

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ
(Γ' μέρος)

**Ειδικές Συμβάσεις : Leasing - Factoring -
Franchising**

Μίσθωση (Leasing) είναι μία σύμβαση, σύμφωνα με την οποία ο ιδιοκτήτης ενός περιουσιακού στοιχείου (εκμισθωτής) παραχωρεί στον αντισυμβαλλόμενο (μισθωτή) το αποκλειστικό δικαίωμα να χρησιμοποιεί το αντικείμενο της σύμβασης (μίσθιο), συνήθως για μία χρονική περίοδο, με αντάλλαγμα την καταβολή μισθώματος.

Στις συμβάσεις leasing εκτός από την εκχώρηση του αποκλειστικού δικαιώματος χρήσης του μισθίου στον μισθωτή μπορεί να περιλαμβάνεται και η μεταφορά μέρους από τα βάρη και τους κινδύνους της ιδιοκτησίας. Είναι, δηλαδή, δυνατόν να προβλέπεται ότι ο μισθωτής είναι υπεύθυνος για την συντήρηση και επισκευή του μισθίου ή ακόμη για την ασφάλισή του έναντι, κινδύνων ολικής ή μερικής καταστροφής.

Ο εκμισθωτής συνήθως φέρει τον κίνδυνο της απαξίωσης του μισθίου, κύρια από τις μεταβολές της τεχνολογίας. Ο κίνδυνος αυτός, καθώς και οι άλλες μορφές κινδύνων καταστροφής του μισθίου είναι δυνατόν να μεταφέρονται στον μισθωτή, ενώ η έκταση μεταφοράς τους εξαρτάται από τους όρους της σύμβασης. Για παράδειγμα, εάν με τη σύμβαση παρέχεται το δικαίωμα στο μισθωτή να καταγγείλει οποτεδήποτε τη μίσθωση, με προειδοποίηση ενός μακρού χρονικού διαστήματος χωρίς ποινή, τότε ο κίνδυνος απαξίωσης παραμένει στον εκμισθωτή. Εάν στη σύμβαση περιλαμβάνεται όρος, σύμφωνα με τον οποίο η σύμβαση δεν μπορεί να καταγγελθεί πριν περάσει ορισμένος χρόνος, τότε ένα μέρος του κινδύνου απαξίωσης του μισθίου μεταφέρεται στο μισθωτή.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι συστατικά στοιχεία της σύμβασης μπορεί να είναι:

α. Το βασικό χρονικό διάστημα για το οποίο εκχωρείται το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης του μισθίου.

- β. Το ελάχιστο χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο μισθωτής δεν μπορεί να καταγγείλει την σύμβαση.
- γ. Το ύψος του μισθώματος και ο τρόπος καταβολής του.
- δ. Το δικαίωμα ανανέωσης της σύμβασης ή αγοράς του μισθίου από το μισθωτή στο τέλος της συμβατικής περιόδου.
- ε. Πρόβλεψη για το ποιος θ' αναλάβει το κόστος συντήρησης, επισκευών και ασφάλισης του μισθίου. Εάν το κόστος αυτό φέρει ο μισθωτής τότε η σύμβαση λέγεται καθαρή σύμβαση (net lease).

Σημαντική εξέλιξη σημειώθηκε με τον Ν. 2682/91 (ΦΕΚ 16^Α/1999) όπου καθιερώνεται η χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) σε ακίνητα, καθορίζονται οι προϋποθέσεις της συγκεκριμένης σύμβασης στο άρθρο 27. Σχετικά με τη χρηματοδοτική μίσθωση σε αυτοκίνητα, σύμβαση θεωρείται η υπουργική απόφαση Κ.Υ.Α. Α2/4819/7187/1991 (ΦΕΚ Β' 955/91).

Τύποι μισθώσεων

Η χρηματοδότηση με τη μέθοδο της μίσθωσης διακρίνεται. στους εξής τύπους:

Πώληση-επαναμίσθωση (sale and leaseback)

Αντικείμενο της σύμβασης αυτής είναι η πώληση από μία επιχείρηση ενός στοιχείου του ενεργητικού της σε άλλη επιχείρηση (χρηματοδοτικό οργανισμό) και ταυτόχρονα η μίσθωση του από την ίδια.

Το αποτέλεσμα της μίσθωσης για τον αγοραστή είναι ότι γίνεται κύριος του περιουσιακού στοιχείου ενώ ο πωλητής εξακολουθεί να έχει τη χρήση του κατά την διάρκεια της συμβατικής περιόδου με αντάλλαγμα την περιοδική καταβολή μισθωμάτων. Η επιχείρηση-πωλητής με την παραπάνω μίσθωση αυξάνει τις χρηματικές της εισροές, ενώ ο αγοραστής αποσβένει την αξία του μισθίου με την είσπραξη των μισθωμάτων, στα οποία περιλαμβάνεται ένα ποσοστό απόδοσης της επένδυσης και γίνεται κύριος της υπολειμματικής του αξίας. Οι αγοραστές-εκμισθωτές στις συμβάσεις αυτές είναι κατά κανόνα ασφαλιστικές εταιρίες ή χρηματοδοτικές εταιρίες ή ανεξάρτητες εταιρίες leasing.

Λειτουργική μίσθωση (operating lease)

Με τη μίσθωση αυτή μία επιχείρηση εξασφαλίζει τη χρήση ενός στοιχείου ενεργητικού που δεν είχε και έτσι μπορεί να μισθώσει το περιουσιακό στοιχείο απευθείας από την κατασκευάστρια εταιρία. Πρωτοπόροι στις μισθώσεις υπηρεσιών είναι η IBM στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές, η

XEROX στα φωτοαντιγραφικά μηχανήματα. Αντικείμενο των συμβάσεων αυτών μπορεί να είναι ακόμη και μεταφορικά μέσα.

Οι εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά των λειτουργικών μισθώσεων είναι οι κατασκευάστριες εταιρίες, χρηματοδοτικοί οργανισμοί, τράπεζες, ανεξάρτητες εταιρίες leasing, βιομηχανικές εταιρίες. Σε όλες τις περιπτώσεις που η σύμβαση δεν συνάπτεται απευθείας με τον κατασκευαστή η μίσθωση ακολουθεί μία τριγωνική πορεία:

Ο πωλητής πωλεί το περιουσιακό στοιχείο στον εκμισθωτή (τράπεζα, εταιρίες leasing) που στη συνέχεια το εκμισθώνει στην εταιρία-χρήστη.

Βασικά χαρακτηριστικά των συμβάσεων αυτών είναι.:

(α) Προβλέπουν ότι ο εκμισθωτής (χρηματοδοτική εταιρία) αναλαμβάνει το κόστος συντήρησης και εξυπηρέτησης του εκμισθούμενου εξοπλισμού και το κόστος αυτό είτε ενσωματώνεται στο μίσθωμα είτε καταβάλλεται χωριστά.

(β) Η αξία του περιουσιακού στοιχείου δεν αποσβένεται πλήρως. Η συμβατική περίοδος είναι σημαντικά μικρότερη από την οικονομική ζωή του μισθίου και ο εκμισθωτής αναμένει ότι θα το αποσβέσει είτε με ανανέωση της σύμβασης είτε με την πώλησή του.

(γ) Η σύμβαση περιλαμβάνει ακυρωτικό όρο που παρέχει το δικαίωμα στο μισθωτή να καταγγείλει τη σύμβαση και να επιστρέψει το μίσθιο πριν από την εκπνοή της συμβατικής περιόδου.

ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ (FINANCIAL LEASE)

Η χρηματοδοτική μίσθωση (X/M) δεν προβλέπει τίποτε για τη συντήρηση του εξοπλισμού, δεν είναι ακυρώσιμη, είναι, πολυετής (η συμβατική περίοδος κατά κανόνα συμπίπτει με την οικονομική ζωή του περιουσιακού στοιχείου του οποίου η αξία αποσβένεται πλήρως στο τέλος της περιόδου).

Τα παραπάνω χαρακτηριστικά της χρηματοδοτικής μίσθωσης σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο μισθωτής υποχρεούται να καταβάλλει σε τακτά χρονικά διαστήματα μισθώματα σταθερού ποσού στηρίζουν την άποψη ότι η μίσθωση αυτή είναι ανάλογη με τον μακροπρόθεσμο δανεισμό και ο μακροπρόθεσμος δανεισμός και η X/M συνεπάγονται σταθερές υποχρεώσεις για τον χρηματοδοτούμενο, η αδυναμία εκπλήρωσης των οποίων μπορεί να οδηγήσει το μισθωτή σε πτώχευση.

Για τη σύναψη μιας τυπικής X/M συνήθως ακολουθούνται τα παρακάτω βήματα:

(α) Η εταιρία-μισθωτής επιλέγει τον εξοπλισμό που χρειάζεται και διαπραγματεύεται την τιμή και τους όρους παράδοσης με τον κατασκευαστή ή τον αντιπρόσωπο του.

(β) Έρχεται σε συμφωνία με μία τράπεζα ή εταιρία X/M για να αγοράσει η δεύτερη τον εξοπλισμό και ταυτόχρονα να τον εκμισθώσει στην εταιρία-χρήστη. Το ύψος του μισθώματος που συμφωνείται είναι τέτοιο, ώστε να επιτρέπει την πλήρη απόσβεση της αξίας του εξοπλισμού στο τέλος της συμβατικής περιόδου και ν' αφήνει ένα ποσοστό κέρδους στο χρηματοδοτικό οργανισμό.

Στις συμβάσεις X/M συνήθως παρέχεται η δυνατότητα στο μισθωτή να ανανεώσει τη σύμβαση στο τέλος της συμβατικής περιόδου με καταβολή μειωμένου μισθώματος ή ακόμη ν' αγοράσει τον εξοπλισμό στην αγοραία τιμή της υπολειμματικής του αξίας.

Στο μισθωτή δεν παρέχεται το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση πριν περάσει το ελάχιστο χρονικό διάστημα που προβλέπεται σ' αυτή.

ΣΥΜΜΕΤΟΧΙΚΗ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ (LEVERAGED LEASE)

Τα τελευταία χρόνια αναπτύχθηκε μία ειδική κατηγορία X/M με αντικείμενο κεφαλαίουχικά αγαθά ιδιαίτερα μεγάλης αξίας που είναι γνωστή σαν συμμετοχική μίσθωση. Χαρακτηριστικό της σύμβασης αυτής είναι ότι εμπλέκονται τρεις συμβαλλόμενοι: η εταιρία-μισθωτής, η χρηματοδοτική εταιρία και ο δανειστής.

Για το μισθωτή η σύμβαση αυτή δεν διαφέρει από τις άλλες κατηγορίες X/M. Αυτό που αλλάζει είναι ο ρόλος του εκμισθωτή. Η εταιρία leasing αγοράζει τον εξοπλισμό σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης που έχει συνάψει με το μισθωτή και χρηματοδοτεί την αγορά του κατά ένα μέρος της αξίας του με έκδοση μετοχών και κατά το υπόλοιπο με μακροπρόθεσμο δανεισμό στον οποίο μπορεί να συμμετέχουν ένας ή περισσότεροι δανειστές.

Το δάνειο συνήθως ασφαλίζεται με την εγγραφή υποθήκης επί του εξοπλισμού καθώς και με την εκχώρηση του δικαιώματος επί των μισθωμάτων στους δανειστές. Η εταιρία leasing σαν ιδιοκτήτης του περιουσιακού στοιχείου έχει το δικαίωμα να πραγματοποιεί αποσβέσεις και ν' απολαμβάνει την εξοικονόμηση φόρου για ολόκληρη την επένδυση. Στην Ελλάδα με βάση τον Νόμο 1665/86 επιτρέπεται η Χρηματοδοτική Μίσθωση κινητού πράγματος που προορίζεται για την επιχείρηση ή το επάγγελμα του μισθωτή. Στο μισθωτή παρέχεται το δικαίωμα να αγοράσει το μισθωμένο εξοπλισμό και να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρονικό διάστημα. Ο νόμος προβλέπει ότι το ελάχιστο χρονικό διάστημα για το οποίο συνάπτονται X/M είναι τρία χρόνια.

ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑΤΑ & ΜΕΙΟΝΕΚΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΜΙΣΘΩΤΗ

Πλεονεκτήματα:

- Η X/M χρηματοδοτεί το 100% της αξίας της επένδυσης.
- Η X/M δεν απαιτεί πρόσθετες εγγυήσεις και υποθήκευση ακινήτων.
- Η X/M περιορίζει το κόστος δανεισμού για τις μικρές επιχειρήσεις. Μία μεγάλη εταιρία leasing μπορεί να επιτύχει καλλίτερους όρους δανεισμού από μία μικρή εταιρία και έτσι μπορεί να καθορίσει μίσθωμα το οποίο θα συνεπάγεται για το μισθωτή χαμηλότερη οικονομική επιβάρυνση από άλλες μορφές δανεισμού.
- Το πραγματικό επιτόκιο μπορεί να είναι ανταγωνιστικό των παραδοσιακών μορφών χρηματοδότησης, αφού το κόστος ευκαιρίας είναι αυτό της ολοσχερούς αγοράς που περιλαμβάνει και επιπρόσθετες επιβαρύνσεις.
- Με τη X/M επιτυγχάνεται πιο αποτελεσματική εκμετάλλευση των φορολογικών ωφελειών της ιδιοκτησίας.
- Το μίσθωμα αποτελεί εκπιπτόμενη φορολογικά δαπάνη που ίσως συμβάλλει σε μεγαλύτερη εξοικονόμηση φόρων από ότι στην περίπτωση αγοράς του εξοπλισμού με δανεισμό.
- Η X/M συμβάλλει στην εξοικονόμηση ιδίων κεφαλαίων και διευκολύνει έτσι την κάλυψη άλλων χρηματοδοτικών αναγκών των επιχειρήσεων, ιδίως σε περιόδους όπου για διάφορους λόγους (π.χ. μεγάλα επενδυτικά προγράμματα) οι επιχειρήσεις έχουν ανάγκη κεφαλαίων για να καλύψουν τρέχουσες υποχρεώσεις τους.
- Με τη X/M μίσθωση οι δαπάνες για αγορά κεφαλαιουχικού εξοπλισμού μπορούν να κατευθυνθούν αποτελεσματικά στους τομείς της οικονομίας που επιδιώκεται η αύξηση των επενδύσεων.

Μειονεκτήματα

- Η απώλεια της υπολειμματικής αξίας του εξοπλισμού. Η εταιρία-μισθωτής ενδέχεται να ζημιωθεί στην περίπτωση που η αξία του εξοπλισμού στο τέλος της συμβατικής περιόδου είναι πολύ μεγαλύτερη από αυτήν που θα έχει ληφθεί υπ' όψη κατά τον υπολογισμό του μισθώματος από τον εκμισθωτή.
- Το πραγματικό επιτόκιο με το οποίο επιβαρύνεται ο μισθωτής ενδέχεται σε μερικές περιπτώσεις να είναι μεγαλύτερο από το πραγματικό επιτόκιο του τραπεζικού δανεισμού.
- Το γεγονός ότι η εταιρία-μισθωτής δεν έχει την κυριότητα του μισθωμένου εξοπλισμού ενδέχεται να επηρεάζει τη δανειοληπτική της ικανότητα ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που δεν μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις των δανειστών της σε εμπράγματα ασφαλείες.

FACTORING

Είναι το σύνολο των υπηρεσιών που κατόπιν συμφωνίας μπορεί να παρέχει μια εταιρία (FACTOR) μετά την εκχώρηση σ' αυτήν από μια εταιρία - προμηθευτή ενός μέρους ή του συνόλου των επί πιστώσει επιχειρηματικών της απαιτήσεων (τιμολογίων). Οι υπηρεσίες αυτές περιλαμβάνουν τη χρηματοδότηση, τη διαχείριση και είσπραξη των απαιτήσεων (τιμολογίων) αυτών από τους

οφειλέτες, καθώς και την ασφάλιση του πιστωτικού κινδύνου, μέχρι και 100%. Εννοείται ότι η συμφωνία μπορεί να περιλαμβάνει το σύνολο ή μέρος των παραπάνω υπηρεσιών, ανάλογα με τις ανάγκες όπως διαμορφώνονται κατά περίπτωση.

Η λειτουργία του factoring θεσπίστηκε νομοθετικά από τις διατάξεις του ν. 1905/90 και με την υπ' αριθμό 2168/93 πράξη του Διοικητή της Τραπέζης της Ελλάδος. Μπορεί να παρέχεται, είτε σαν επιπλέον υπηρεσία από Τράπεζα, είτε από Ανώνυμη Εταιρεία με αποκλειστικό αντικείμενο τις υπηρεσίες factoring. Η χρηματοδότηση παίρνει κυρίως τη μορφή προεξόφλησης τιμολογίων, που αντιπροσωπεύουν βραχυπρόθεσμες απαιτήσεις του προμηθευτή που προέρχονται από τις επί πιστώσει πωλήσεις αγαθών ή υπηρεσιών. Μ' αυτόν τον τρόπο, δηλαδή την προεξόφληση και την έγκαιρη ρευστοποίηση άληκτων απαιτήσεων (τιμολόγια), ο προμηθευτής εξασφαλίζει έγκαιρα ρευστότητα ανάλογα με το ύψος των απαιτήσεων του και των αναγκών του.

Οι χορηγούμενες προκαταβολές αντιπροσωπεύουν συνήθως το 80 - 85% της τιμολογιακής αξίας των εκχωρούμενων απαιτήσεων ανάλογα με τα ατομικά κατά αγοραστή όρια ανάληψης πιστωτικού κινδύνου.

Βάσει της συμφωνίας εκχώρησης των επιχειρηματικών απαιτήσεων (και μόνο για το factoring χωρίς δικαίωμα αναγωγής) η εταιρεία μπορεί να αναλάβει τον κίνδυνο που απορρέει από την ενδεχομένη οικονομική αδυναμία πληρωμής του πελάτη (οφειλέτη).

Η παραπάνω υπηρεσία παρέχεται έναντι προσυμφωνημένου ασφαλιστρού που είναι ανάλογο του καλυπτόμενου ποσού αλλά και του εκτιμώμενου ρίσκου. Μπορεί να αφορά ένα προσυμφωνημένο ποσοστό ή και το σύνολο της εκχωρούμενης απαίτησης. Σε περίπτωση που προκύψει οικονομική αδυναμία του πελάτη (οφειλέτη) να πληρώσει τη εκχωρημένη απαίτηση, η εταιρεία αποζημιώνει τον προμηθευτή και ασκεί πλέον ένδικα μέσα εναντίον του πελάτη (οφειλέτη).

FRANCHISING

Στην Ελλάδα δεν υπάρχει κάποιο ιδιαίτερο Νομοθετικό πλαίσιο που να αφορά το Franchising οπότε η σύμβαση αυτή είναι νομοθετικά αρρυθμιστη.

Τα μόνα νομοθετήματα που αφορούν σχετικά ζητήματα προέρχονται από την Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχουν να κάνουν με ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού. Το 1988 η Επιτροπή εξέδωσε τον Κανονισμό 4087/1988 και το 1999 το νέο Κανονισμό 2790/1999 ο οποίος αφορά έμμεσα το franchising και ρυθμίζει τις περιπτώσεις κάθετων συμφωνιών προμήθειας ή πώλησης

αγαθών και υπηρεσιών, καθώς και τις περιπτώσεις κάθετων συμφωνιών με δευτερεύουσες ρήτρες σχετικές με την κτήση ή την άσκηση δικαιωμάτων “διανοητικής ιδιοκτησίας”. Ο Κανονισμός αυτός δεν περιέχει ορισμούς σχετικά με το franchising ούτε ειδικές ρυθμίσεις για το περιεχόμενο των σχετικών συμβάσεων και ισχύει από την 1.6.2000.

Τα μόνο -μη κανονιστικού χαρακτήρα- κείμενο που ασχολείται με ζητήματα που αφορούν το franchising είναι ο Ευρωπαϊκός Κώδικας Δεοντολογίας ο οποίος προέρχεται από την Ευρωπαϊκή Ομοσπονδία Franchise. Ο εν λόγω Κώδικας υιοθετήθηκε από τον νεοσύστατο Ελληνικό Σύνδεσμο Franchise και είναι ένας χρήσιμος οδηγός για την αντιμετώπιση σχετικών ζητημάτων.

Παρόλα αυτά, ακόμα και η σύσταση του Κώδικα Δεοντολογίας δεν είναι επαρκής, διότι αποτελεί κείμενο δεσμευτικό μόνο για τα μέλη του Συνδέσμου Franchising και οι προβλεπόμενες κυρώσεις για τυχόν παραβάτες έχουν πειθαρχικό χαρακτήρα και βέβαια λειτουργούν εντός των ορίων του συνδέσμου.

Η σύμβαση - πλαίσιο

Η σύμβαση franchising αποτελεί σύμβαση - πλαίσιο με την βοήθεια της οποίας προσδιορίζονται οι υποχρεώσεις των μερών. Η εκπλήρωση αυτών των υποχρεώσεων τόσο από την πλευρά του franchisor όσο και από την πλευρά του franchisee προϋποθέτει τη σύναψη ειδικότερων εκτελεστικών συμβάσεων.

Το περιεχόμενο των συμβάσεων αυτών καθορίζεται με βάση της συγκεκριμένες ανάγκες που προκύπτουν κατά την εξέλιξη της συνεργασίας του franchising. Αν, για παράδειγμα, ο franchisor έχει αναλάβει με τη σύμβαση franchising να εκπαιδεύει τον franchisee ως προς τις νέες εξελίξεις, τότε θα προκύψει η σύναψη της σύμβασης εκπαίδευσης. Αν όμως, ο franchisor έχει αναλάβει να προμηθεύει τον franchisee με συγκεκριμένα προϊόντα ανά δεκαπενθήμερο, τότε προκύπτει η σύναψη σύμβασης αγοροπωλησίας. Τέτοιες επιμέρους συμβάσεις δεν πρέπει να συγχέονται με την κύρια σύμβαση franchising. Ωστόσο και οι δύο αυτές συμβάσεις συναποτελούν μια νομικά ενιαία σύμβαση.

Το έγγραφο της σύμβασης

Ο έγγραφος τύπος δεν είναι αναγκαίος ούτε επιβάλλεται από κάποια διάταξη νόμου. Ωστόσο, είναι συχνά απαραίτητος (θεωρείται δεδομένος από τον Ευρωπαϊκό Κώδικα Δεοντολογίας) και καταρτίζεται από τον franchisor ώστε να παρουσιάζονται αναλυτικά τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών.

Η δομή της σύμβασης

Η σύμβαση αποτελείται συνήθως από δύο μέρη. Το προοίμιο και το κύριο μέρος. Στο **προοίμιο** δίνονται εκείνες οι πληροφορίες που χρειάζονται ώστε να μπορεί να προσδιοριστεί το αντικείμενο των υποχρεώσεων του δότη, που περιγράφονται στο κύριο μέρος της σύμβασης, όπως για παράδειγμα η

τεχνογνωσία, ο εξοπλισμός, η διακόσμηση κλπ. Επιπλέον, σε αυτό το μέρος είναι δυνατόν να αναφέρονται γενικοί κανόνες συμπεριφοράς που δεσμεύουν και τα δύο μέρη.

Το **κύριο μέρος** της σύμβασης αποτελείται από τα συγκεκριμένα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών. Οι υποχρεώσεις αυτές που αναφέρονται σε θέματα franchising παρουσιάζουν από νομική άποψη εξαιρετική πολυμορφία που καθιστά δύσκολη τη συστηματική κατάταξη του franchising από άποψη αστικού συμβατικού δικαίου.

Οι ρήτρες και η εγκυρότητά τους

Η έλλειψη ενός θεσμοθετημένου νομοθετήματος για τη σύμβαση που να καθορίζει τα πλαίσια λειτουργίας και τους επιτρεπτούς ή όχι όρους αυτής, έχει οδηγήσει στη λύση της αναλογικής εφαρμογής διαφόρων διατάξεων του Αστικού Κώδικα σχετικά με την έννομη προστασία τόσο του franchisee όσο και του franchisor. Στα πλαίσια αυτής της σύμβασης είναι δυνατόν να συνομολογηθούν ρήτρες για την προστασία των μερών

Παράνομη είναι η ρήτρα τιμών. Ο franchisor μπορεί να συστήνει τιμές στους franchisees, απαγορεύεται όμως να επιβάλλει ελάχιστες ή ορισμένες τιμές λιανικής πώλησης διότι αυτό μπορεί να οδηγήσει στην έμμεση επιβολή καθορισμένων τιμών.

Άκυρη είναι η ρήτρα όταν ο franchisee προμηθεύεται προϊόντα που αφορά η σύμβαση μόνο από προμηθευτές που υποδεικνύει ο franchisor. Το ίδιο ισχύει ως προς τη ρήτρα για απαγόρευση ανταγωνισμού για δύο χρόνια μετά τη λύση της σύμβασης. Ένα έτος απαγόρευσης ανταγωνισμού μετά τη λύση της σύμβασης είναι εύλογος χρόνος.

Άκυρη είναι η ρήτρα που απαγορεύει σε συγγενικά πρόσωπα του franchisee να μην ασκούν αμέσως ή εμμέσως παρεμφερή εμπορική δραστηριότητα σε περιοχή η οποία ανταγωνίζεται τον franchisor ή άλλους franchisor.

Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι η υποχρέωση μη ανταγωνισμού που επιβάλλεται για χρόνο μεγαλύτερο των πέντε ετών από την σύναψη της σύμβασης μπορεί να θεωρηθεί παράνομη. Τούτο συμβαίνει γιατί σε κάθε περίπτωση η υποχρέωση αυτή δεν θα πρέπει να δεσμεύει σε υπέρμετρο βαθμό την ελευθερία του προσώπου.

Ο franchisee έχει το δικαίωμα να διαμορφώνει αυτοτελώς το περιεχόμενο της τοπικής διαφήμισης, να τηρεί την υφιστάμενη νομοθεσία και την διαφημιστική πολιτική του franchisor (πρέπει να γίνεται ρητή αναφορά του ποσοστού συνδιαφήμισης).

Έγκυρη είναι η ρήτρα εδαφικής προστασίας, που σημαίνει προστασία του franchisee από ενεργητικό ανταγωνισμό του franchisor ή των άλλων franchisees.

Συνοπτικά, το νομικό πλαίσιο της σύμβασης δικαιόχρησης αποτελείται από :

1. Τους Ευρωπαϊκούς Κανονισμούς (Ε.Κ.) 4087/1988 και 2790/1999.
2. Τις διατάξεις του δικαίου περί ανταγωνισμού.
3. Την αντιμετώπιση ως σύμβαση προσχωρήσεως (Ν. 2251/1994, Α.Κ. 174, 178, 179, 371, 371).
4. Τον Ευρωπαϊκό και Ελληνικό Κώδικα Δεοντολογίας.

Υποχρεώσεις του franchisor

Ο franchisor υποχρεούται να μην εκμεταλλεύεται ο ίδιος το πακέτο στη συγκεκριμένη περιοχή όπως και να μην προμηθεύει ο ίδιος προϊόντα ή να παρέχει τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο του franchise χρησιμοποιώντας παρόμοιο σύστημα. Ο franchisor υποχρεώνεται να μην παραχωρεί σε τρίτους το δικαίωμα να εκμεταλλεύονται το πακέτο franchisor στην περιοχή αυτή και να μην προμηθεύει ο ίδιος σε τρίτους τα προϊόντα του.

Επίσης, ο franchisor έχει το δικαίωμα να επιβάλλει την υποχρέωση στους υπόλοιπους franchisees να απέχουν από την προσέλκυση πελατών εκτός των περιοχών που έχουν ορισθεί με την συγκεκριμένη σύμβαση (απαγόρευση ενεργητικών πωλήσεων) αναφορικά με προϊόντα ή δικαιώματα που αποτελούν το αντικείμενό του.

Ισχύει η υποχρέωση του franchisor για ίση μεταχείριση όλων των franchisees που προκύπτει από την γενικότερη υποχρέωση πίστης. Δεν πρέπει ο franchisor χωρίς κριτήριο διαφοροποίησης να δημιουργεί υπέρ ενός franchisee καλύτερες συνθήκες ανταγωνισμού και να του χορηγεί με αυτόν τον τρόπο προνόμιο.

Ο έλεγχος της σύμβασης FRANCHISING ως σύμβασης προσχωρήσεως

Όπως αναφέραμε η διαμόρφωση των συμβάσεων franchising ως προδιατυπωμένων συμβάσεων θέτει το ζήτημα προστασίας του franchisee έναντι καταχρηστικών ρητρών. Διότι, ο franchisee δεν δεσμεύεται μόνο από τους όρους της σύμβασης στην οποία προσχώρησε, αλλά επιπλέον αναλαμβάνει την υποχρέωση να ακολουθεί τις εκάστοτε οδηγίες και υποδείξεις του franchisor, οι οποίες μπορεί να μεταβάλλονται μονομερώς από τον τελευταίο.

Ο Ν. 2251/1994 εισάγει μια ευρύτερη έννοια του «καταναλωτή» στην οποία συμπεριλαμβάνονται επαγγελματίες με την προϋπόθεση ότι είναι οι τελικοί αποδέκτες του προϊόντος ή των υπηρεσιών. Στη σύμβαση franchising μπορούμε να θεωρήσουμε τον franchisee ως τελικό αποδέκτη των δικαιωμάτων και υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης.

Επιπρόσθετα, στη εν λόγω σύμβαση εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 174, 178, 179, 371-372 ΑΚ. Επίσης, δεν υπάρχει σαφής απάντηση για το

ζήτημα της προστασίας του franchisee το οποίο προσεγγίζει την προβληματική της προστασίας του καταναλωτή σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ.

Ο έλεγχος της σύμβασης franchising με βάση τις διατάξεις των άρθρων 178-179 ΑΚ

Οι διατάξεις των άρθρων 178 - 179 ΑΚ αντιμετωπίζουν την σύμβαση franchising ως σύνολο και όχι ως μεμονωμένες ρήτρες και επιτρέπουν τη στάθμιση της ισχύος της με κριτήρια γενικά, όπως την σύγκρουση του περιεχομένου της με την θεμελιώδη αρχή της έννομης τάξης, την αρχή της ελευθερίας του ατόμου και ειδικότερα την αρχή της οικονομικής ελευθερίας.

Αυτές οι διατάξεις ωστόσο, μπορούν να εφαρμοστούν μόνο όταν η οικονομική εξάρτηση του franchisee από τον franchisor απαγορεύει κάθε μορφής, έστω και περιορισμένη, επιχειρηματική πρωτοβουλία εκ μέρους του franchisee. Αν ο franchisee δεν έχει ένα ευρύ πεδίο ελευθερίας κινήσεων και διαφαίνεται από την σύμβαση ότι ο franchisor τον χρησιμοποιεί όχι ως διαμεσολαβητικό πρόσωπο αλλά ως τελικό αγοραστή στον οποίο πωλεί τα προϊόντα του, τότε η σύμβαση μπορεί να θεωρηθεί ακόμη και άκυρη στο πλαίσιο του ελέγχου της σύμβασης με βάση τις διατάξεις των άρθρων 178-179ΑΚ.

Βιβλιογραφία - Πηγές

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΕΙΣ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ ΚΑΙ ΕΙΣ ΤΗΝ ΕΠΙΣΤΗΜΗΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ Μ. ΜΙΧΕΛΑΚΗ - ΑΘΗΝΑΙ 1968

ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ - ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ ΕΡΜΗΝΕΙΑ
ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ - ΜΙΧΑΗΛ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ
ΕΚΔ. Π. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 1985

ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ - ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ
ΒΑΣΙΛΗΣ ΒΑΘΡΑΚΟΚΟΙΛΗΣ ΤΟΜΟΣ Α' ΚΑΙ Β'
ΕΚΔ. 1989

ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΘΑΝΑΣΗΣ ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ
ΕΚΔ. Π. ΣΑΚΟΥΛΑΣ 1991

ΜΙΚΤΑΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (ΜΟΡΦΑΙ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΙΣ ΑΥΤΩΝ)
ΓΕΩΡΓΙΟΥ Μ. ΣΧΙΝΑ

WWW.DSA.GR