορεί να αποφευχθεί με την επιβολή μέγιστης τιμής μεταπώλησης στο λιανοπωλητή».

²⁷¹ Οριακό κόστος (*marginal cost*) είναι η αύξηση στο συνολικό κόστος μίας επιχείρησης που προκαλείται από την παραγωγή κάθε επιπλέον μονάδας προϊόντος. Βλ. Γεώργιος Δ. Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ό.π. (υποσημ. 19), 2011, σελ.455 παράρτημα III Γλωσσάριο Οικονομικών όρων δικαίου ανταγωνισμού.

²⁷² Richard Arnott, Bruce Greenwald, Ravi Kanbur and Barry Nalebuff, Economics for an Imperfect World, Essays in Honor of Joseph E. Stiglitz, 2003, Patrick Rey, The Economics of Vertical restraints, σελ.248-249.

²⁷³ βλ. Ιωάννης Κοκκόρης, Νομικές και οικονομικές εκτάσεις του καθορισμού τιμών μεταπώλησης, ΔΕΕ 2008, σελ. 1108.

²⁷⁴ βλ. παρ. 229 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

4.2.2. Ο ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός της κατανομής των αγορών κατά περιοχές ή πελάτες

Ο *per se* απαγορευμένος ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός της κατανομής των αγορών κατά περιοχές ή κατά πελάτες^{275, 276} που δύναται να εμποδίζει την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση ενδέχεται να λάβει άμεση μορφή, όπως η υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε ορισμένες περιοχές ή υποχρέωση μετάθεσης των παραγγελιών από τους πελάτες αυτούς σε άλλους διανομείς. Μπορεί, επίσης, να λάβει και έμμεση μορφή με εμμέσου χαρακτήρα μέτρα που αποσκοπούν στο να αποτρέψουν το διανομέα ώστε να μην πωλεί σε πελάτες εκτός της περιοχής που του έχει παραχωρηθεί, όπως η άρνηση ή μείωση των προμηθειών ή των εκπτώσεων, η διακοπή του εφοδιασμού, η μείωση των παραδιδόμενων ποσοτήτων ή ο περιορισμός αυτών ανάλογα με τη ζήτηση στην παραχωρηθείσα περιοχή ή πελατεία, η απειλή για καταγγελία της σύμβασης, η χρέωση υψηλότερων τιμών για προϊόντα που προορίζονται για εξαγωγή, ο περιορισμός του ποσοστού των πωλήσεων που μπορεί να εξαχθεί ή η επιβολή υποχρέωσης για μεταβίβαση κερδών²⁷⁷.

Οι ανωτέρω ενδεικτικώς αναφερόμενες πρακτικές είναι πιθανότερο να θεωρηθούν ως περιορισμός των πωλήσεων που πραγματοποιεί ο διανομέας με τη μορφή κατανομής των αγορών είτε κατά περιοχές είτε κατά πελάτες, όταν αυτές συνδυάζονται με την εφαρμογή από τον προμηθευτή ενός συστήματος παρακολούθησης, προκειμένου αυτός να ελέγχει τον πραγματικό προορισμό των παραδοθέντων προϊόντων²⁷⁸.

²⁷⁵ Σύμφωνα με το άρθρο 4 στ. β' του Κανονισμού 330/2010, η απαλλαγή του Κανονισμού 330/2010 δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο «τον περιορισμό όσον αφορά την περιοχή στην οποία, ή τους πελάτες στους οποίους, ένας αγοραστής που συμμετέχει στη συμφωνία δύναται, με την επιφύλαξη του περιορισμού στον τόπο εγκατάστασής του να πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες».

²⁷⁶ Ο εν λόγω περιορισμός θεωρείται απαγορευμένος με την επιφύλαξη τυχόν περιορισμού επί του τόπου εγκατάστασης του διανομέα. Αυτό σημαίνει ότι το ευεργέτημα του Κανονισμού 330/2010 εξακολουθεί να ισχύει εάν μεταξύ προμηθευτή και διανομέα συμφωνείται ότι ο διανομέας θα περιορίζει το/τα κατάστημα/ήματα διανομής και την/τις αποθήκη/ες του σε μία συγκεκριμένη διεύθυνση, τόπο ή περιοχή. Βλ. παρ.50 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁷⁷ Βλ. παρ. 50 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁷⁸ Στο σύστημα παρακολούθησης έχει κριθεί ότι εντάσσεται και η υποχρέωση ενημέρωσης. Πρβλ ΕΑ 455/V/2009, όπου κρίθηκε ότι «..., και ο όρος 3.7 της συμβάσεως προβλέπει υποχρέωση ενημέρωσης της εταιρείας PEARSON από την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ σε περίπτωση που η τελευταία δέχεται παραγγελίες εκτός της γεωγραφικής περιοχής της Ελλάδος, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό τη

4.2.2.1. Εξαιρέσεις από τον ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό της κατανομής των αγορών κατά περιοχές ή πελάτες

Ο εκτεθείς υπό IV(4.2.2) απαγορευμένος περιορισμός ιδιαίτερης σοβαρότητας καλύπτεται εντούτοις από τον Κανονισμό 330/2010 και απαλλάσσεται εφόσον συντρέχει μία εκ των κάτωθι τεσσάρων (4) εξαιρέσεων και ειδικότερα εφόσον:

α) περιορίζει τις ενεργητικές²⁷⁹ πωλήσεις στην αποκλειστική περιοχή ή σε αποκλειστική πελατεία που προορίζεται για τον προμηθευτή ή έχει παραχωρηθεί σε άλλο διανομέα, εφόσον ο περιορισμός αυτός δεν περιορίζει τις πωλήσεις από τους πελάτες του διανομέα. Επομένως, ο Κανονισμός 330/2010 θεωρεί ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό την απαγόρευση των παθητικών²⁸⁰ πωλήσεων.

δυνατότητα στην εταιρεία PEARSON να αποτρέπει παθητικές εξαγωγές από την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ σε οποιαδήποτε περιοχή εκτός Ελλάδος και εντός της Ένωσης».

²⁷⁹ Σύμφωνα με την παρ. 51 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, στην έννοια των ενεργητικών πωλήσεων συγκαταλέγονται: «η ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών, για παράδειγμα με απευθείας ταχυδρομικές αποστολές, ιδίως με αποστολή ανεπίκλητων ηλεκτρονικών μηνυμάτων, ή επισκέψεις ή η ενεργητική προσέγγιση μία συγκεκριμένης ομάδας πελατών σε μία συγκεκριμένη περιοχή μέσω διαφημίσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή στο Διαδίκτυο, ή άλλων ενεργειών προώθησης που στοχεύουν ειδικά σε αυτή την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή. Η διαφήμιση ή προώθηση που είναι ελκυστική μόνο για τον αγοραστή, εάν προσεγγίζει μία συγκεκριμένη ομάδα πελατών ή πελάτες σε μία συγκεκριμένη περιοχή, θεωρείται ενεργητική πώληση σε αυτή την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται σε συγκεκριμένη περιοχή».

²⁸⁰ Σύμφωνα με την παρ. 51 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, στην έννοια των παθητικών πωλήσεων συγκαταλέγονται: «η ανταπόκριση στη ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες, περιλαμβανομένης της παράδοσης αγαθών ή υπηρεσιών σε αυτούς. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση, η οποία προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις (αποκλειστικές) περιοχές άλλων διανομέων ή ομάδες πελατών τους, αλλά αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών εκτός των συγκεκριμένων περιοχών ή των ομάδων πελατών, για παράδειγμα για την προσέγγιση πελατών στην αποκλειστική περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου, θεωρούνται παθητικές πωλήσεις. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση θεωρούνται εύλογοι τρόποι για την προσέγγιση των εν λόγω πελατών, αν θα ενδιέφερε τον αγοραστή η πραγματοποίηση των σχετικών επενδύσεων ακόμη και αν δεν προσέγγιζε πελάτες στις (αποκλειστικές) περιοχές άλλων διανομέων ή την πελατεία άλλων διανομέων».

Περαιτέρω, η κατοχή διαδικτυακού τόπου θεωρείται μία μορφή παθητικής πώλησης, δεδομένου ότι αποτελεί εύλογο τρόπο για να μπορούν οι πελάτες να προσεγγίζουν τον διανομέα. Το γεγονός ότι μπορεί να έχει αποτελέσματα εκτός της περιοχής ή της ομάδας πελατών του διανομέα, οφείλεται στη συγκεκριμένη τεχνολογία, δηλαδή στην εύκολη πρόσβαση από οποιονδήποτε τόπο. Εάν ένας πελάτης επισκεφθεί το διαδικτυακό τόπο ενός διανομέα και έλθει σε επαφή μαζί του, και εφόσον η εν λόγω επαφή καταλήξει σε πώληση, περιλαμβανομένης της παράδοσης, θεωρείται ως παθητική πώληση. Βλ. παρ. 52 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

Οι πελάτες στο διαδίκτυο δεν συνιστούν αυτοτελή ομάδα πελατών υπό την έννοια του άρθρου 4 στ.β' του Κανονισμού 330/2010. Ο διανομέας επιτρέπεται να πωλεί μέσω διαδικτύου τα προϊόντα ακόμη και σε περιοχές ή πελάτες που έχουν παραχωρηθεί αποκλειστικά σε άλλο διανομέα

β) περιορίζει τις πωλήσεις σε τελικούς χρήστες από διανομέα που δραστηριοποιείται σε επίπεδο χονδρικής πωλήσεως. Αυτό πρακτικά επιτρέπει στον προμηθευτή να προβαίνει σε ένα διαχωρισμό μεταξύ χονδρικού και λιανικού εμπορίου. Ωστόσο, παρά τη συγκεκριμένη εξαίρεση, ο χονδρέμπορος εξακολουθεί να έχει τη δυνατότητα για πωλήσεις σε ορισμένους χρήστες, όπως για παράδειγμα σε μεγαλύτερους τελικούς χρήστες, ενώ δεν επιτρέπονται οι πωλήσεις στους υπόλοιπους τελικούς χρήστες²⁸¹.

γ) περιορίζει τις πωλήσεις ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα που συμμετέχει σε σύστημα επιλεκτικής διανομής σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς που είναι εγκατεστημένοι σε οποιαδήποτε περιοχή, όπου εφαρμόζεται το σύστημα αυτό ή όπου ο προμηθευτής δεν πωλεί ακόμη τα συμβατικά προϊόντα²⁸². Αυτή η θεμιτή απαγόρευση αποβλέπει στο να προστατεύσει από πιθανό ενδοσηματικό ανταγωνισμό, τόσο αυτή καθεαυτή την αξία και την ορθολογική λειτουργία του δικτύου όσο και την προοπτική επένδυσης του προμηθευτή σε συγκεκριμένη περιοχή στόχο.

δ) περιορίζει τη δυνατότητα του αγοραστή να πωλεί εξαρτήματα που προορίζονται για ενσωμάτωση σε πελάτες που θα το χρησιμοποιήσουν για την παραγωγή προϊόντων ομοειδών με αυτά του προμηθευτή. Ο όρος «ενσωμάτωση» αναφέρεται στη χρήση οποιασδήποτε πρώτης ύλης για την παραγωγή προϊόντων.

4.2.3. Ο ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός της παρεμπόδισης των πωλήσεων σε τελικούς χρήστες από τα μέλη συστήματος επιλεκτικής διανομής

Ο περιορισμός των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες^{283, 284} από τα μέλη συστήματος επιλεκτικής διανομής στο επίπεδο λιανικής πωλήσεως θεωρείται ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός και ως εκ τούτου οδηγεί

ή έχει κρατήσει ο ίδιος ο προμηθευτής για τον εαυτό του. Οι γλωσσικές επιλογές, που προτείνονται στο διαδικτυακό τόπο, δεν αρκούν για να προκαλέσουν τη μετάπτωση της επιγραμμικής πώλησης, ήτοι της πώλησης μέσω διαδικτύου, από παθητική σε ενεργητική και εντεύθεν, σε πώληση επιδεκτική περιορισμών. Βλ. παρατηρήσεις Έφης Κινητή επί της Υποθέσεως C-439/2009 ΔΕΕ 2012 σελ. 231.

²⁸¹ Βλ. παρ. 55 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁸² Βλ. παρ. 55 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁸³ Βλ. άρθρο 4 στ.γ' του Κανονισμού 330/2010.

²⁸⁴ Με τον όρο «τελικοί χρήστες» εννοούνται τόσο οι επαγγελματίες τελικοί χρήστες, όσο και οι τελικοί καταναλωτές.

σε άρση του ευεργετήματος απαλλαγής, εκτός αν πρόκειται για την προστασία περιοχής όπου εφαρμόζεται σύστημα αποκλειστικής διανομής.

Κατά τα λοιπά, σε ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής, ο εξουσιοδοτημένος διανομέας θα πρέπει να είναι ελεύθερος να προβαίνει τόσο σε ενεργητικές όσο και σε παθητικές πωλήσεις προς όλους τους τελικούς χρήστες και εφόσον το επιθυμεί, να χρησιμοποιεί προς τούτο και τη βοήθεια του Διαδικτύου²⁸⁵.

Επίσης, συνάγεται ότι εντός της γεωγραφικής περιοχής όπου έχει επιλεγεί από τον προμηθευτή η εφαρμογή ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, απαγορεύεται ο συνδυασμός συστήματος επιλεκτικής διανομής με σύστημα αποκλειστικής διανομής, καθώς μία τέτοια πρακτική θα οδηγούσε σε ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων από την πλευρά των διανομέων²⁸⁶. Κατά τα λοιπά, ο Κανονισμός 330/2010 δεν απαγορεύει τον συνδυασμό αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής²⁸⁷.

4.2.4. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός της δυσχέρασης των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο συστήματος επιλεκτικής διανομής

Η απαγόρευση ή η εν γένει δυσχέραση των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής συνιστά ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό του ανταγωνισμού²⁸⁸.

Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι μία συμφωνία απαγορεύεται να έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των πωλήσεων των

²⁸⁵ Η Επιτροπή θεωρεί ως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό κάθε υποχρέωση που επιβάλλεται στους εξουσιοδοτημένους διανομείς με σκοπό να τους αποτρέψει να χρησιμοποιούν το Διαδίκτυο για να προσεγγίσουν περισσότερους και διαφορετικούς πελάτες επιβάλλοντας κριτήρια που επιβάλλονται για τις πωλήσεις μέσω αυτού τα οποία δεν είναι συνολικά ισοδύναμα με τα κριτήρια που επιβάλλονται για τις πωλήσεις από τα παραδοσιακά καταστήματα. βλ. παρ.56 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁸⁶ Βλ. παρ.57 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁸⁷ Το αυτό προέβλεπε και ο Κανονισμός 2790/1999, τον οποίο διαδέχθηκε ο Κανονισμός 330/2010. Ο προϊσχύσας, όμως, Κανονισμός για τον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας 1400/2002 απαγόρευε τον συνδυασμό αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής. Έτσι, στο πλαίσιο αυτού του Κανονισμού, οι κατασκευαστές/εισαγωγείς όφειλαν να επιλέξουν ποιο σύστημα διανομής προτιμούν, επιλεκτικό ή αποκλειστικό. Βλ. Επεξηγηματικό Φυλλάδιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής –Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού για τη διανομή και εξυπηρέτηση μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση Κανονισμός (ΕΚ) 1400/2002 (εφεξής, το «Επεξηγηματικό Φυλλάδιο»),σελ.12.

²⁸⁸ Βλ. άρθρο 4 στ.δ' του Κανονισμού 330/2010 και παρ. 58 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

συμβατικών προϊόντων ανάμεσα στους εξουσιοδοτημένους διανομείς ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής. Η αλληλοπρομήθεια εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής θα πρέπει να διενεργείται ελεύθερα, ώστε οι εξουσιοδοτημένοι διανομείς να μπορούν να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικτύου, χωρίς να εξαναγκάζονται να προμηθεύονται τα προϊόντα από συγκεκριμένη πηγή, καθώς κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μη νόμιμη απαγόρευση του παράλληλου εμπορίου.

4.2.5. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός της δυσχέρασης της δυνατότητας του προμηθευτή εξαρτημάτων να πωλεί αυτά ως ανταλλακτικά

Η απαγόρευση του περιορισμού της δυνατότητας του προμηθευτή εξαρτημάτων να πωλεί ελεύθερα αυτά ως ανταλλακτικά σε τελικούς χρήστες ή σε επισκευαστές ή σε άλλους παρέχοντες υπηρεσίες, στους οποίους δεν αναθέτει ο αγοραστής την επισκευή ή τη συντήρηση των προϊόντων του σκοπεί στην προστασία των τελικών καταναλωτών, των ανεξάρτητων επισκευαστών και των παρεχόντων υπηρεσίες, σε ό, τι αφορά την απευθείας προμήθεια ανταλλακτικών από τον κατασκευαστή τους.

Καθίσταται, έτσι, σαφές ότι η συμφωνία ανάμεσα σε ένα κατασκευαστή ανταλλακτικών και σε ένα κατασκευαστή αρχικού εξοπλισμού, δεν μπορεί να φτάνει σε τέτοιο σημείο δέσμευσης του κατασκευαστή των ανταλλακτικών, ώστε τελικά να παρεμποδίζει ή να περιορίζει, είτε άμεσα είτε έμμεσα, τις πωλήσεις του σε τελικούς χρήστες, ανεξάρτητους επισκευαστές ή παρέχοντες υπηρεσίες²⁸⁹.

5. Περιορισμοί αποκλειόμενοι από το ευεργέτημα απαλλαγής του Κανονισμού 330/2010

Η απαλλαγή του Κανονισμού 330/2010 δεν καλύπτει ορισμένες υποχρεώσεις που τυχόν περιέχονται στις κάθετες συμφωνίες και καλούνται αποκλειόμενοι περιορισμοί. Ωστόσο, η απαλλαγή εξακολουθεί να καλύπτει το υπόλοιπο μέρος της κάθετης συμφωνίας, εφόσον το μέρος αυτό μπορεί να διαχωριστεί από τις μη απαλλασσόμενες υποχρεώσεις.

²⁸⁹ Βλ. παρ. 59 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

Ειδικότερα, οι αποκλειόμενοι περιορισμοί είναι οι εξής:

α) Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού- προώθηση συγκεκριμένου σήματος: κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού²⁹⁰ η διάρκεια της οποίας είναι αόριστη ή υπερβαίνει τα πέντε έτη²⁹¹. Οι υποχρεώσεις, δηλαδή, μη άσκησης ανταγωνισμού δεν αποκλείονται από το ευεργέτημα απαλλαγής του Κανονισμού 330/2010, εφόσον η διάρκειά τους δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη²⁹² και ο αγοραστής μετά την παρέλευση της πενταετίας δεν αντιμετωπίζει εν τοις πράγμασι κανένα εμπόδιο, προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού²⁹³. Ο χρονικός περιορισμός των πέντε (5) ετών δεν ισχύει εφόσον τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μεταπωλούνται από τον διανομέα σε χώρους ή οικόπεδα που είτε ανήκουν στον προμηθευτή είτε τα μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον διανομέα. Ο λόγος της εξαίρεσης αυτής είναι ότι, κατά κανόνα, δεν αναμένεται εύλογα από έναν προμηθευτή να επιτρέψει την πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων από χώρους και οικόπεδα που ανήκουν σε αυτόν, χωρίς την άδειά του²⁹⁴.

Ως υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού νοείται και η υποχρέωση ελάχιστης προμήθειας. Σύμφωνα με αυτή, ο διανομέας μπορεί να υποχρεωθεί να προμηθεύεται έως το 80% των συνολικών προμηθειών του σε αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες και υποκατάστατά τους στη σχετική αγορά.

Ωστόσο, σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση των υποχρεώσεων ελάχιστων προμηθειών που υπολογίζονται με βάση τις συνολικές ετήσιες ανάγκες του διανομέα, δύναται να δικαιολογηθεί άρση του ευεργετήματος απαλλαγής κατά κατηγορία, εφόσον προκύπτουν σωρευτικές αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις, ακόμη

²⁹⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 1 στ.δ' του Κανονισμού 330/2010, «υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού συνιστά κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση δυνάμει της οποίας ο αγοραστής δεν μπορεί να παράγει, να αγοράζει, να πωλεί ή να μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες που είναι ανταγωνιστικά προς τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, ή οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση του αγοραστή να πραγματοποιεί από τον προμηθευτή ή από άλλη επιχείρηση την οποία υποδεικνύει ο προμηθευτής, πάνω από το 80% των συνολικών προμηθειών του σε αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες και υποκατάστατά τους στη σχετική αγορά, του ποσοστού αυτού υπολογιζόμενου με βάση την αξία ή, όταν αυτή είναι η συνήθης πρακτική του κλάδου, με βάση τον όγκο των προμηθειών του αγοραστή κατά το προηγούμενο ημερολογιακό έτος».

²⁹¹ Βλ. Άρθρο 5 παρ.1 στ. α' του Κανονισμού 330/2010.

²⁹² Βλ. *John Clark, Stephan Simon and Alex Bierer*, The new competition framework for vertical agreements in the motor vehicle sector, *Antitrust, Competition Policy Newsletter*, Number 3-2010, σελ.13 επ.

²⁹³ Βλ. Υποθέσεις *Delimitis v. Henninger Brau* C-234/89, Συλλογή Νομολ. 1991, σελ. I-935, *Neste markkinointi Oy v. Yotuuili Ky and Others* C-214/99, Συλλογή Νομολ. 2000 σελ. I-11121.

²⁹⁴ Βλ παρ.67 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

και σε περίπτωση που ο προμηθευτής επιβάλει υποχρέωση ελάχιστων προμηθειών κάτω από το 80%²⁹⁵. Τα συμβαλλόμενα μέρη θα πρέπει να εκτιμήσουν σε ποιο βαθμό, με βάση τα σχετικά πραγματικά δεδομένα της υπό εξέταση περίπτωσης, η επιβολή υποχρέωσης στο διανομέα να εξασφαλίζει ορισμένο ποσοστό του συνόλου των προμηθειών του σε αυτοκίνητα οχήματα θα φέρει το σήμα του προμηθευτή²⁹⁶, εν τοις πράγμασι δεν του επιτρέπει να πωλεί ένα ή περισσότερα επιπλέον ανταγωνιστικά σήματα. Υπό αυτό το πρίσμα, ακόμη και στην περίπτωση που η υποχρέωση ελάχιστων προμηθειών, με βάση την υπό εξέταση σύμβαση, ορίζεται σε επίπεδο που υπολείπεται του 80% των συνολικών ετήσιων προμηθειών, εντούτοις θα ισοδυναμεί με απαγορευμένη υποχρέωση προώθησης ορισμένου σήματος, εάν ο διανομέας που επιθυμεί να εμπορευθεί ένα νέο σήμα ανταγωνιστή κατασκευαστή της επιλογής του, υποχρεώνεται να προβεί στην προμήθεια τόσο πολλών οχημάτων του σήματος που πωλεί κατά τον παρόντα χρόνο, ώστε τελικά η επιχείρησή του να μην είναι βιώσιμη²⁹⁷.

β) οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση δυνάμει της οποίας ο διανομέας, μετά τη λύση της συμφωνίας, δεν μπορεί να παράγει, να πωλεί ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες²⁹⁸. Τέτοιου είδους υποχρέωση δεν καλύπτεται κατά κανόνα από τον Κανονισμό 330/2010, εκτός αν η υποχρέωση αφορά αγαθά ή υπηρεσίες που ανταγωνίζονται τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, είναι απαραίτητη για την προστασία της τεχνολογίας που μεταβιβάζει ο προμηθευτής στον διανομέα, περιορίζεται στο σημείο πώλησης στο οποίο δραστηριοποιήθηκε ο διανομέας κατά τη διάρκεια της σύμβασης και δεν υπερβαίνει το ένα έτος κατ' ανώτατο όριο²⁹⁹.

γ) κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση που επιβάλλεται στα μέλη συστήματος επιλεκτικής διανομής να μην πωλούν σήματα ορισμένων ανταγωνιζομένων προμηθευτών³⁰⁰. Σκοπός του αποκλεισμού της υποχρέωσης αυτής είναι να

²⁹⁵ Βλ. παρ.37 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς σε συμφωνίες για την πώληση και επισκευή αυτοκινήτων οχημάτων και για τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων οχημάτων 2010/C 138/05.

²⁹⁶ Βλ. ομοίως παρ.37 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς σε συμφωνίες για την πώληση και επισκευή αυτοκινήτων οχημάτων και για τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων οχημάτων 2010/C 138/05.

²⁹⁷ Νικ. Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες, ό.π. (υποσημ. 18), 2012, σελ 374-375.

²⁹⁸ Βλ. Άρθρο 5 παρ.1 στ. β' του Κανονισμού 330/2010.

²⁹⁹ Βλ. παρ.68 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

³⁰⁰ Άρθρο 5 παρ.1 στ. γ' του Κανονισμού 330/2010.

αποφευχθεί η εκ μέρους ορισμένων προμηθευτών που χρησιμοποιούν τα ίδια σημεία επιλεκτικής διανομής παρεμπόδιση ενός συγκεκριμένου ανταγωνιστή ή ορισμένων ανταγωνιστών να κάνουν χρήση αυτών των σημείων πώλησης για τη διανομή των προϊόντων τους³⁰¹.

VIII. Ο Κανονισμός Απαλλαγής κατά κατηγορία της αυτοκινητοβιομηχανίας 461/2010

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο Κανονισμός 461/2010 καλύπτει τις κάθετες συμφωνίες που αφορούν την αγορά, πώληση ή μεταπώληση ανταλλακτικών για αυτοκίνητα οχήματα και την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων οχημάτων^{302, 303}.

Τον Κανονισμό 461/2010 συνοδεύουν και ερμηνεύουν οι συμπληρωματικές κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς σε συμφωνίες για την πώληση και επισκευή αυτοκινήτων οχημάτων και για τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων οχημάτων (εφεξής οι «Συμπληρωματικές Κατευθυντήριες Γραμμές»). Αυτές διατυπώνουν τις αρχές για την αξιολόγηση, βάσει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, ορισμένων ζητημάτων που προκύπτουν στο πλαίσιο των κάθετων περιορισμών στις κάθετες συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές που αφορούν τους όρους υπό τους οποίους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να αγοράζουν, πωλούν ή μεταπωλούν ανταλλακτικά αυτοκινήτων οχημάτων ή/και να παρέχουν υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων οχημάτων, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους τα μέρη μπορούν να αγοράζουν, να πωλούν ή να μεταπωλούν καινούργια αυτοκίνητα οχήματα³⁰⁴. Οι Συμπληρωματικές Κατευθυντήριες Γραμμές δεν θίγουν την εφαρμογή των Κατευθυντήριων Γραμμών

³⁰¹ Βλ. παρ. 69 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

³⁰² Βλ. παρ.9 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

³⁰³ Οι λόγοι που επέβαλαν τη διαφορετική νομοθετική μεταχείριση της δευτερογενούς αγοράς ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης εκτέθηκαν ανωτέρω υπό III (1).

³⁰⁴ Βέβαια, η εφαρμογή των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών στις κάθετες συμφωνίες με αντικείμενο την αγορά, πώληση ή μεταπώληση καινούργιων αυτοκινήτων οχημάτων ήρξε την 1^η Ιουνίου 2013. Βλ. παρ.1 και 3 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών

για τους κάθετους περιορισμούς, αλλά εφαρμόζονται σε συνδυασμό και συμπληρωματικά με αυτές³⁰⁵.

Στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινισθεί ότι όσα αναφέρθησαν ανωτέρω για τον Κανονισμό 330/2010 έχουν εφαρμογή και στον Κανονισμό 461/2010 και διέπουν τη διανομή ανταλλακτικών και παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης των αυτοκινήτων οχημάτων. Κατωτέρω θα εκτεθούν συνοπτικά οι πρόσθετες ρυθμίσεις του Κανονισμού 461/2010.

2. Πρόσθετοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας

2.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Στο άρθρο 5 του Κανονισμού 461/2010 προβλέπονται πρόσθετοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας³⁰⁶, οι οποίοι από κοινού με τους προβλεπόμενους στο άρθρο 4 του Κανονισμού 330/2010, εξετάζεται αν περιλαμβάνονται στις συμβάσεις διανομής ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης.

2.2. Ανταλλακτικά αποκλειστικότητας

Ο περιορισμός στις πωλήσεις ανταλλακτικών για αυτοκίνητα από μέλη ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής σε ανεξάρτητους επισκευαστές συνιστά

³⁰⁵ Βλ. παρ.2 και 15 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

³⁰⁶ Στο άρθρο 5 του Κανονισμού 461/2010 «Περιορισμοί που αίρουν το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία - περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας» ορίζεται ότι «*Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 4 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:*

α) τον περιορισμό των πωλήσεων ανταλλακτικών για αυτοκίνητα οχήματα από μέλη συστήματος επιλεκτικής διανομής σε ανεξάρτητους επισκευαστές που χρησιμοποιούν τα ανταλλακτικά αυτά για την επισκευή και συντήρηση αυτοκινήτων οχημάτων

β) τον περιορισμό που συμφωνείται μεταξύ ενός προμηθευτή ανταλλακτικών, εργαλείων επισκευής ή διαγνωστικού και λοιπού εξοπλισμού και ενός κατασκευαστή αυτοκινήτων οχημάτων, με τον οποίο περιορίζεται η δυνατότητα του προμηθευτή να πωλεί αυτά τα προϊόντα σε εξουσιοδοτημένους ή ανεξάρτητους διανομείς, σε εξουσιοδοτημένους ή ανεξάρτητους επισκευαστές ή σε τελικούς χρήστες

γ) τον περιορισμό που συμφωνείται μεταξύ ενός κατασκευαστή αυτοκινήτων οχημάτων που χρησιμοποιεί εξαρτήματα για την αρχική συναρμολόγηση αυτοκινήτων οχημάτων και του προμηθευτή των εξαρτημάτων, με τον οποίο περιορίζεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιδέτει το εμπορικό του σήμα ή λογότυπο σε ορατό σημείο επί των εξαρτημάτων ή επί των ανταλλακτικών».

περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας³⁰⁷. Ο εν λόγω περιορισμός αναφέρεται κυρίως στα καλούμενα ανταλλακτικά αποκλειστικότητας (captive parts). Τα ανταλλακτικά αποκλειστικότητας είναι εκείνα που παρέχονται μόνο από τον κατασκευαστή του οχήματος ή/και μέλη των εξουσιοδοτημένων δικτύων του.

Στην περίπτωση που ένας προμηθευτής και ένας διανομέας συμφωνήσουν να μην προμηθεύουν τη συγκεκριμένη κατηγορία ανταλλακτικών σε ανεξάρτητους επισκευαστές, η σχετική συμφωνία θεωρείται πιθανό ότι θα αποκλείσει τους εν λόγω ανεξάρτητους επισκευαστές από την αγορά παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης και ως εκ τούτου συνιστά παράβαση του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ³⁰⁸.

2.3. Περιορισμός πώλησης ανταλλακτικών, εργαλείων επισκευής, διαγνωστικού και λοιπού εξοπλισμού

Περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας αποτελεί κάθε άμεσος ή έμμεσος³⁰⁹ περιορισμός που συμφωνείται ανάμεσα σε έναν προμηθευτή ανταλλακτικών, εργαλείων επισκευής, διαγνωστικού και λοιπού εξοπλισμού και σε ένα κατασκευαστή αυτοκινήτων οχημάτων, με τον οποίο περιορίζεται η δυνατότητα του προμηθευτή να πωλεί τα συγκεκριμένα προϊόντα σε εξουσιοδοτημένους ή/και ανεξάρτητους διανομείς και επισκευαστές³¹⁰.

2.4. Περιορισμός της δυνατότητας του προμηθευτή εξαρτημάτων ή ανταλλακτικών να θέτει το εμπορικό του σήμα ή το λογότυπό του σε αυτά

³⁰⁷ Βλ. άρθρο 5 στ.α΄ του Κανονισμού 461/2010.

³⁰⁸ Βλ. παρ.22 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών. Εάν τώρα ένας εξουσιοδοτημένος επισκευαστής αρνηθεί μονομερώς την προμήθεια ανταλλακτικών αποκλειστικότητας σε ανεξάρτητα συνεργεία, είναι απίθανο να παραβιάζονται οι κανόνες ανταγωνισμού της Ε.Ε., διότι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν θα είναι σχετικό, αφού η απόφαση να μην πωληθούν τα ανταλλακτικά δεν θα προέκυπτε από συμφωνία, το δε άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν θα ήταν εφαρμοστέο, αφού είναι απίθανο ο υπό εξέταση εξουσιοδοτημένος επισκευαστής να θεωρηθεί ότι κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Αν, ωστόσο, τα μέλη ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής συμφωνούσαν μεταξύ τους να μην πωλούν εξαρτήματα αποκλειστικότητας σε ανεξάρτητους επισκευαστές, η υπό εξέταση συμφωνία θα ήταν πιθανό να είναι αντιανταγωνιστική. Βλ. Συχνές Ερωτήσεις υπό «ανταλλακτικά» ερώτηση 10.

³⁰⁹ Χαρακτηριστικό παράδειγμα πιθανού έμμεσου περιορισμού αυτού του τύπου αποτελούν οι λεγόμενες «συμφωνίες για της εργαλειομηχανές» ανάμεσα στους προμηθευτές εξαρτημάτων και τους κατασκευαστές αυτοκινήτων. Βλ. αναλυτικά παρ.23 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

³¹⁰ Βλ. άρθρο 5 στ.β΄ του Κανονισμού 461/2010.

Περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας αποτελεί η συμφωνία ανάμεσα σε ένα κατασκευαστή αυτοκινήτων, ο οποίος χρησιμοποιεί εξαρτήματα για την αρχική συναρμολόγηση αυτοκινήτων και στον προμηθευτή των συγκεκριμένων εξαρτημάτων, με την οποία περιορίζεται η δυνατότητα του προμηθευτή να θέτει το εμπορικό του σήμα ή τον λογότυπό του, πραγματικά και κατά τρόπο ώστε να είναι ορατά, επάνω στα εξαρτήματα ή ανταλλακτικά που προμηθεύει³¹¹.

Η απαγόρευση του περιορισμού αυτού αποσκοπεί στο να γνωρίζουν οι καταναλωτές ποια είναι τα ανταλλακτικά εναλλακτικών προμηθευτών που αντιστοιχούν σε ένα δεδομένο όχημα, εκτός από εκείνα που φέρουν το σήμα του κατασκευαστή του αυτοκινήτου οχήματος. Περαιτέρω, με την τοποθέτηση του εμπορικού σήματος ή λογότυπου στα εξαρτήματα και τα ανταλλακτικά διευκολύνεται η αναγνώριση των συμβατικών ανταλλακτικών που δύνανται να εξασφαλίσουν οι προμηθευτές γνήσιου εξοπλισμού (Original Equipment Suppliers-OES).

Αποκλείοντας, λοιπόν, τη δυνατότητα στον προμηθευτή γνήσιου εξοπλισμού να τοποθετεί το εμπορικό του σήμα ή λογότυπο, οι κατασκευαστές αυτοκινήτων στην πραγματικότητα είναι σε θέση να περιορίσουν την εμπορία των ανταλλακτικών OES και, κατά συνέπεια, την ευχέρεια επιλογής των καταναλωτών κατά τρόπο αντίθετο προς τις διατάξεις του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

3. Ο αποκλειόμενος περιορισμός της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού

Σε συνέχεια των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω υπό V(2.3) σχετικά με τους εξουσιοδοτημένους επισκευαστές, πρέπει να σημειωθεί ότι η δυνατότητα ή μη ενός εξουσιοδοτημένου επισκευαστή όχι μόνο να αποκτά από τρίτους γνήσια ή εφάμιλλης ποιότητας ανταλλακτικά, αλλά και να επισκευάζει αυτοκίνητα ανταγωνιζομένων προμηθευτών αποτελεί ζήτημα ελεύθερης διαπραγμάτευσης ανάμεσα στον επισκευαστή και τον προμηθευτή και δεν αντιμετωπίζεται πλέον σε επίπεδο Κανονισμού. Αρκεί, βεβαίως, η διάρκεια της ενδεχομένως επιβαλλόμενης υποχρέωσης μη ανταγωνισμού να μην υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη³¹². Αυτό

³¹¹ Βλ. άρθρο 5 παρ.1 στ. γ' του Κανονισμού 461/2010 και παρ.24 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

³¹² Στο παλαιό νομοθετικό καθεστώς υπό τον Κανονισμό 1400/2002, η απαγόρευση της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού ήταν γενική και δεν εξαρτιόταν από την εισαγωγή χρονικού περιορισμού η

τουλάχιστον προκύπτει εμμέσως από το περιεχόμενο της παρ.39 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών³¹³.

IX. Ειδικά ζητήματα των Κανονισμών Απαλλαγής

1. Η *per se* νομοθετική απαγόρευση και ο κανόνας του *rule of reason* στο ενωσιακό δίκαιο

Στο ενωσιακό δίκαιο, όπως εκτέθηκε ανωτέρω υπό IV (4.1), η ύπαρξη σε μία κάθετη συμφωνία περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας, συνεπάγεται αυτοδικαίως, χωρίς, δηλαδή, να απαιτείται οιαδήποτε άλλη διοικητική ενέργεια της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, τη μη υπαγωγή ολόκληρης της συμφωνίας στους Κανονισμούς Απαλλαγής³¹⁴.

Υιοθετείται, δηλαδή, από τους Κανονισμούς Απαλλαγής η προσέγγιση της *per se* νομοθετικής απαγόρευσης των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας, επί τη βάσει αφηρημένων οικονομικών παραδοχών³¹⁵. Ειδικότερα, οι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας θεωρούνται κατά τεκμήριο επιζήμιοι για τον ανταγωνισμό στην υπό κρίση αγορά της διανομής οχημάτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης και, ως εκ τούτου, συνεπάγονται τη μη απαλλαγή της υπό κρίση συμφωνίας από τους Κανονισμούς Απαλλαγής.

Ωστόσο, η φορμαλιστική προσέγγιση της *per se* νομοθετικής απαγόρευσης κρίνεται ιδιαιτέρως ανελαστική, καθώς δεν λαμβάνει υπόψη τον πραγματικό αντίκτυπο μίας κάθετης συμφωνίας στον ανταγωνισμό, δια της *ad hoc* εξέτασής των επιπτώσεών αυτής στον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά.

νομιμότητα αυτής. Η εν λόγω γενική απαγόρευση σκοπούσε στην προστασία του δυνητικού ανταγωνισμού. Η ένταση του δυνητικού ανταγωνισμού καθορίζεται από τα ενδεχόμενα εμπόδια εισόδου ή φραγμών εισόδου νέων επιχειρήσεων. Η μη ύπαρξη εμποδίων κυρίως στις περιπτώσεις εκείνες που το κόστος εξόδου και εισόδου μίας επιχείρησης είναι χαμηλό, ενισχύει την ένταση του δυνητικού ανταγωνισμού και ταυτόχρονα καθιστά ή διατηρεί τη σχετική αγορά διεκδικήσιμη. Διεκδικήσιμη είναι η αγορά που χαρακτηρίζεται από απόλυτη ελευθερία εισόδου/εξόδου επιχειρήσεων. Βλ. Ιωάννη Κατσουλάκο, Μικρο-Οικονομική Πολιτική. Μέτρα και Εφαρμογές 1998, ιδίως σελ. 180 υποσημείωση 2.

³¹³ Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες ό.π. (υποσημ. 18), 2012 σελ. 361-362.

³¹⁴ Βλ. Επεξηγηματικό Φυλλάδιο σελ. 31. Δημιουργείται, επίσης, το τεκμήριο ότι η συμφωνία αυτή είναι ελάχιστα πιθανόν να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ, προκειμένου να τύχει ατομικής απαλλαγής. Βλ. παρ.47 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

³¹⁵ Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος, Η διανομή αυτοκινήτων, ό.π. (υποσημ. 9) 2005, σελ. 113.

Η δυνατότητα κάμψεως της *per se* απαγορεύσεως δίδεται, εκτός του συστήματος των Κανονισμών απαλλαγής, στο πλαίσιο εξετάσεως της δυνατότητας ατομικής απαλλαγής της συμφωνίας επί τη βάση συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ και της εξέτασεως πιθανών βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας, δυνάμει μίας *in concreto* ανάλυσης των πραγματικών στοιχείων της υπό εξέταση περίπτωσης (ανάλυση *by effect*), ήτοι μίας ουσιαστικότερης έρευνας της δομής των συγκεκριμένων κάθε φορά συνθηκών στις σχετικές αγορές³¹⁶. Βέβαια, κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή δεν θεωρεί πιθανή τη χορήγηση απαλλαγής σε ατομική βάση σε μία κάθετη συμφωνία που περιέχει περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας³¹⁷.

Σε αντίθεση με την ενωσιακή έννομη τάξη, το αμερικανικό δίκαιο (Sherman Act) δεν διαλαμβάνει κάποιον απαλλακτικό κανόνα αντίστοιχο του άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ, αλλά γενική απαγόρευση του περιορισμού του ανταγωνισμού. Έτσι, εισήχθη μία μέθοδος ερμηνείας και κανόνας της ελλόγου αιτίας (*rule of reason*)³¹⁸. Η εφαρμογή του κανόνα αυτού ισοδυναμεί ουσιαστικά με *per se* νομιμοποίηση των κάθετων περιορισμών³¹⁹.

Ο «*rule of reason*»³²⁰ επιτάσσει ο κάθετος περιορισμός να κρίνεται *ad hoc* μετά από ανάλυση της επίδρασης του ανταγωνισμού, διαμέσου μίας οικονομικής προσέγγισης και εξέτασης του περιορισμού στο πλαίσιο των πραγματικών συνθηκών ανταγωνισμού³²¹.

Πρόκειται, συνεπώς, περί μίας συσταλτικής τελολογικής ερμηνείας της γενικής απαγόρευσης περιορισμού του ανταγωνισμού βασισμένης στην πραγματιστική οικονομική ανάλυση των εκάστοτε συμφωνιών, ώστε να μην θεωρούνται αντιανταγωνιστικοί οι περιορισμοί που δεν επηρεάζουν εν τέλει

³¹⁶ Νικ. Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες, ό.π. (υποσημ. 18), 2012 σελ. 91.

³¹⁷ Επεξηγηματικό φυλλάδιο σελ.31.

³¹⁸ Ο κανόνας της λογικής διακηρύχθηκε από τα αμερικανικά δικαστήρια ήδη από το 1911. Πιο συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Standard Oil Co. of New Jersey v : U.S.*, το Ανώτατο Δικαστήριο δέχθηκε την ερμηνεία ότι το Section 1 του Sherman Act επιτρέπει στο δικαστήριο να θεωρήσει ότι η διάταξη αυτή διακηρύσσει μία αρχή που ευνοεί τον ανταγωνισμό και απαγορεύει μόνο τους αδικαιολόγητους περιορισμούς του εμπορίου.

³¹⁹ Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος, Η απόφαση *Auto 24* (Υπόθεση C-158/2011) του ΔικΕΕ ό.π. (υποσημ.12), ΔΕΕ 2014, σελ.15 επ.

³²⁰ Σύμφωνα με τον *rule of reason*, ο ερευνητής τα πραγματικά περιστατικά οφείλει να υποβάλει τους κάθετους περιορισμούς σε έναν ουσιαστικό έλεγχο νομιμότητας, σταθμίζοντας κάθε φορά τα αντικρουόμενα συμφέροντα.

³²¹ ΔΕΕ 2007, σελ. 796, παρατηρήσεις Δημήτριου Ν. Τζουγανάτου επί της αποφάσεως της 28.06.2007 του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ *Supreme Court of the United States*, Υπόθ. No. 06-480 *Leegin creative Leather Products*.

αρνητικά τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά ή που αποδεικνύεται ότι παρουσιάζουν θετικά αποτελέσματα. Η εκτίμηση του συνόλου των συνθηκών της εκάστοτε περίπτωσης, συντελεί στο να μην παραβλέπονται τα όποια πλεονεκτήματα των περιοριστικών του ανταγωνισμού πρακτικών για τους καταναλωτές, την οικονομία και την τεχνολογική ανάπτυξη και καινοτομία³²².

Εν όψει των ανωτέρω, το ερώτημα που ανακύπτει είναι, αν υπάρχει πεδίο εφαρμογής του κανόνα της λογικής στο ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού, κάτι που εκ πρώτης όψεως δεν συμβιβάζεται με την κανονιστική δομή του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ³²³.

Στο παρελθόν, η ύπαρξη του κανόνα της λογικής δεν είχε επιβεβαιωθεί πλήρως από τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα³²⁴. Ειδικότερα, είχε γίνει δεκτό ότι δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του κανόνα της λογικής στο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, διότι, αν ο έλεγχος των θετικών και αρνητικών αποτελεσμάτων γινόταν στο πλαίσιο του 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, το 101 παρ.3 ΣΛΕΕ θα έχανε την αποτελεσματικότητά του³²⁵.

Βέβαια, είναι αληθές ότι σε πολλές αποφάσεις, το ΔικΕΕ τάχθηκε υπέρ μίας λιγότερο αυστηρής ερμηνείας της απαγορεύσεως του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ³²⁶, χωρίς, όμως, να επιβεβαιώνει την ύπαρξη του rule of reason στο ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού. Η ερμηνεία αυτή του ΔικΕΕ εντάσσεται μάλλον, σε μία ευρύτερη νομολογιακή τάση, κατά την οποία δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί, τελείως αφηρημένως και αδιακρίτως, ότι κάθε συμφωνία που περιορίζει την ελευθερία δράσης των μερών ή ενός από αυτά εμπίπτει κατ' ανάγκη στην απαγόρευση του 101 παρ.1 ΣΛΕΕ.

Για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου παράγει τα αποτελέσματά της η κάθετη συμφωνία, ιδίως δε το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου ανταπτύσσουν τις δραστηριότητές τους οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις, η φύση των

³²² Γ.Σ. Νικολαΐδης, Η αποδοχή του rule of reason στο αμερικάνικο και κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 2002 σελ. 774.

³²³ Βλ. T-112/99 *Metropole Television v. Commission*, Συλλ. 2001 II-2459, σκέψη 73.

³²⁴ Το ΔικΕΕ και το Γενικό Δικαστήριο με διάφορες αποφάσεις τους επεσήμαναν ότι είναι αμφίβολο αν υπάρχει ο κανόνας της ελλόγου αιτίας ή λογικής στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Βλ. ενδεικτικά απόφαση της 8-7-1999, C-235/92 *Montecatini v. Commission*, Συλλ. 1999 I-4539, σκέψη 133 και απόφαση της 10-3-1992, T-14/89 *Montedipe v. Commission*, Συλλ. 1992, σ. II-1155, σκέψη 265.

³²⁵ Βλ. T-112/99 *Metropole Television v. Commission*, Συλλ. 2001 II-2459, σκέψη 74.

³²⁶ Βλ. μεταξύ άλλων απόφαση της 15-12-1994, C-250/92 *DLG*, Συλλ. 1994, σ. I-5641, σκέψη 31-35.

προϊόντων ή/και των υπηρεσιών που αφορά η υπό κρίση συμφωνία, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και διαρθρώσεως της αγοράς. Με την ερμηνεία αυτή, χωρίς να θίγεται η κανονιστική δομή του 101 ΣΛΕΕ, και ειδικότερα, η πρακτική αποτελεσματικότητα της παρ.3 αυτού, αποφεύγεται η τελείως αφηρημένη και άνευ διακρίσεως επέκταση της απαγορεύσεως που προβλέπεται στο άρθρο 101παρ.1 ΣΛΕΕ σε όλες τις συμφωνίες που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Πρέπει πάντως να υπογραμμιστεί ότι το ΔικΕΕ δεν εφήρμοσε την αρχή της οικονομικής στάθμισης ενός περιορισμού του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αντιπαράθεσης του ενδοσηματικού με το διασηματικό ανταγωνισμό, όπως αναπτύχθηκε στο αμερικανικό δίκαιο³²⁷.

Βέβαια, το Γενικό Δικαστήριο σε πρόσφατη απόφασή του, απεφάνθη ότι *«καθόσον η ύπαρξη ενός κανόνα ελλόγου αιτίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή, η εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα ενός περιορισμού δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως συνεπαγόμενη τη στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων μίας συμφωνίας. Το ζήτημα είναι να εξακριβωθεί αν ο περιορισμός είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση της κύριας πράξεως»*³²⁸.

Συνάγεται, λοιπόν, από τα ανωτέρω ότι οι δευτερεύοντες κάθετοι περιορισμοί (ancillary restraints) εξετάζονται στο πλαίσιο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ και είναι νόμιμοι εφόσον είναι απολύτως αναγκαίοι για την εξυπηρέτηση της κύριας πράξεως και σκοπού υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

2. Η ρήτρα του τόπου εγκατάστασης (location clause)

Με τους Κανονισμούς Απαλλαγής, δίδεται η δυνατότητα στον προμηθευτή να εισάγει στη σύμβασή του με το διανομέα τη ρήτρα του τόπου εγκατάστασης του τελευταίου³²⁹. Με τη ρήτρα αυτή, ο προμηθευτής εμποδίζει επιχειρήσεις που

³²⁷ Δημ. Τζουγανάτος, ό.π. (υποσημ. 6), 2013, σελ. 267.

³²⁸ Βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 24-5-2012 στην Υπόθεση T-111/08 Mastercard, σκέψη 80.

³²⁹ Ο Κανονισμός 1400/2002 απαγόρευε τις ρήτρες τόπου εγκατάστασης. Ειδικώς στον τομέα της παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης η απαγόρευση ήταν πλήρης. Ο εξουσιοδοτημένος επισκευαστής αποφάσιζε ελεύθερα για τον τόπο εγκατάστασής του και την τυχόν ίδρυση υποκαταστήματος στο οποίο παρείχε υπηρεσίες συντήρησης. Όσον αφορά, όμως, τη διανομή καινούργιων αυτοκινήτων οχημάτων, η απαγόρευση της ρήτρας του τόπου εγκατάστασης αναφερόταν μόνο στους πρόσθετους τόπους εγκατάστασης, και όχι στον κύριο τόπο εγκατάστασης. Δηλαδή, ο διανομέας οχημάτων για τον κύριο τόπο εγκατάστασής του όφειλε να ζητήσει τη συναίνεση του προμηθευτή. Βλ. υπ' αριθμ.37 αιτιολογική σκέψη προοιμίου Κανονισμού 1400/2002,

δραστηριοποιούνται στη βαθμίδα της λιανικής διανομής να εγκαταστήσουν πρόσθετα σημεία πώλησης, παράδοσης ή εγκατάστασης³³⁰. Δύναται, έτσι, να προσδιορίζει τον αριθμό των σημείων πώλησης, την ακτίνα δραστηριοποίησης κάθε διανομέα, τη γεωγραφική απόσταση και γειτνίαση του ενός διανομέα από τον άλλο και γενικότερα τη δομή του δικτύου.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η εισαγωγή της ρήτρας του τόπου εγκατάστασης είναι απαραίτητη για την εγκαθίδρυση και λειτουργία της ποσοτικής επιλεκτικής διανομής, η οποία ισχύει σε κάθε σύγχρονο σύστημα διανομής αυτοκινήτων, έστω και συνδυασμένη με ποιοτικά κριτήρια. Με τις ρήτρες εγκατάστασης και την ποσοτική επιλεκτική διανομή, ο προμηθευτής μπορεί, εισάγοντας έμμεσα γεωγραφικές περιοχές, να εξασφαλίσει «ένα διανομέα ανά περιοχή», ώστε να περιορίσει τον αριθμό των διανομέων του και να κρατήσει τον έλεγχο επί του δικτύου του. Το επιχείρημα, λοιπόν, ότι με την δημιουργία πρόσθετου σημείου πώλησης ή παράδοσης δεν αυξάνει ο αριθμός των διανομέων, αλλά μόνον των σημείων πώλησης είναι ορθό, αλλά μάλλον φορμαλιστικό. Και τούτο διότι ο καταναλωτής αγνοεί ή αδιαφορεί ως προς το ποιο είναι το κύριο και ποιο το πρόσθετο σημείο πώλησης³³¹.

3. Η απαγόρευση του παράλληλου εμπορίου- Υποχρέωση αποκλειστικής πηγής προμήθειας

Η Επιτροπή θεωρεί σημαντικό στόχο της πολιτικής ανταγωνισμού την προστασία του παράλληλου εμπορίου στον κλάδο της αυτοκινητοβιομηχανίας και της προστασίας της δυνατότητας των καταναλωτών να αγοράζουν αυτοκίνητα σε άλλα κράτη μέλη και να επωφελούνται από τις διαφορές τιμών μεταξύ αυτών³³².

Ωστόσο, η ρήτρα απαγόρευσης του παράλληλου εμπορίου καταρχάς δεν αποτελεί ρητό περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας κατά τους Κανονισμούς Απαλλαγής, όπως αυτοί οι περιορισμοί ειδικώς εξετέθησαν ανωτέρω υπό IV(4) και

ερ.55 στο Επεξηγηματικό Φυλλάδιο και *Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος*, Κανονισμός 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας- Η ρήτρα τόπου εγκατάστασης, ΕΕμπΔ 2006, σελ.498.

³³⁰ *Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος*, Κανονισμός 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ό.π. (υποσημ.165), σελ.488.

³³¹ *Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος*, Κανονισμός 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ό.π. (υποσημ. 165), σελ.491.

³³² Βλ. παρ.48 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

V(2) Βέβαια, ο εδαφικός περιορισμός που επιτυγχάνεται με την απαγόρευση του παράλληλου εμπορίου δύναται να έχει ως έμμεσο τουλάχιστον αντικείμενο τον καθορισμό πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης³³³.

Ειδικότερα, εκτιμάται ότι η στρατηγική της απαγόρευσης του παράλληλου εμπορίου μειώνει τις πηγές διάθεσης των προϊόντων και κατά συνέπεια δυνητικά αυξάνει τα επίπεδα των τιμών των προϊόντων με αποτέλεσμα οι ήδη υπάρχοντες προμηθευτές που επιβάλουν την ως άνω στρατηγική σε μία αγορά να αυξάνουν το περιθώριο κέρδους τους σε επίπεδα υψηλότερα από ότι στην περίπτωση εκείνη κατά την οποία στη σχετική αγορά θα δραστηριοποιείτο μεγαλύτερος αριθμός προμηθευτών³³⁴.

Κατά συνέπεια, η ρήτρα απαγόρευσης του παράλληλου εμπορίου αποτελεί *per se* παράβαση και κατ' ουσία περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας, καθώς εμπίπτει στο περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 4 στ.α' του Κανονισμού 330/2010, αφού με την απαγόρευση στους διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από εναλλακτικές πηγές έχει ουσιαστικά ως έμμεσο, αντικείμενο τον καθορισμό πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης³³⁵.

Περαιτέρω, αν κάποιος θεωρεί ότι η απαγόρευση του παράλληλου εμπορίου δεν συνιστά *per se* απαγορευμένο κάθετο περιορισμό, θα μπορούσε να υποστηρίξει πως συνιστά απαγορευμένη υποχρέωση αποκλειστικής πηγής προμήθειας³³⁶. Δηλαδή, απαγόρευση στον διανομέα να εμπορεύεται τα συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες από άλλη πηγή, όπως προμηθευτές άλλων χωρών ή μέλη του

³³³ Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης & Παναγιώτης Ν. Φώτης, Η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών και η εφαρμογή του Κανονισμού για τις κάθετες συμφωνίες στον κλάδο των απορρυπαντικών οικιακής χρήσης. ΔΕΕ 2009, σελ.1187.

³³⁴ Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης, Οι κάθετες συμφωνίες, 2012, ό.π. υποσημ. 18, σελ. 110-111, *Nikolaos Zevgolis and Panagiotis Fotis*, "Prohibition of parallel Imports, ό.π. (υποσημ. 99), Winter 2011, σελ.162 και *Nikolaos Zevgolis and Panagiotis Fotis*, Prohibition of parallel Imports as a vertical restraint: *per se* approach or a misunderstanding, European Journal Law & Economics, 2012.

³³⁵ Νικόλαος Εμμ. Ζευγώλης & Παναγιώτης Ν. Φώτης, Η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών ό.π. (υποσημ.169) σελ. 1190.

³³⁶ Η υποχρέωση αποκλειστικής πηγής προμήθειας (*exclusive source supply*) πρέπει να διακρίνεται από την υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων ενός κατασκευαστή, ήτοι ενός ορισμένου σήματος. Η τελευταία είναι νόμιμη καθώς δεν απαγορεύει το παράλληλο εμπόριο των προϊόντων ενός ορισμένου σήματος. Βλ. *Nikolaos Zevgolis and Panagiotis Fotis*, Prohibition of parallel Imports, ό.π. (υποσημ.170), 2012.

εξουσιοδοτημένου δικτύου, σε χαμηλότερη τιμή, η οποία απαγόρευση θεωρείται σε κάθε περίπτωση παράνομη³³⁷

4. Ρήτρα διαθεσιμότητας «availability clause»

Η περίπτωση εκείνη που ο διανομέας δεν μπορεί να αποκτήσει αυτοκίνητα οχήματα με τις ειδικές προδιαγραφές (π.χ. right hand αυτοκίνητα) για διασυνοριακές πωλήσεις συνιστά παράδειγμα έμμεσου περιορισμού του παράλληλου εμπορίου. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η απαλλαγή των Κανονισμών Απαλλαγής εξαρτάται από το αν ο προμηθευτής παρέχει στους διανομείς του αυτοκίνητα οχήματα με identical-όμοιες προδιαγραφές με αυτά που διαθέτει σε άλλα κράτη μέλη για πώληση στους καταναλωτές από αυτά τα κράτη. Αυτό συνιστά τη λεγόμενη ρήτρα διαθεσιμότητας³³⁸. Σύμφωνα με τη ρήτρα διαθεσιμότητας, κάθε προμηθευτής δεσμεύεται να προμηθεύει στους διανομείς του οποιοδήποτε από τα μοντέλα που θα του παραγγείλουν και τα οποία διαθέτει στην ευρωπαϊκή αγορά³³⁹. Με τον τρόπο αυτό, οι καταναλωτές στην Ευρωπαϊκή Ένωση έχουν τη δυνατότητα να επωφεληθούν οικονομικώς από την εσωτερική αγορά, επιλέγοντας από μία ποικιλία προϊόντων του ίδιου προμηθευτή, χωρίς να χρειάζεται να διασχίσουν την Ε.Ε., προκειμένου να παραγγείλουν το μοντέλο που τους ενδιαφέρει από το διανομέα της συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής³⁴⁰.

5. Το ζήτημα της εγγύησης σε συμφωνίες επιλεκτικής διανομής

Η εγγύηση του κατασκευαστή του οχήματος δεν πρέπει να εξαρτάται από τον όρο να αναθέτει ο τελικός χρήστης τις εργασίες επισκευής και συντήρησης που δεν καλύπτει η εγγύηση εντός των εξουσιοδοτημένων επισκευαστών (περιορισμός συντήρησης)³⁴¹. Παρομοίως, η εγγύηση δεν πρέπει να προβλέπει ως προϋπόθεση τη χρήση ανταλλακτικών με το εμπορικό σήμα του κατασκευαστή του οχήματος για

³³⁷ *Nikolaos Zevgolis and Panagiotis Fotis*, Prohibition of parallel Imports as a vertical restraint, ό.π. (υποσημ.170), 2012.

³³⁸ Βλ. απόφαση του ΔικΕΕ της 17.09.1985 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-25 και C-26/84 Ford-Werke AG και Ford of Europe Inc./Επιτροπή, Συλλογή 1985, 2725.

³³⁹ *Μιχ.- Θεοδ. Μαρίνος*, Η διανομή αυτοκινήτων, ό.π. (υποσημ. 9) 2005, σελ. 144.

³⁴⁰ Η συγκεκριμένη ρύθμιση βρήκε πρόσφορο πεδίο εφαρμογής ιδίως στις περιπτώσεις καταναλωτών από το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία, οι οποίοι είχαν πλέον την ευκαιρία, ήδη από τον Κανονισμό 1400/2002 να αγοράζουν right hand αυτοκίνητα και από την Ηπειρωτική Ευρώπη.

³⁴¹ Βλ. παρ. 69 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών και Συχνές Ερωτήσεις.

αντικαταστάσεις που δεν καλύπτονται από τους όρους της εγγύησης (περιορισμός ανταλλακτικών)³⁴². Ο περιορισμοί αυτοί συντήρησης και ανταλλακτικών απαγορεύονται, καθώς είναι πιθανό να αποκλείσουν τους ανεξάρτητους επισκευαστές από την αγορά ή να κλείσουν τους εναλλακτικούς διαύλους διανομής ανταλλακτικών³⁴³.

Βέβαια, η υποχρέωση που επιβάλλεται σε εξουσιοδοτημένο επισκευαστή να χρησιμοποιεί μόνο γνήσια ανταλλακτικά που προμηθεύει ο κατασκευαστής του αυτοκινήτου οχήματος ειδικά για τις επισκευές που θα πραγματοποιηθούν υπό το καθεστώς της εγγύησης, της δωρεάν εξυπηρέτησης μετά την πώληση και τις εργασίες ανάκλησης ελαττωματικών αυτοκινήτων οχημάτων, δεν θεωρείται ως υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος, αλλά ως μία δικαιολογημένη απαίτηση³⁴⁴.

Βέβαια, η ως άνω εξαίρεση δεν δύναται να φτάσει ως το σημείο της παροχής δικαιώματος άρνησης από τους εξουσιοδοτημένους διανομείς ή επισκευαστές προς τους αγοραστές εκείνους που έχουν προηγουμένως επισκεφθεί ανεξάρτητο επισκευαστή³⁴⁵. Εύλογο, όμως, είναι η εγγύηση να μην ισχύει και η επισκευή να πραγματοποιηθεί τελικά έναντι αμοιβής, αν διαπιστωθεί ότι οποιοδήποτε πρόβλημα για το οποίο ο αγοραστής προσήλθε στον εξουσιοδοτημένο επισκευαστή προκλήθηκε συνεπεία της πλημμελούς επεμβάσεως του ανεξάρτητου επισκευαστή³⁴⁶.

6. Κώδικας δεοντολογίας ή συμπεριφοράς

³⁴² Βλ. Συχνές Ερωτήσεις υπό «εγγύηση».

³⁴³ Μάλιστα, η αξιολόγηση των περιορισμών συντήρησης και ανταλλακτικών ως περιοριστικών δεν διαφέρει αν διατυπώνονται στο πλαίσιο διευρυμένης εγγύησης χορηγούμενη από το εξουσιοδοτημένο δίκτυο **κατά την πώληση του οχήματος ή λίγο αργότερα**. Σημειωτέον, δε, ότι η αξιολόγηση δεν διαφοροποιείται ούτε όταν η διευρυμένη εγγύηση χορηγείται από τον προμηθευτή του οχήματος ή από εξουσιοδοτημένο δίκτυο **κατά την πώληση του οχήματος ή λίγο αργότερα μέσω τρίτου προσώπου, π.χ. ασφαλιστή**. Ωστόσο, οι περιορισμοί συντήρησης και ανταλλακτικών που διατυπώνονται σε παρατεταμένη εγγύηση που αγοράζεται από τον καταναλωτή από εξουσιοδοτημένο επισκευαστή ή τον προμηθευτή του οχήματος μετά την παρέλευση ετών από την αγορά του οχήματος αξιολογούνται διαφορετικά, γιατί μία τέτοια εγγύηση είναι απίθανο να προκαλέσει παραβίαση κανόνων ανταγωνισμού της Ε.Ε. Βλ. Συχνές Ερωτήσεις υπό «εγγύηση» ερωτήσεις 2 έως και 4.

³⁴⁴ Βλ. παρ. 39 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

³⁴⁵ Το αυτό ίσχυε και στον προϊσχύσαντα Κανονισμό 1400/2002.

³⁴⁶ Διευκρινίζεται, πάντως, ότι η άρνηση της δωρεάν επισκευής αφορά μόνο το συγκεκριμένο πρόβλημα που προέκυψε λόγω της λανθασμένης επέμβασης του ανεξάρτητου επισκευαστή.

Σύμφωνα με τους ισχύοντες Κανονισμούς Απαλλαγής, ο προμηθευτής, προκειμένου να επιτύχει μεγαλύτερη διαφάνεια στις εμπορικές του σχέσεις με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς του, μπορεί να προβεί στην τήρηση κωδίκων δεοντολογίας.

Οι εν λόγω κώδικες μπορεί, μεταξύ άλλων, να προβλέπουν: προειδοποιητικές προθεσμίες για την καταγγελία της σύμβασης, αποζημίωση για υπολειπόμενες επενδύσεις του εμπόρου στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σχέσης, σε περίπτωση πρόωρης καταγγελίας χωρίς σοβαρό λόγο· καθώς και διαιτησία ως εναλλακτικό μηχανισμό επίλυσης των διαφορών.

Αν, μάλιστα, ένας προμηθευτής συμπεριλάβει τέτοιο κώδικα δεοντολογίας στις συμφωνίες του με τους διανομείς και τους επισκευαστές, τον δημοσιοποιήσει και συμμορφώνεται με τις διατάξεις του, αυτό θα θεωρηθεί κρίσιμο στοιχείο για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του προμηθευτή σε συγκεκριμένες περιπτώσεις³⁴⁷.

Ειδικότερα, οι προμηθευτές με την καθιέρωση διαφανών σχέσεων με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς, περιορίζουν τον κίνδυνο να κατηγορηθούν ότι χρησιμοποιούν έμμεσες μορφές πίεσης για την επίτευξη ανταγωνιστικού αποτελέσματος, όπως οι καθυστερήσεις ή οι αναστολές των παραδόσεων ή η απειλή ότι θα καταγγείλει τις συμβάσεις των διανομέων που πωλούν σε αλλοδαπούς καταναλωτές ή δεν τηρούν ένα δεδομένο επίπεδο τιμών³⁴⁸.

³⁴⁷ Ο προισχύσας Κανονισμός 1400/2002 προέβλεπε ενδελεχώς ρήτρες συμβατικού δικαίου στο άρ.3 αυτού, ιδίως με τη δυνατότητα λύσης των συμβάσεων, την αιτιολογημένη καταγγελία και τις προειδοποιητικές προθεσμίες. Ratio του συγκεκριμένου άρθρου απετέλεσε η βούληση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά την περίοδο εκπόνησης του Κανονισμού 1400/2002 να προωθήσει την ανεξαρτησία των διανομέων από τους προμηθευτές τους στον κλάδο της αυτοκινητοβιομηχανίας και να διαφυλαχθούν τα αναπόκτητα κόστη των διανομέων, οι οποίοι είχαν αποφασίσει να προβούν σε σοβαρές επενδύσεις. Όμως, μετά τη θέση σε ισχύ του Κανονισμού 1/2003 «για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 (νυν 101) και 82 (νυν 102) της Συνθήκης», ο οποίος σκιαγράφησε τα όρια ανάμεσα στο εθνικό αστικό και εμπορικό δίκαιο (περί συμβάσεων) αφενός και στο ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού αφετέρου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν μπορούσε να περιλάβει μέτρα συμβατικής προστασίας σε ένα πλαίσιο κανόνων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Βλ. υπ' αριθμ. 8 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου του Κανονισμού 1/2003 και *Νικ.Εμμ. Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες*, ό.π. (υποσημ.18), 2012, σελ.346. Έτσι, οι ισχύοντες Κανονισμοί Απαλλαγής δεν προβλέπουν ρήτρες συμβατικού δικαίου, αλλά παρέχουν τη δυνατότητα δημιουργίας κωδίκων δεοντολογίας.

³⁴⁸ Βλ. παρ. 7 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς και *John Clark, Stephan Simon and Alex Bierer, The new competition framework*, ό.π. (υποσημ.128), σελ. 13.

7. Η αξιολόγηση της ποσοτικής ή/και ποιοτικής επιλεκτικής διανομής με βάση τους Κανονισμούς Απαλλαγής

Οι Κανονισμοί Απαλλαγής, σε αντίθεση με τον προϊσχύσαντα Κανονισμό 1400/2002, για την απαλλαγή των κάθετων συμφωνιών εξετάζουν πέραν του μεριδίου αγοράς του προμηθευτή και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή.

Περαιτέρω, οι Κανονισμοί Απαλλαγής απαλλάσσουν τις συμφωνίες επιλεκτικής διανομής ανεξαρτήτως αν για την ένταξη σε αυτές χρησιμοποιούνται ποσοτικά ή καθαρά ποιοτικά κριτήρια επιλογής, εφόσον, όμως, τα μερίδια αγοράς των συμβαλλομένων μερών δεν υπερβαίνουν έκαστο το 30% στη σχετική αγορά³⁴⁹.

Το μερίδιο αγοράς, όπως προελέχθη υπό IV (3.1.), υπολογίζεται, για τον προμηθευτή στην αγορά στην οποία πωλεί τα αυτοκίνητα οχήματα, ανταλλακτικά ή παρέχει τις υπηρεσίες προς τον διανομέα και για τον διανομέα στην αγορά στην οποία αγοράζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες³⁵⁰. Περαιτέρω, το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή περιλαμβάνει τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που παρέχονται προς πώληση στους κάθετα ολοκληρωμένους διανομείς³⁵¹.

Από τον ορισμό της σχετικής αγοράς συνάγεται ότι οι Κανονισμοί Απαλλαγής επιδιώκουν να προστατεύσουν τον διασηματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά και μόνον όταν αυτός διακυβεύεται, ήτοι όταν ο προμηθευτής ή ο αγοραστής κατέχουν μερίδιο μεγαλύτερο του 30% στη διασηματική αγορά, θεωρούν ότι η συμφωνία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής αυτών.

Ειδικά, όμως, στην περίπτωση που η συμφωνία δεν εμπίπτει στον Κανονισμό 461/2010, λόγω υπέρβασης του μεριδίου στη σχετική διασηματική αγορά, τότε η συμφωνία επιλεκτικής διανομής για τους εξουσιοδοτημένους επισκευαστές εξετάζεται για την εφαρμογή ή μη του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ υπό το πρίσμα της ειδικής για το σήμα αγοράς, ώστε να διασφαλιστεί ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός, που αποτελεί την κύρια πηγή ανταγωνισμού, απορρέουσα από την ανταγωνιστική

³⁴⁹ Βλ. John Clark, Stephan Simon and Alex Bierer, The new competition framework ό.π. (υποσημ.128), σελ.15 επ. Ο νέος Κανονισμός 461/2010 για τον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, σε αντίθεση με τον προϊσχύσαντα Κανονισμό 1400/2002, εισάγει ενιαίο μερίδιο αγοράς για την αξιολόγηση της ποιοτικής και της ποσοτικής επιλεκτικής διανομής.

³⁵⁰ Βλ. παρ.87 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

³⁵¹ Βλ. άρθρο 7 στ.γ' του Κανονισμού 330/2010.

αλληλεπίδραση στη δευτερογενή αγορά μεταξύ ανεξάρτητων και εξουσιοδοτημένων επισκευαστών του συγκεκριμένου σήματος³⁵².

Ο προϊσχύσας Κανονισμός 1400/2002, σε ό,τι αφορούσε τους εξουσιοδοτημένους επισκευαστές προέβλεπε διαφορετικά. Εάν ο προμηθευτής επιθυμούσε να καλύπτονται οι συμφωνίες του από τον Κανονισμό 1400/2002, θα έπρεπε καταρχήν να διερευνήσει αν το μερίδιο αγοράς του υπερβαίνει το 30% στην ειδική για το σήμα αγορά. Ειδικότερα, το μερίδιο αγοράς υπολογιζόταν με βάση την αξία των υπηρεσιών της σύμβασης που έχουν παράσχει τα μέλη του δικτύου διανομής του προμηθευτή επί του συνόλου των οχημάτων του οικείου σήματος³⁵³.

Εάν το μερίδιο αγοράς δεν υπερέβαινε το 30%, ο προμηθευτής μπορούσε να βασίσει το δίκτυο εξουσιοδοτημένων επισκευαστών είτε στην ποσοτική επιλεκτική διανομή είτε στην αποκλειστική και να επιλέξει να μην περιλάβει ορισμένους επισκευαστές στο δίκτυό του, ακόμη και αν αυτοί πληρούσαν τα σχετικά ποιοτικά κριτήρια. Εάν, όμως, το μερίδιο αγοράς υπερέβαινε το 30%, τότε, προκειμένου να καλυπτόταν η συμφωνία από τον Κανονισμό 1400/2002, ο προμηθευτής όφειλε να εφαρμόσει μόνο ποιοτικά κριτήρια ως εκ τούτου να επιτρέπει σε όλους τους επισκευαστές που πληρούν τα κριτήρια αυτά να ενεργούν ως εξουσιοδοτημένοι επισκευαστές³⁵⁴.

Περαιτέρω, με τον Κανονισμό 461/2010 δεν απαλλάσσονται οι συμφωνίες πρόσβασης στο εξουσιοδοτημένο δίκτυο επισκευαστών όταν περιλαμβάνουν υποχρέωση των εξουσιοδοτημένων επισκευαστών να πωλούν και καινούργια αυτοκίνητα οχήματα. Μάλιστα, οι συμφωνίες αυτές δεν θα μπορούν κανονικά να τύχουν της εξαίρεσης του άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ, διότι δεν δικαιολογούνται από τη φύση των συμβατικών υπηρεσιών, αλλά και επειδή θα είχαν ως αποτέλεσμα το σοβαρό περιορισμό της πρόσβασης στα εξουσιοδοτημένα δίκτυα³⁵⁵.

³⁵² Βλ. παρ. 57 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

³⁵³ Βλ. άρθρο 8 παρ.1 γ' του Κανονισμού 1400/2002.

³⁵⁴ Βλ. ερώτηση 72 του Επεξηγηματικού Φυλλαδίου.

³⁵⁵ Βλ. *Χάιδω Κουρκούτη*, Νέος Κανονισμός για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, Κανονισμός (ΕΕ) 461/2010 της Επιτροπής, ΔηΣΚΕ 3/2010 σελ. 55. Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις ο προμηθευτής που επιθυμεί να κυκλοφορήσει ένα σήμα σε μία συγκεκριμένη γεωγραφική αγορά μπορεί αρχικά να δυσκολεύεται να προσελκύσει διανομείς πρόθυμους να πραγματοποιήσουν τις αναγκαίες επενδύσεις, λόγω της πιθανής άσκησης ανταγωνισμού εκ μέρους των αυτόνομων εξουσιοδοτημένων επισκευαστών, οι οποίοι θα επεδίωκαν να επωφεληθούν των εν λόγω επενδύσεων. Υπό τις συνθήκες αυτές, η συμβατική σύνδεση των δυο δραστηριοτήτων για περιορισμένο χρονικό διάστημα θα ευνοούσε τον ανταγωνισμό στην αγορά πώλησης αυτοκινήτων παρέχοντας τη δυνατότητα κυκλοφορίας ενός νέου σήματος. Βλ. επίσης

8. Δημοσιοποίηση ποιοτικών κριτηρίων- αντικειμενική δικαιολόγηση ποσοτικών κριτηρίων

Τα κριτήρια επιλογής, ποσοτικά ή/και ποιοτικά που θέτει ο προμηθευτής για τη δημιουργία του επιλεκτικού δικτύου διανομής του δεν είναι υποχρεωτικό να δημοσιοποιούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο, όπως απεφάνθη προσφάτως το ΔικΕΕ, καθώς μία τέτοια δημοσιοποίηση ενέχει τον κίνδυνο διακυβεύσεως του εμπορικού απορρήτου και διευκολύνσεως ενδεχομένων συμπαιγνιών³⁵⁶.

Το Επεξηγηματικό Φυλλάδιο του Κανονισμού 1400/2002³⁵⁷ που επέβαλε υποχρέωση γνωστοποίησης των κριτηρίων, δεν είναι πλέον εν ισχύ. Σε κάθε, βέβαια, περίπτωση το ΔικΕΕ, η αυτόνομη ερμηνεία του οποίου υπερισχύει των αξιολογήσεων της Επιτροπής, απεφάνθη διαφορετικά και δεσμευτικά για τα κράτη μέλη και τις επιχειρήσεις.

Περαιτέρω, στην επιλεκτική διανομή επί τη βάση ποσοτικών κριτηρίων που καθορίζονται από τον προμηθευτή για τη δημιουργία του δικτύου διανομής του τίθεται το ζήτημα της αξιολόγησης αυτών για την απαλλαγή τους. Ειδικότερα, τίθεται το ζήτημα αν τα ποσοτικά κριτήρια απαιτείται να δικαιολογούνται αντικειμενικά. Επί του ζητήματος αυτού απεφάνθη επίσης το ΔικΕΕ. Σύμφωνα με αυτό, τα ποσοτικά κριτήρια δεν απαιτείται να δικαιολογούνται αντικειμενικά ούτε να εφαρμόζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο και χωρίς διακρίσεις σε όλους του υποψηφίους εξουσιοδοτημένους διανομείς. Αρκεί τα κριτήρια αυτά να είναι καθορισμένα, ήτοι το ακριβές περιεχόμενό τους να μπορεί να εξακριβωθεί³⁵⁸.

9. Η ιδιαίτερης σημασίας απόφαση του ΔικΕΕ στην Υπόθεση Auto 24 (C-158/11)- στροφή στην αποτελεσματικότητα (efficiency v. ex ante regulation)

Χάιδω Κουρκούτη, Νέος Κανονισμός για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, ΔηΣΚΕ 3/2010 σελ. 56.

³⁵⁶ Βλ. Απόφαση του ΔικΕΕ της 14^{ης} Ιουνίου 2012 επί της Υποθέσεως C-158/11 Auto 24 SARL v. Jaguar Land Rover France SAS, σκέψη 31.

³⁵⁷ Βλ. Ερώτηση 73 του Επεξηγηματικού Φυλλαδίου.

³⁵⁸ Βλ. απόφαση του ΔικΕΕ της 14^{ης} Ιουνίου 2012 επί της Υποθέσεως C-158/11 Auto 24.

Ήδη εκ προοιμίου πρέπει να επισημανθεί ότι η απόφαση του ΔικΕΕ στην Υπόθεση Auto 24, καίτοι εκδόθηκε στο πλαίσιο του προϊσχύσαντος Κανονισμού 1400/2002 εφαρμόζεται και υπό τους ισχύοντες Κανονισμούς Απαλλαγής, καθώς οι τελευταίοι δεν διακρίνουν μεταξύ ποιοτικής και ποσοτικής επιλεκτικής διανομής.

Με την υπόθεση αυτή ετέθη κατ'ουσίαν το ζήτημα αν το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού και συγκεκριμένα οι προβλέψεις για την ποσοτική επιλεκτική διανομή πρέπει να αφεθούν να χρησιμοποιούνται από τους υποψηφίους διανομείς εις τρόπον ώστε να εξαναγκάζουν τους προμηθευτές να τους ενσωματώσουν στο δίκτυό τους.

Ειδικότερα, στην υπόθεση αυτή ετέθη το ζήτημα αν σε ένα σύστημα ποσοτικής επιλεκτικής διανομής, ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να εντάξει κάθε διανομέα στο δίκτυό του αν τα εκ μέρους του τεθέντα ποσοτικά κριτήρια δεν δικαιολογούνται αντικειμενικά και δεν εφαρμόζονται ομοιόμορφα.

Για την απάντηση στο ζήτημα αυτό, το ΔικΕΕ έκρινε καταρχήν ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού είναι ουδέτερο και σκοπεί στην αποτελεσματική υπό οικονομικούς όρους λειτουργία των δικτύων, καθώς και στην προαγωγή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού ως οικονομικού θεσμού.

Περαιτέρω, το ΔικΕΕ τόνισε ότι σκοπός των Κανονισμών Απαλλαγής είναι να θέτουν εκτός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ ορισμένες κάθετες συμφωνίες και όχι να εξαναγκάζουν τα μέρη να συμβληθούν επεμβαίνοντας στο περιεχόμενο των συμβατικών υποχρεώσεων³⁵⁹.

Εν όψει των ανωτέρω, το ΔικΕΕ έκρινε ότι ο προμηθευτής σε ένα σύστημα ποσοτικής επιλεκτικής διανομής έχει τη δυνατότητα να καθορίζει κυριαρχικώς τη δομή του δικτύου του, υπό την έννοια της γεωγραφικής διασποράς των διανομέων και της πυκνότητας των σημείων πώλησης. Μάλιστα, ο προμηθευτής καθορίζοντας τα ποσοτικά κριτήρια δεν οφείλει να δικαιολογεί αυτά αντικειμενικά ούτε να τα εφαρμόζει χωρίς διακρίσεις.

Κατά συνέπεια, το ΔικΕΕ με την απόφασή του αυτή επέλεξε να προστατεύσει το θεσμό του ανταγωνισμού ως όλον και την αποτελεσματική λειτουργία αυτού έναντι των ιδιωτικών συμφερόντων ορισμένων διανομέων, που με καταχρηστική επίκληση του δικαίου του ανταγωνισμού επιθυμούν να εξαναγκάσουν

³⁵⁹ *Louis Vogel*, Efficiency versus regulation: The application of EU Competition Law to Distribution Agreements in 2012 and Outlook for 2013, *Journal of European Competition Law & Practice*, May 2013.

τους προμηθευτές να τους εντάξουν στο δίκτυό τους και να συμβληθούν μαζί τους, παρά τα νομίμως τεθέντα ποσοτικά κριτήρια³⁶⁰.

10. Πρόσβαση σε τεχνικές πληροφορίες και εργαλεία από τις ανεξάρτητες επιχειρήσεις

Ο ισχύων Κανονισμός 461/2010 κατήργησε τους ιδιαίτερος επαχθείς περιορισμούς για τους κατασκευαστές αυτοκινήτων στο ζήτημα της πρόσβασης των ανεξάρτητων επιχειρήσεων³⁶¹ στις τεχνικές πληροφορίες³⁶². Έτσι, η εκ μέρους των κατασκευαστών παροχή πρόσβασης στις τεχνικές πληροφορίες δεν αποτελεί προαπαιτούμενο για τη χορήγηση απαλλαγής κατά τον Κανονισμό 461/2010³⁶³. Ωστόσο, είναι υποχρεωτική η χορήγηση των τεχνικών πληροφοριών στο μέτρο που

³⁶⁰ *Louis Vogel*, *Efficiency versus regulation* ό.π. (υποσημ. 195).

³⁶¹ Η έννοια των ανεξάρτητων επιχειρήσεων περιλαμβάνει τους ανεξάρτητους επισκευαστές, τους παραγωγούς και διανομείς ανταλλακτικών, τους κατασκευαστές επισκευαστικού εξοπλισμού ή εργαλείων, τους εκδότες τεχνικών εντύπων, τις λέσχες αυτοκινήτου, τις επιχειρήσεις παροχής οδικής βοήθειας, τις επιχειρήσεις που προσφέρουν υπηρεσίες τεχνικού ελέγχου και δοκιμής, καθώς και επιχειρήσεις που προσφέρουν κατάρτιση σε επισκευαστές. Βλ. παρ.62 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

³⁶² Το άρθρο 4 παρ.2 του Κανονισμού 1400/2002 όριζε ότι η απαλλαγή που προέβλεπε ο Κανονισμός αυτός δεν θα εφαρμοζόταν στην περίπτωση που ο προμηθευτής αυτοκινήτων οχημάτων αρνείτο να παράσχει στους ανεξάρτητους φορείς πρόσβαση σε τεχνικές πληροφορίες, διαγνωστικό και λοιπό εξοπλισμό που απαιτούνται για την επισκευή και συντήρηση των εν λόγω αυτοκινήτων οχημάτων ή για την εφαρμογή των μέτρων περιβαλλοντικής προστασίας. Η παροχή αυτών των πληροφοριών ήταν απαραίτητη προκειμένου να εξασφαλισθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού στην αγορά υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης και να εμποδιστεί ο αποκλεισμός των ανεξάρτητων επισκευαστών. Βλ. υπ' αριθμ. 26 αιτιολογική σκέψη προοιμίου Κανονισμού 1400/2002. Μάλιστα, στη σελ.73 του Επεξηγηματικού Φυλλαδίου για τη διανομή και εξυπηρέτηση μετά την πώληση των αυτοκινήτων οχημάτων στην Ε.Ε. αναφερόταν μεταξύ άλλων ότι «η άρνηση να χορηγηθεί πρόσβαση σε πληροφορίες που καλύπτονται από δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας ή συνιστούν τεχνογνωσία είναι καταχρηστική στις περιπτώσεις που η άρνηση αυτή ισοδυναμεί με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 82 (νυν 102) της Συνθήκης».

Υπάρχουν, όμως, διάφοροι λόγοι για τους οποίους η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν ακολούθησε την προηγούμενη προσέγγισή της. Καταρχήν, θεωρείται ότι η διατήρηση περιττών διατάξεων σε ένα Κανονισμό μόνο και μόνο για λόγους διακήρυξης δεν συνάδει με τον πρωτίστως λειτουργικό χαρακτήρα που η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επιχειρεί να προσδώσει στα νομοθετικά της κείμενα. Δεύτερον, ήταν πλέον σαφές ότι η θέση σε ισχύ του Κανονισμού 1400/2002 είχε μηδαμινό αποτρεπτικό αποτέλεσμα, καθώς ήδη από το 2004 έρευνες είχαν δείξει ότι οι κατασκευαστές εξακολουθούσαν να παρακρατούν πληροφορίες τεχνικές πληροφορίες. Βλ. Report by Institut for Kraftfahrwesen, RWTH Aachen, 2004 με θέμα «Do motor vehicle suppliers give independent operators effective access to all technical information as required under EU competition rules applicable to motor vehicle sector? Study on access to technical information in the car sector» και *Νικ. Εμμ. Ζευγώλης*, *Οι κάθετες συμφωνίες 2012*, ό.π. (υποσημ.18) σελ. 423.

³⁶³ Right to Repair Campaign, members Figiefa, Cecra, EGEA, FIRM, FiA, AIRC, *The new competition law framework for the automobile aftermarket*, July 2010.

απαιτείται για την ικανοποίηση των προβλέψεων των Κανονισμών (ΕΚ) 715/2007³⁶⁴ και 692/2008 της Επιτροπής για την εφαρμογή και την τροποποίηση του Κανονισμού 715/2007, καθώς και του Κανονισμού 595/2009³⁶⁵.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τους ανωτέρω κανονισμούς, οι κατασκευαστές υποχρεούνται να παρέχουν απεριόριστη πρόσβαση στις τεχνικές πληροφορίες επισκευής και συντήρησης των οχημάτων στις ανεξάρτητες επιχειρήσεις για τα μοντέλα που ετέθησαν σε κυκλοφορία μετά το Σεπτέμβριο του 2009³⁶⁶, ώστε να δύνανται οι ανεξάρτητοι επισκευαστές να παρέχουν υπηρεσίες που να ανταποκρίνονται στα πρότυπα των Κανονισμών για την έγκριση τύπου μηχανοκίνητων οχημάτων όσον αφορά τις εκπομπές ρύπων από ελαφρά επιβατηγά και εμπορικά οχήματα³⁶⁷.

Λόγω της τεχνικής προόδου, η έννοια των τεχνικών πληροφοριών είναι ρευστή. Στην έννοια των τεχνικών πληροφοριών³⁶⁸ περιλαμβάνονται όλες οι πληροφορίες που απαιτούνται για τη διάγνωση, τη συντήρηση, την τεχνική επιθεώρηση, την περιοδική παρακολούθηση, την επισκευή, τον επαναπρογραμματισμό ή την επαναφορά του οχήματος στην αρχική κατάσταση ή την τηλεδιάγνωση και τηλεϋποστήριξη του οχήματος τις οποίες παρέχουν οι

³⁶⁴ Κανονισμός (ΕΚ) 715/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20^{ης} Ιουνίου 2007, που αφορά την έγκριση τύπου μηχανοκίνητων οχημάτων όσον αφορά εκπομπές από ελαφρά επιβατηγά και εμπορικά οχήματα (Euro 5 & Euro 6) και σχετικά με την πρόσβαση σε πληροφορίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων (ΕΕ L 171/1, της 29.06.2007).

³⁶⁵ Κανονισμός (ΕΚ) 595/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18^{ης} Ιουνίου 2009, σχετικά με την έγκριση τύπου των μηχανοκίνητων οχημάτων και κινητήρων όσον αφορά τις εκπομπές των βαρέων επαγγελματικών οχημάτων και σχετικά με την πρόσβαση σε πληροφορίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων, καθώς και την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) 715/2007 και της Οδηγίας 2007/46/ΕΚ, και για την κατάργηση των οδηγιών 80/1269/ΕΚ, 2005/55/ΕΚ και 2005/78/ΕΚ (ΕΕ L 188/1, της 18.07.2009).

³⁶⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.1 του Κανονισμού 715/2007, «οι κατασκευαστές παρέχουν απεριόριστη πρόσβαση στις πληροφορίες επισκευής και συντήρησης του οχήματος σε ανεξάρτητους φορείς μέσω δικτυακών τόπων μέσω ενός τυποποιημένου μορφοτύπου κατά τρόπο ώστε αυτές να είναι εύκολα προσβάσιμες χωρίς διαφοροποίηση σε σύγκριση με τη διάταξη που δίνεται ή την πρόσβαση που παρέχεται στους εξουσιοδοτημένους πωλητές και συνεργεία επισκευής». Περαιτέρω, το άρθρο 7 του Κανονισμού 715/2007 ορίζει ότι οι κατασκευαστές μπορούν να επιβάλλουν εύλογα και ανάλογα τέλη για την πρόσβαση στις πληροφορίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων που καλύπτονται από τον Κανονισμό, ήτοι για μοντέλα που κυκλοφόρησαν μετά το Σεπτέμβριο του 2009.

³⁶⁷ *Anne Wegner*, Principal Associate Fresfields Bruckhaus, Deringer, Cologne, Technical Information, IBC Legal Confernece, 12th June 2008, Brussels.

³⁶⁸ Στην έννοια των τεχνικών πληροφοριών δεν εμπίπτουν οι εμπορικές πληροφορίες. Ως εμπορικές πληροφορίες θεωρούνται εκείνες που χρησιμοποιούνται για τη λειτουργία επιχείρησης επισκευών και συντήρησης, αλλά δεν χρειάζονται για την επισκευή ή τη συντήρηση των αυτοκινήτων. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν, μεταξύ άλλων, το λογισμικό τιμολόγησης ή πληροφορίες για τα ωριαία τιμολόγια που εφαρμόζει το εξουσιοδοτημένο δίκτυο. Βλ. παρ. 65 υποσημ. 5 των Συμπληρωματικών Κατευθυντήριων Γραμμών.

κατασκευαστές στους εξουσιοδοτημένους τους πωλητές και συνεργεία επισκευής, περιλαμβανομένων όλων των επακόλουθων τροποποιήσεων και συμπληρωμάτων των πληροφοριών αυτών. Οι πληροφορίες αυτές περιλαμβάνουν όλα τα απαιτούμενα στοιχεία για τη συναρμογή εξαρτημάτων ή εξοπλισμού στο όχημα³⁶⁹. Συγκεκριμένα παραδείγματα τεχνικών πληροφοριών που μπορεί να παρατεθούν σήμερα είναι, μεταξύ άλλων, το λογισμικό, οι κωδικοί βλάβης και άλλες παράμετροι, μαζί με την επικαιροποίησή τους, που απαιτούνται για τις εργασίες στις μονάδες ηλεκτρονικού ελέγχου για την εγκατάσταση ή αποκατάσταση ρυθμίσεων που συνιστά ο προμηθευτής, οι αναγνωριστικοί αριθμοί ή άλλες μέθοδοι ταυτοποίησης οχημάτων, κατάλογοι ανταλλακτικών, διαδικασίες επισκευής και συντήρησης, λύσεις εργασίας που προκύπτουν από την πρακτική εμπειρία και έχουν σχέση με προβλήματα που παρουσιάζει συνήθως ένα συγκεκριμένο μοντέλο ή παρτίδα, και ανακοινώσεις ανάκλησης, καθώς και άλλες ανακοινώσεις που προσδιορίζουν τις επισκευές που πρέπει να πραγματοποιηθούν χωρίς επιβάρυνση εντός του εξουσιοδοτημένου δικτύου επισκευαστών. Ο κωδικός ανταλλακτικού και οποιεσδήποτε άλλες πληροφορίες που είναι αναγκαίες για την ταυτοποίηση του σωστού ανταλλακτικού με σήμα κατασκευαστή αυτοκινήτου που θα συναρμολογηθεί σε ένα συγκεκριμένο αυτοκίνητο όχημα συνιστούν επίσης τεχνική πληροφορία³⁷⁰. Περαιτέρω, ο κατάλογος των πληροφοριών που απαριθμούνται στο άρθρο 6 παράγραφος 2 κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 715/2007 και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 595/2009 θα πρέπει να χρησιμοποιείται επίσης ως οδηγός για το τι θεωρεί η Επιτροπή τεχνικές πληροφορίες στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 101 της Συνθήκης.

Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί το γεγονός ότι κατ'ουσίαν επιφορτισμένες με τον έλεγχο της πράγματι παροχής ανεμπόδιστης πρόσβασης στις απαραίτητες τεχνικές πληροφορίες, ώστε να μην αποτελεί μία μη πραγματοποιούμενη εξαγγελία,

³⁶⁹ Βλ. άρθρο 3 παρ.11 του Κανονισμού 595/2009 και άρθρο 3 παρ. 14 του Κανονισμού 715/2007.

³⁷⁰ Στην έννοια των τεχνικών πληροφοριών εμπίπτουν τα υφιστάμενα αρχεία συντήρησης και επισκευής. Η πρόσβαση στα αρχεία αυτά από τους ανεξάρτητους επισκευαστές είναι απαραίτητη να δίδεται, ώστε ο επισκευαστής να ορίζει ποιες εργασίες πρέπει να εκτελούνται προκειμένου να ενημερώνεται το πρόγραμμα συντήρησης. Ένα ελλιπές αρχείο συντήρησης και επισκευής θα ήταν πιθανό να μειώσει την υπολειμματική αξία του οχήματος και να καταστήσει δύσκολη την απόδειξη ότι τηρήθηκαν οι όροι της εγγύησης. Αν οι ανεξάρτητοι επισκευαστές δεν μπορούσαν να ενημερώσουν τα εν λόγω αρχεία, αυτό πιθανώς θα απέτρεπε τους καταναλωτές από τη χρήση ανεξάρτητων επισκευαστών και θα απέκλειε τις εν λόγω επιχειρήσεις από ένα σημαντικό τμήμα της αγοράς. Βλ. Συχνές Ερωτήσεις υπό «Πρόσβαση σε τεχνικές πληροφορίες» ερώτηση 17.

είναι οι εθνικές δημόσιες αρχές. Οι τελευταίες χορηγούν έγκριση τύπου στα οχήματα μόνο εφόσον έχουν λάβει από τον κατασκευαστή πιστοποιητικό πρόσβασης στις πληροφορίες για την επισκευή και συντήρηση του οχήματος. Το πιστοποιητικό πρόσβασης στις πληροφορίες χρησιμεύει ως απόδειξη συμμόρφωσης στις απαιτήσεις των κανονισμών³⁷¹. Βέβαια, η δημόσια αρχή που χορηγεί την έγκριση μπορεί, ανά πάσα στιγμή, είτε με δική της πρωτοβουλία είτε βάσει αξιολόγησης εκ μέρους τεχνικής υπηρεσίας τη συμμόρφωση ενός κατασκευαστή στις απαιτήσεις των κανονισμών και τους όρους του πιστοποιητικού πρόσβασης. Όταν μία αρχή διαπιστώνει μη συμμόρφωση του κατασκευαστή, τότε μπορεί να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για την επανόρθωση της κατάστασης, μεταξύ άλλων την αφαίρεση ή αναστολή της έγκρισης τύπου ή την επιβολή προστίμων³⁷².

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Από την εξέταση των συμβάσεων διανομής αυτοκινήτων, ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης εξ απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού και εξ απόψεως ιδιωτικού δικαίου με έμφαση στο εφαρμοστέο δίκαιο κατεδείχθη ότι ο ευρωπαϊός νομοθέτης προσέγγισε διαφορετικά τα δυο αυτά επίπεδα ρύθμισης των συμβάσεων διανομής.

Ειδικότερα, σε επίπεδο δικαίου του ανταγωνισμού, η ρύθμιση των συμβάσεων διανομής γίνεται επί τη βάσει μίας by effect ανάλυσης των αποτελεσμάτων της, με έμφαση στη δημιουργία αποτελεσματικότητας και οικονομιών κλίμακος. Παρατηρείται, δηλαδή, αποκεντρωμένη εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού, απομάκρυνση από τη διοικητική παρέμβαση, ιδίως με τη μορφή προέγκρισης, και τη φορμαλιστική προσέγγιση της συμβάσεως διανομής ως κάθετης σύμβασης. Παράλληλα, η αυτοαξιολόγηση των συμβάσεων από τα εμπλεκόμενα μέρη και ο κανόνας της λογικής.

Στο πεδίο, όμως, του εφαρμοστέου δικαίου παρατηρείται μία προσπάθεια αποκατάστασης ανισορροπιών που είχαν δημιουργηθεί με την απόλυτη, κατά το προΐσχύσαν καθεστώς, ελευθερία των μερών ως προς την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου με τον μετριασμό αυτής. Τα μέρη είναι μεν ελεύθερα να επιλέγουν το

³⁷¹ Βλ. άρθρο 13 του Κανονισμού 692/2008.

³⁷² Βλ. άρθρο 14 του Κανονισμού 692/2008.

εφαρμοστέο δίκαιο, όμως, η ελευθερία τους αυτή περιορίζεται, ενδεικτικώς, από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής, την ενωσιακή δημόσια τάξη και τη δημόσια τάξη του forum, καθώς και τη ρήτρα διαφυγής. Περαιτέρω, σε περίπτωση έλλειψης επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη, ο ευρωπαίος νομοθέτης επέλεξε να προστατεύσει τα συμφέροντα του κατά κανόνα ασθενέστερου διανομέα και εισήγαγε τον κανόνα ότι ελλείψει επιλογής των μερών εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του τόπου διαμονής του διανομέα.

Από τα ανωτέρω δημιουργείται ίσως η εντύπωση ότι ο ευρωπαίος νομοθέτης εμπιστεύεται την με βάση την οικονομική θεωρία εκφρασθείσα αυτορρύθμιση της αγοράς και επεμβαίνει μόνο τότε όταν τα αποτελέσματα της κάθετης συμβάσεως περιορίζουν αισθητά και τεκμηριωμένα το ενδοενωσιακό εμπόριο.

Σε συμβατικό, όμως, επίπεδο και ιδίως ως προς την επιλογή έννομης τάξης υπαγωγής μίας σύμβασης και των αξιώσεων που απορρέουν αμέσως ή εμμέσως από αυτή θέτει ευρύτερους περιορισμούς στα μέρη. Αυτό προφανώς λαμβάνει χώρα γιατί ναι μεν οι Κανονισμοί Ρώμη I και II θέτουν ομοιόμορφους κανόνες συγκρούσεως για την Ένωση, όμως οι ομοιόμορφοι αυτοί κανόνες παραπέμπουν σε αυτόνομες έννομες τάξεις με διαφορετικές ρυθμίσεις και κοινωνικές, πολιτικές και οικονομικές συνθήκες. Το περιεχόμενο των κανόνων των διαφορετικών εννόμων τάξεων δεν μπορεί να ελεγχθεί παρά μόνο με την εισαγωγή περιορισμών που άπτονται αόριστων νομικών εννοιών όπως οι κανόνες αμέσου εφαρμογής και η δημόσια τάξη.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. Ελληνική

Σπυρίδων Βρέλλης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη 2008

Νικόλας Εμμ. Ζευγώλης, *Κάθετες Συμφωνίες και Ανταγωνισμός*, εκδ. Σάκκουλα
Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2012

Αθανάσιος Γ. Καΐσης, *Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων*, Αθήνα/Θεσσαλονίκη 2003

Γεώργιος Σπ. Καρύδης, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού*, I. Θεμελιώδεις Ελευθερίες- Ανταγωνισμός- Κρατικές ενισχύσεις, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004

Γιάννης Κατσουλάκος, *Ορισμός Σχετικής Αγοράς και Εκτίμηση σημαντικής ισχύος*, Ιούνιος 2011

Θ. Λιακόπουλος, *Σύμβαση διανομής Το ζήτημα της ανάλογης εφαρμογής των διατάξεων για την εμπορική αντιπροσωπεία*, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου Αθήνα Τόμος II 1997

Μιχ.- Θεοδ. Μαρίνος, *Η διανομή αυτοκινήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Κανονισμός 1400/2002/ΕΚ, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας 2005

Χρήστος Ι. Μαστροκόστας, *Η έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής*, Κανόνες που διέπουν το πέρας της, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2005.

Χ. Μεϊδάνης, *Η δημόσια τάξη στο Κοινοτικό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* 2004

Αγγελος Π. Μπόλος, *Οι συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης στις διεθνείς συναλλαγές: το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, διανομής και δικαιόχρησης*, Σάκκουλας Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2012.

Χ. Παμπούκης, *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, Νομική Βιβλιοθήκη 2010

Ζωή Παπασιώπη- Πασιά, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο Ειδικά Θέματα*, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1991

Γραμματικάκη- Αλεξίου/ Παπασιώπη- Πασιά/ Βασιλακάκη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 3^η έκδοση, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002

Ευάγγελος Περάκης, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου στην εμπορική αντιπροσωπεία, Θέματα θεωρίας και πράξης του εμπορικού δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2004, σελ.405 επ.

Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, Γενικό μέρος του Εμπορικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2004

Νίκος Δ. Τέλλης, Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου, Εκδόσεις Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1997.

Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής, Νομική Βιβλιοθήκη 2001

Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη 2013

Γεώργιος Δ. Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη 2011

II. Ξένη (Βιβλιογραφία & Αρθρογραφία)

Richard Arnott, Bruce Greenwald, Ravi Kanbur and Barry Nalebuff, Economics for an Imperfect World, Essays in Honor of Joseph E. Stiglitz, 2003, *Patrick Rey*, The Economics of Vertical restraints.

Marc Blessing, Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts, Helbing & Lichtenhahn 1999

Hannah L. Buxbaum, Mandatory Rules in Civil Litigation: status of the doctrine post- globalization, περιλαμβάνεται στο American Review of International Arbitration Vol. 18, 2007

John Clark, Stephan Simon and Alex Bierer, The new competition framework for vertical agreements in the motor vehicle sector, Antitrust, Competition Policy Newsletter, Number 3-2010, σελ.12 επ.

Ian Fletcher, Conflict of Laws and European Community Law, 1982

M. Jacques Ghestin, La notion de contrat- cadre et les enjeux théoriques et pratiques qui s'y attachent, Enjeux et perspectives, Colloque 11-12 Déc.1996, Cah. Dr. Entr. 1997.

Nikolaos Zevgolis and Panagiotis Fotis, "Prohibition of parallel Imports as a hard core Restriction of Article 4 of Block Exemption Regulation for Vertical Agreements: European Law and Economics, Online at <http://mpa.ub.uni->

munchen.de/38160/MPRA Paper No.38160, posted 18 April 2012. Το συγκεκριμένο άρθρο δημοσιεύθηκε στο Journal of Advanced research in Law and Economics, Volume II, Issue 2(4), Winter 2011, p.162.

John Temple Lang, Selective Distribution Fordham International Law Journal Volume 8, Issue 3 1984 Article 1

Nikolaos Zevgolis and Panagiotis Fotis, Prohibition of parallel Imports as a vertical restraint: per se approach or a misunderstanding, European Journal Law & Economics, 2012.

G. Virassamy, Les contrats dépendance économique, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, thèse, Paris, L.G.D.J.,1986

Louis Vogel, Eu competition Law applicable to Distribution Agreements: Review of 2010 and Outlook of 2011, Journal of European Competition Law & Practice, 2011, Vol.2, No.3, p. 245.

Louis Vogel, Efficiency versus Regulation: The Application of EU Competition Law to Distribution Agreements in 2012 and Outlook for 2013, Journal of European Competition Law & Practice, May 9, 2013

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

Χάρης Αποστολόπουλος, Ο θεσμός των Κανονισμών Ομαδικής Απαλλαγής στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού και το νέο παράδειγμα στην εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ, ΔΕΕ 2009, 775 επ.

Δημήτρης Κ. Αυγητίδης, Συστήματα διανομής και αποζημίωσης πελατείας, ΧρΙΔ 2001 σελ. 590 επ.

Ευάγγελος Βασιλακάκης, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου επί συμβάσεως διανομής (γνωμ.), ΔΕΕ 2004

Ευάγγελος Ν. Βασιλακάκης, Η καταστρατήγηση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην πρόσφατη ελληνική νομολογία, ΧρΙΔ Γ/2003

Νικόλαος Βερβεσός, Η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του π.δ. 219/1991 για τον εμπορικό αντιπρόσωπο εμπορευμάτων στον εμπορικό διανομέα, ΧρΙΔ 2006, σελ. 855 επ.

Παναγιώτης Γιαννόπουλος, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ΧρΙΔ 2007, σελ. 486 επ.

Ιωάννης Κ. Δρουλλεράκης, Η αναλογική εφαρμογή του π.δ. 219/1991, ΔΕΕ 6/2011 σελ.668 επ.

Φ. Δωρής, Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο, ΧρΙΔ 2003, 588

Νικόλαος Εμμ. Ζεργώλης, Το ζήτημα των αποτελεσματικότητων σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις, Στροφή του Κοινοτικού Δικαίου του ανταγωνισμού προς την κατά περίπτωση ανάλυση, ΔΕΕ 4/2007

Νικόλαος Εμμ. Ζεργώλης, Ο Κανονισμός 1400/2002. Σχόλια και προβληματισμοί, ΕΕμπΔ 1/2004 σελ.28 κ. επ.

Νικόλαος Εμμ. Ζεργώλης & Παναγιώτης Ν. Φώτης, Η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών και η εφαρμογή του Κανονισμού για τις κάθετες συμφωνίες στον κλάδο των απορρυπαντικών οικιακής χρήσης. ΔΕΕ 2009, σελ.1184 επ.

Θεόδωρος Γ. Κάτσας, Η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 219/1991 για την εμπορική αντιπροσωπεία στην περίπτωση της παροχής διαμεσολαβητικών υπηρεσιών με τη μορφή της πρακτορείας, γνωμ. ΔΕΕ 2012 σελ. 995 επ.

Εφη Κινινή, παρατηρήσεις επί της Υποθέσεως C-439/2009 απόφαση του ΔΕΕ της 13.10.2011, ΔΕΕ 2012 σελ. 231 επ.

Ιωάννης Κοκκόρης, Νομικές και οικονομικές επεκτάσεις του καθορισμού τιμών μεταπώλησης, ΔΕΕ 10/2008 σελ. 1105 κ. επ.

Χάιδω Κουρκούτη, Νέος Κανονισμός για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, Κανονισμός (ΕΕ) 461/2010 της Επιτροπής, ΔηΣΚΕ 3/2010 σελ. 53 επ.

Δημήτριος Λουκάς, Ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και η επικείμενη αναθεώρηση των κανόνων για τους κάθετους περιορισμούς (Κανονισμός 2790/1999), ΔΕΕ 8-9/2009, σελ. 894

Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνος, Κανονισμός 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας- Η ρήτρα τόπου εγκατάστασης, ΕΕμπΔ 2006, σελ.488 επ.

Νικ. Μπαμπέτας, παρατηρήσεις επί της Ingmar C-381/98, ΧρΙΔ 2001, σελ.63

Γεώργιος Νικολαΐδης, Σκέψεις για την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την εμπορική αντιπροσωπεία εμπορευμάτων σε άλλες όμοιες διαμεσολαβητικές συμβάσεις, ΧρΙΔ 2006, σελ. 843 επ.

Γ.Σ. Νικολαΐδης, Η αποδοχή του rule of reason στο αμερικάνικο και κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 2002 σελ. 772 επ.

Χαράλαμπος Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο, ΝοΒ1992

Χ. Παμπούκης- Γ.Σ. Νικολαΐδης, Ιδίως για την ισχύ ρητρών παρέκτασης κατά τον Κανονισμό ΕΚ 44/2001 και εφαρμοστέου δικαίου που φαινομενικά στερούν τον αποκλειστικό διανομέα από την αποζημίωση πελατείας και τους όρους υπό τους οποίους αυτός τη δικαιούται, ΝοΒ.2008, σελ. 2568 επ.

Ηλίας Ευρ. Σουφλερός, Η νομοθετική θέσπιση της ανάλογης εφαρμογής του π.δ. 219/1991 για τους εμπορικούς αντιπροσώπους σε ορισμένες άλλες διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης στο εμπόριο (άρθρο 14 παρ. 4 ν.3557/2007), ΔΕΕ 4/2008 σελ.496 επ.

Ηλίας Σουφλερός, Η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ για τους εμπορικούς αντιπροσώπους και η αναλογική εφαρμογή του εθνικού νομοθετήματος που τη μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο- παρατηρήσεις στη διάταξη του ΔΕΚ της 10.2.2004, Υπόθεση C-85/03 Μαυρονά κατά Δέλτα, ΔΕΕ 2004, σελ. 976

Νικόλαος Δ. Τέλλης, Η αποζημίωση πελατείας του διανομέα (γνωμ.), ΔΕΕ 6/2007, σελ.660 επ.

Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος, Κανονισμός 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας: Εφαρμογή σε συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας και σε ρήτρες καθορισμού της λιανικής τιμής αυτοκινήτων (γνωμ.), ΔΕΕ 2/2005

Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος, Η απόφαση Auto 24 (Υπόθεση C-158/2011) του ΔικΕΕ ως αφορμή επανεξέτασης των συμβάσεων διανομής στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 2014, σελ.12 επ.

Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος, παρατηρήσεις επί της αποφάσεως της 28.06.2007 του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ Supreme Court of the United States, Υπόθ. Νο. 06-480 Leegin creative Leather Products, ΔΕΕ 2007, σελ. 796 επ.

Χρυσούλα Η. Τσενέ, Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας του διανομέα κατά τη σύναψη των συμβάσεων- πλαίσιο διανομής, ΔΕΕ 3/2003, σελ.274 επ.

Χρυσούλα Η. Τσενέ, Η θεμελίωση της εφαρμογής του π.δ. 219/1991 στις συμβάσεις πλαίσιο διανομής, ΕπισκΕΔ 2011, σελ. 628 επ.

Ε. Τρούλη, Η εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ.219/1991 για τους εμπορικούς αντιπροσώπους στις συμβάσεις διανομής σύμφωνα με τα κριτήρια της ΑΠ 139/2006, πριν και μετά την εισαγωγή του άρθρου 14 παρ. 2 Ν.3557/2007, ΕΕμπΔ 2011 σελ.214 επ.

Σίσσυ- Σπυριδούλα Π. Τσίρου, Η μη επίτευξη ρήτρας στόχου πωλήσεων ως σπουδαίος λόγος καταγγελίας της σύμβασης διανομής, ΔΕΕ 2/2008, σελ. 181 επ.

Χρυσάφω Σπ. Τσούκα, Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στο πλαίσιο του Κανονισμού 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II) και του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ΧρΙΔ 2011, σελ. 393 επ.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

I. Αυστηρό δίκαιο

Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17-6-2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές

Κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11-7-2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές

Κανονισμός 19/1965 «περί εφαρμογής του άρθρου 101 παρ.3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών»

Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης

Κανονισμός (ΕΚ) 1400/2002 της Επιτροπής της 31-7-2002 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας.

Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής της 20-4-2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών

Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 461/2010 της Επιτροπής της 27-5-2010 σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της συνθήκης για τη λειτουργία της

Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας

Κανονισμός (ΕΚ) 715/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ης Ιουνίου 2007, που αφορά την έγκριση τύπου μηχανοκίνητων οχημάτων όσον αφορά εκπομπές από ελαφρά επιβατηγά και εμπορικά οχήματα (Euro 5 & Euro 6) και σχετικά με την πρόσβαση σε πληροφορίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων (ΕΕ L 171/1, της 29.06.2007).

Κανονισμός (ΕΚ) 595/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 2009, σχετικά με την έγκριση τύπου των μηχανοκίνητων οχημάτων και κινητήρων όσον αφορά τις εκπομπές των βαρέων επαγγελματικών οχημάτων και σχετικά με την πρόσβαση σε πληροφορίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων, καθώς και την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) 715/2007 και της Οδηγίας 2007/46/ΕΚ, και για την κατάργηση των οδηγιών 80/1269/ΕΚ, 2005/55/ΕΚ και 2005/78/ΕΚ (ΕΕ L 188/1, της 18.07.2009).

II. Ήπιο δίκαιο (Soft Law)

Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού (ΕΕ C 372/03 της 9.12.1997)

Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς (ΕΕ C 130/19.5.2010)

Συμπληρωματικές Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς σε συμφωνίες για την πώληση και επισκευή αυτοκινήτων οχημάτων και για τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων οχημάτων (ΕΕ 2010/C 138/05 της 28.5.2010)

Σύσταση 2003/361/ΕΚ της Επιτροπής της 6ης Μαΐου 2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (ΕΕ L 124/36 της 20.5.2003)

Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (ΕΕ C 368/13 της 22.12.2001)

Επεξηγηματικό Φυλλάδιο της Επιτροπής-Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της 31^{ης} Ιουλίου 2002 για τη διανομή και εξυπηρέτηση μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση (IV/9509/95)

Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής σχετικά με τη λειτουργία του Κανονισμού (ΕΚ) 1400/2002 όσον αφορά τη διανομή, πώληση και εξυπηρέτηση μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων της 28^{ης} Μαΐου 2008.

Συχνές Ερωτήσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή των αντιμονοπωλιακών κανόνων της ΕΕ στην αυτοκινητοβιομηχανία της 27^{ης} Αυγούστου 2012.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

I. Ευρωπαϊκή

1. Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔικΕΕ)

Απόφαση της 16-3-2006 επί της Υποθέσεως C-3/04 Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerd tje Sijswerda, Gerrit Schram, Συλλογή 2006 I-2505.

Απόφαση της 17-10-2013 επί της Υποθέσεως C-184/12 United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare, Συλλογή 2013, I-0000

Απόφαση της 28-10-2010 επί της Υποθέσεως C-203/09 Volvo Car Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf GmbH

Αιτιολογημένη διάταξη της 10.2.2004 επί της Υποθέσεως C-85/03 Μαυρωνά κατά Δέλτα, Συλλογή 2004, σ.Ι-1573

Αιτιολογημένη διάταξη της 6ης Μαρτίου 2003 στην Υπόθεση C-449/01 Abbey Life Assurance Co. Ltd v. Kok Theam Yeap

Απόφαση της 18-6-1998 επί της Υποθέσεως C-5/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σ.Ι-3851

Απόφαση της 28-4-1998 επί της Υποθέσεως C-306/96 Javico v. Yves Saint Laurent, Συλλογή 1998, σελ. Ι-1983

Απόφαση της 8-7-1999 επί της Υποθέσεως C-235/92 Montecatini v. Commission, Συλλ. 1999 I-4539

Απόφαση της 17.09.1985 στις συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-25 και C-26/84 Ford-Werke AG και Ford of Europe Inc./Επιτροπή, Συλλογή 1985, 2725.

Απόφαση της 10-7-2008 επί της Υποθέσεως C-413/06 Bertelsmann AG v. Sony Corporation of America, Συλλογή 2008 σ.Ι-4951

Απόφαση της 13.2.1969 επί της Υποθέσεως C-14/68 Walt Wilhelm, Hans Götz και λοιποί κατά Bundeskartellamt, Συλλ. 1969 σελ. 1

Απόφαση της 23-4-1991, επί της Υποθέσεως C-41/90 Hofner v. Elsner, Συλλογή 1991 σ.Ι-1979

Απόφαση της 11-12-1997 επί της Υποθέσεως C-55/96 Job Centre, Συλλογή 1997, σ.Ι-7119

Απόφαση της 13-7-2006 στη Υπόθεση C-74/04 Επιτροπή κατά Volkswagen, Συλλογή 2006, Ι-6585

Απόφαση της 30-4-1998 επί της Υποθέσεως C-230/96 Cabour SA et Nord Distribution Automobile SA κατά Arnor "SOCO" SARL, Συλλογή 1998 Ι-2055

Απόφαση της 13.2.1969 επί της Υποθέσεως C-14/68 Walt Wilhelm, Hans Gölz και λοιποί κατά Bundeskartellamt, Συλλογή 1969 σελ. 1

Απόφαση της 16-6-1994 επί της Υποθέσεως C-322/93 Peugeot v. Kommission, Συλλογή 1994 Ι-2727.

Απόφαση της 11-7-1985 επί της Υποθέσεως C-42/84 Remia κλπ κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ.2545

Απόφαση της 13-7-1966 επί των Υποθέσεων C-56/64 και C-58/64 Coinsten Grunding, Συλλογή 1966, σ.429.

2. Γενικό Δικαστήριο

Απόφαση της 3.12.2003 στην Υπόθεση T-208/01 Volkswagen AG v. Commission, Συλλογή 2003, ΙΙ-5141

Απόφαση της 18-9-2001 στην Υπόθεση T-112/99 Metropole Television v. Commission, Συλλ. 2001, ΙΙ-2459

Απόφαση της 24-5-2012 στην Υπόθεση T-111/08 Mastercard κλπ κατά Επιτροπής, Συλλογή 2012 Ι-0000

Απόφαση της 10-3-1992 στην Υπόθεση T-14/89 Montedipe v. Commission, Συλλογή 1992, σ.ΙΙ-1155

Απόφαση της 15-9-2005 επί της Υποθέσεως T-325/01 Daimler Chrysler κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σελ. ΙΙ-3319

ΙΙ. Εθνική

Α. Άρειος Πάγος

ΑΠ 561/2001 ΕΝΔ 29.283

ΑΠ 313/2009 ΔΕΕ 2009 σελ. 828

ΑΠ 139/2006 ΔΕΕ 2006 σελ.649, ΝοΒ 2006 σελ.1109
ΑΠ 212/2006 ΔΕΕ 2006 σελ.932
ΑΠ 16/2013 Ολομ., ΕΕμπΔ 2013, σελ. 578 επ.
ΑΠ 1933/2009 ΝΟΜΟΣ
ΑΠ 1934/2009 ΔΕΕ 2010 σελ.337
ΑΠ 1935/2009 ΔΕΕ 2010 σελ.710/ Αρμ.2010 σελ.1354
ΑΠ 1776/2009, Δικαιοσύνη 2010, σελ.708-710
ΑΠ 1665/2009, Δικαιοσύνη 2010, σελ.703-708
ΑΠ 1108/2000 ΧρΙΔ 2001, σελ. 349,
ΑΠ 597/1993 ΕλΔνη 1994, σελ.318,
ΑΠ 985/1982 ΝοΒ 1983, σελ. 1999
ΑΠ 175/2010 ΧρΙΔ 2011 σελ.129
ΑΠ 176/2010 ΧρΙΔ 2011 σελ.126
ΑΠ 851/2009 ΧρΙΔ 2010 σελ.186
ΑΠ 704/2007, ΔΕΕ 2007, σελ. 970
ΑΠ 1187/2000 Ελ/Δνη 2001, 1350
ΑΠ 1296/2013, ΕΕμπΔ 2014, σελ.79
ΑΠ 1519/2013 ΕΕμπΔ 2014 σελ. 85
ΑΠ 1853/2013, ΕΕμπΔ 2014 σελ. 90

Β. Εφετεία

Εφ.Αθ. 5035/2003 ΔΕΕ 2004 σελ.1175
ΕφΠειρ. 840/2000 ΔΕΕ 2002 σελ.1262
Εφ. Θεσσαλονίκης 496/2011 ΕΕμπΔ 2011 σελ.355
ΕφΑθ. 7371/2003 ΕπισκεΔ 2004, σελ.438
ΕφΛαρ.76/2004, ΕπισκεΔ 2004, σελ.458
ΕφΑθ. 269/2003 ΔΕΕ 2003, σελ.552

Γ. Διοικητικά Εφετεία

ΔΕφ.Αθ. 458/2011 ΕΕμπΔ 2011 σελ. 204
ΔιοικΕφΑθ. 1833/2010 ΝΟΜΟΣ

Δ. Πρωτοδικεία

2061/0010 ΠΠρΑθ. δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ

III. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα

προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Nils Wahl της 15^{ης} Μαΐου 2013 επί της Υποθέσεως C-184/12

IV. Διεθνής νομολογία

Southern Intern. Sales Co., Inc. v. Potter & Brumfield 410 F. Supp. 1339 (S.D. N.Y. 1976)

Carribbean Wholesales & Service Corp. v. US JVC Corp., 855 F. Supp. 627 (S.D. N.Y. 1994)

Αποφάσεις Επιτροπής Ανταγωνισμού

ΕΑ 225/III/2002 Αρτοποιοί του Ν. Φωκίδος

ΕΑ 455/V/2009 συμβάσεις αποκλειστικών διανομών που έχουν συνάψει οι εταιρείες «ΑΠΟΛΛΩΝ» ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ και ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ GROUP ΑΕ με εκδοτικές επιχειρήσεις