

ΕΤΟΣ 2011/ΤΕΥΧΟΣ 1

ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ - ΜΕΛΕΤΗ & ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ
ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ, ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ
& ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ Ν. ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ
Καθηγητής Νομικής ΑΠΘ

ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΝΤΙΠΡΟΣΟΠΕΙΑΣ
ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ
ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
(ΑΡΘΡΟ 85 ΠΑΡ. 1 ΣΥΝΘΕΟΚ
ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 123/85)
(ΤΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ)



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr
ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ Ν. ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ

Καθηγητής Νομικής ΑΠΘ

**ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΑΣ
ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ
ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
(ΑΡΘΡΟ 85 ΠΑΡ. 1 ΣΥΝΘΕΟΚ ΚΑΙ
ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 123/85)
(ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ)**

Ανάτυπο από το «ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ»

Τεύχος 1/Έτος 2011



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Β' ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ - ΜΕΛΕΤΕΣ

Σύμβαση αντιπροσωπείας αυτοκινήτων και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου (άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ και Κανονισμός 123/85) (γνωμοδότηση)*

ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ Ν. ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗ, Καθηγητή Νεμικής ΑΠΘ

Δεν εφαρμόζεται ο Κανονισμός 123/85 σε σύμβαση αντιπροσωπείας αυτοκινήτων που είναι καθαρά τοπικής εμβέλειας και, κατά συνέπεια, δεν επηρεάζει το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Σε κάθε περίπτωση, ελλείψει σχετικής συμφωνίας των μερών δεν επιβάλλεται στον αντιπρόσωπο υποχρέωση να δημιουργήσει κάθετη οργάνωση συμπεριλαμβάνουσα και συνεργείο (σχετικώς εκδόθηκε η ΕφΑΘ 3367/2010).

Τέθηκαν υπόψη μου τα ακόλουθα έγγραφα:

1. Η σύμβαση της 17.5.1993 («συμφωνητικό παροχής δικαιώματος πωλήσεως αυτοκινήτων-ανταλλακτικών Σ.») μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Τ. Ανώνυμος Βιοτεχνική και Εμπορική Εταιρία» (με έδρα στην Αργυρούπολη Αττικής) και της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Σ. ΑΕ (με έδρα στη Θεσσαλονίκη), το από 21.5.1993 «ιδιωτικό συμφωνητικό» μεταξύ των ιδίων εταιριών και η από 21.5.1993 δόλωση διορισμού αποκλειστικού αντιπροσώπου πωλήσεως αυτ/των της Τ. ΑΒΕΕ.
2. Η σύμβαση της 10.5.1994 μεταξύ των ιδίων μερών.
3. Η υπ' αριθμ. καταθ. 9894/1995 αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών της ανώνυμης εταιρίας Σ. ΑΕ κατά της Τ. ΑΒΕΕ.
4. Οι σχετικές με την ανωτέρω υπ' αριθμ. 3 αγωγή από 15.3.2005 προτάσεις ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών της ανώνυμης εταιρίας Σ. ΑΕ (με την προσθήκη τους).
5. Οι σχετικές με την ανωτέρω υπ' αριθμ. 3 αγωγή από 16.3.2005 προτάσεις ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Τ. Ανώνυμος Βιοτεχνική και Εμπορική Εταιρία» (με την προσθήκη τους).
6. Η απόφαση υπ' αριθμ. 4843/2005 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία απερρίφθη η υπ' αριθμ. καταθ. 9894/1995 αγωγή της Σ. ΑΕ κατά της Τ. ΑΒΕΕ.

και μου τέθηκαν τα ακόλουθα ερωτήματα:

- I. Η συμβατική σχέση μεταξύ των δύο διαδίκων μερών, ήτοι των εταιριών Σ. ΑΕ και Τ. ΑΒΕΕ, εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 123/85 (όπως έκρινε η απόφαση υπ' αριθμ. 4843/2005 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών);
- II. Οι διατάξεις του Κανονισμού αυτού, εφόσον κριθεί εφαρμοστέος, επιβάλλουν στην εταιρία με την επωνυμία Σ. ΑΕ την υποχρέωση να δημιουργήσει κάθετη οργάνωση (όπως έκρινε η απόφαση υπ' αριθμ. 4843/2005 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών);

* Βλ. και σχετική απόφαση ΕφΑΘ 3367/2010, στο παρόν τεύχος, σελ. 80.

I. Ως προ την υπαγωγή της επίδικης συμβατικής σχέσης στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 123/85

1. Ερωτάται το πρώτον κατά πόσο η επίδικη συμβατική σχέση μεταξύ της Σ. ΑΕ και της Τ. ΑΒΕΕ, όπως αποτυπώνεται στις μεταξύ τους συμφωνίες, εμπίπτει στο άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ (μετέπειτα άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ) και, κατ' επέκταση, κατά πόσο μπορεί στη συνέχεια να θεωρηθεί ότι υπάγεται στο ρυθμιστικό πεδίο του Κανονισμού 123/85 της 12ης Δεκεμβρίου 1984 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 3 ΣυνθΕΟΚ (μετέπειτα άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ) «σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών διανομής και εξυπηρέτησης πελατών πριν και μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων» (ΕΕ L 015 18.1.85, σελ. 0016-0024). Δεδομένου ότι η επίδικη διαφορά ανάγεται στον χρόνο ισχύος της ΣυνθΕΟΚ, η αναφορά που κατά περίπτωση γίνεται σε ένα από τα δύο κείμενα, ΣυνθΕΟΚ και ΣυνθΕΚ, ισχύει και για το άλλο.

Οι Κανονισμοί Ομαδικών Εξαιρέσεων ή Ομαδικής Απαλλαγής (Group Exemption Regulations) χορηγούν εξαιρέση κατά το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ (πρών άρθρο 85 παρ. 3 ΣυνθΕΟΚ) από τις απαγορεύσεις συμφωνιών, αποφάσεων ή συμπράξεων που θεσπίζει το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (πρών άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ). Ανακύπτει επομένως θέμα ευθείας εφαρμογής των ανωτέρω Κανονισμών, μόνο σε περίπτωση που τίθεται θέμα κατ' αρχήν αντιθέσεως μιας συμφωνίας με το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, οπότε και η επίκληση ενός Κανονισμού Απαλλαγής αίρεται την αντίθεση προς τη διάταξη αυτή (Δρυλλεράκης, Σχέση Κανονισμών Ομαδικών Εξαιρέσεων και Εθνικού Δικαίου Ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 1999,447).

2. Η απαγόρευση παρεμποδίσεως του ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ εφαρμόζεται μόνο εφόσον διαπιστώνεται ότι η ανταγωνιστική συμπεριφορά δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών (Δαγκόγλου, Η Ελευθερία Ανταγωνισμού στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996, σελ. 26,

Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου, Εκδ. Σάκκουλα, 2000, σελ. 402).

Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής ΔΕΚ), αυτή η επιρροή υφίσταται εάν από το σύνολο των αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών συνθηκών μπορεί να προβλεφθεί, με επαρκή πιθανότητα, ότι η περιοριστική για τον ανταγωνισμό συμπεριφορά επιδρά άμεσα ή έμμεσα στην κυκλοφορία εμπορευμάτων μεταξύ των κρατών μελών, πραγματικά ή δυνητικά, τούτο δε κατά τρόπο που να πιθανολογείται ότι θα μπορούσε να παρεμποδισθεί η επίτευξη των στόχων μιας ενιαίας διακρατικής αγοράς (Ζιάμου σε Σκουρή, Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003, σελ. 701, ΔΕΚ 29.10.1980, συνεκδ. υποθ. C-209/1978, 215/1978 και 218/1978, Heinz Van Landewyck SARL κ.λπ./Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1980, σελ. 207, σκ. 170, ΔΕΚ 17.7.1997, C-219/1995, Ferrière Nord/Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1997, σελ. I-4411, σκ. 20, ΔΕΚ 28.5.1998, C-7/1995, John Deere/Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1998, σελ. I-3111, σκ. 77, ΠΕΚ T-66/89, Publishers Association/Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1992, σελ. II-1995, σκ. 55, βλ. και απόφαση ΕπΑνταγΩλ 288/IV/2005, ΔΕΕ 2005, 1051 επ.). Πρόκειται για τη λεγόμενη «διακρατική ρύτρα» υπό την οποία τελεί η απαγόρευση του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (Δαγτάλου, ο.π., σελ. 27).

3. Όσον αφορά τις διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία, έχει νομολογηθεί ότι δεν εφαρμόζονται επί δραστηριοτήτων, των οποίων όλα τα στοιχεία έχουν σχέση με ένα μόνο κράτος μέλος (ΔΕΚ, 30.11.1995, C-134/1994, Esso Espanola SA/Comunidad Autónoma de Canarias, ΣυλλΝομολ 1995, σελ. I-4223, σκ. 13). Όσον αφορά τους κανόνες σχετικά με τον ανταγωνισμό, υφίσταται ο προβληματισμός για το κατά πόσο οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ είναι επιδεκτικές εφαρμογής και επί πρακτικών που αφορούν το εσωτερικό ενός κράτους μέλους, χωρίς να έχουν διασυνοριακές επιπτώσεις (βλ. Ommeslaghe/Piessevaux, Rép. Dalloz Dr. Communautaire, Vo Marché Intérieur, αριθ. 13).

4. Προκειμένου να κριθεί εάν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της απαγορεύσεως του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και, άρα, των κανονισμών που εξειδικεύουν την εφαρμογή της παρ. 3 του ιδίου άρθρου, πρέπει να εξετάζεται κατά πόσο η επιρροή που ασκείται επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου είναι αισθητή ή όχι. Και είναι αισθητή η επιρροή (χρησιμοποιείται στη βιβλιογραφία και η λέξη «επιπρεασμός») επί του διακοινοτικού εμπορίου, όταν μεταβάλλεται η φυσική πορεία του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, όταν δηλαδή περιορίζεται ο ανταγωνισμός μέσα στην κοινή αγορά. Σύμφωνα με τον «κανόνα de minimis» (de minimis non curat praetor) πρέπει να πιθανολογείται ότι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών επηρεάζεται αισθητά (ΔΕΚ 9.7.1969, 5/1969, Völk/Verwaecke, ΣυλλΝομολ 1969, σελ. 295, ΔΕΚ 25.11.1971, 22/1971, Béguelin Import Co/GL Import Export, ΣυλλΝομολ 1971, σελ. 1001, ΔΕΚ 16.12.1975, 40/1973, Suiker Unie UA κ.λπ./Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1975, σελ. 507, βλ. Κοτσίρη, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, I, 2003, σελ. 417, Τζουγανάτο, Οι Συμφωνίες Αποκλειστικής και Επιλεκτικής Διανομής στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Ελεύθερου και Αθέμιτου, 2001, σελ. 63). Για να εκτιμηθεί αν η επιρροή είναι αισθητή λαμβάνονται υπόψη το πόσο συμμετέχει μία επιχεί-

ρηση στην αγορά, πόσο σημαντική είναι η θέση της, ποια η έκταση της παραγωγής της και των οικονομικών της πηγών (Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου, Εκδ. Σάκκουλα, 2000, σελ. 386).

5. Η συμβατική σχέση μεταξύ των εταιριών Σ. ΑΕ και Τ. ΑΒΕΕ είχε τοπική εμβέλεια, καθώς περιοριζόταν στον νομό Θεσσαλονίκης (όπως προκύπτει από την από την από 21.5.1993 «δήλωση διορισμού αποκλειστικού αντιπροσώπου πωλήσεως αυτ/των» της Τ. ΑΒΕΕ προς την Σ. ΑΕ). Επομένως, πρέπει να διερευνηθεί αν εμπιπτεί στην απαγόρευση του άρθρου 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ ως συμφωνία που μπορεί να επηρεάσει το διακοινοτικό (ή ενδοκοινοτικό, δηλαδή το εκτυλισσόμενο εντός της Κοινότητας) εμπόριο, αν και εκδιπλώνεται εντός ενός μόνο κράτους μέλους. Η συμφωνία αυτή είναι κάθετη, επειδή συνάπτεται μεταξύ επιχειρήσεων, των οποίων οι δραστηριότητες αφορούν διαφορετικά στάδια της οικονομίας.

Κρίσιμο στοιχείο για την απάντηση που θα δοθεί αποτελεί το κατά πόσο είναι πιθανό να επηρεάσει η συμφωνία μεταξύ των ως άνω εταιριών το διακοινοτικό εμπόριο. Το ΔΕΚ υπάγει στην απαγόρευση του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (και του 81 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ) και εθνικές συμφωνίες οι οποίες είναι ευρύτατα διαδεδομένες (ΔΕΚ, 12.12.1967, Brasserie de Haecht/Consorts Wilkin-Janssen, 23/67, ΣυλλΝομολ 1965-1968, σελ. 629, σχετικά με αυτή την απόφαση βλ. Mailänder, Restrictive Patterns by multiple Agreements, Common Market Law Review 1969, 353-367, σελ. 357), εφόσον όμως είναι ικανές να έχουν επιπτώσεις στα εμπορικά ρεύματα και στον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς (ΔΕΚ, 9.11.1983, 322/81, NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin/Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1983, σελ. 3461, σκ. 103, βλ. σχετικώς Snijders, Common Market Law Review 1986, σελ. 193-205, Shaw, European Law Review 1984, σελ. 116-125, ΔΕΚ, 17.10.1972, 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren/Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1972-1973, σελ. 223, σκ. 26-27 και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέως Mayras, σελ. 232-242, παρ. 3, ΔΕΚ, 26.11.1975, 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique κ.λπ./Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1975, σελ. 467, σκ. 24-25, και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέως Trabucchi, σκ. 6-7).

Συγκεκριμένα, οι δύο τελευταίες αποφάσεις ριπτά αναφέρονται σε συμφωνίες εκτεινόμενες στο σύνολο της επικράτειας ενός κράτους μέλους, των οποίων αποτέλεσμα είναι η «κατάτυπηση των αγορών σε εθνική βάση» (ΔΕΚ, 17.10.1972, 8/72, Vereeniging van Cementhandelare/Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1972-1973, σελ. 223, σκ. 27, ΔΕΚ, 26.11.1975, 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique κ.λπ./Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1975, σελ. 467, σκ. 25). Ακόμη, στη σχετική με την εφαρμογή του Κανονισμού 123/85 υπόθεση VAG France/magne SA (ΔΕΚ, 18.12.1986, 10/86, VAG France/Magne SA, ΣυλλΝομολ 1986, σελ. 4071) ο Γενικός Εισαγγελέως Mischo αναφέρεται στις προτάσεις του στο σημείο 2 του προσιτίμου του Κανονισμού (ΣυλλΝομολ 1986, σελ. 4082), με το οποίο διευκρινίζεται ότι ο τελευταίος εφαρμόζεται, όταν οι αναλαμβανόμενες δεσμεύσεις «επιρεάζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών» (στην απόφαση αυτή αναφέρομαι αναλυτικότερα κατωτέρω υπό II 3).

6. Διάκριση γίνεται ανάμεσα στις συμφωνίες που εκτείνονται σε όλη την επικράτεια ενός κράτους μέλους, αφ' ενός, και σε

εκείνες που περιορίζονται σε μέρος μόνο της επικράτειας ενός κράτους μέλους, αφ' ετέρου. Όσον αφορά τις συμφωνίες και συμπράξεις που καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους, γίνεται δεκτό ότι δύνανται να επηρεάσουν το διακοινοτικό εμπόριο, εφόσον εδραιώνουν στεγανοποιήσεις εθνικού χαρακτήρα, δηλαδή ιδίως όταν δυσχεραίνουν την είσοδο επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη στην οικεία εθνική αγορά και έχουν ως αποτέλεσμα την απομόνωση της αγοράς αυτής από τις υπόλοιπες. Αυτό αναφέρεται στην ανακοίνωση της Επιτροπής για τις «Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ» (2004/C 101/07, σκ. 78 και 86, το κείμενο της οποίας είναι δημοσιευμένο και σε *Koutsoúkη, Η Εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ από την Επιτροπή, τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού και τα Δικαστήρια, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, ειδικότερα σελ. 134-138).*

Κατ' αυτόν τον τρόπο προκαλείται ο κατακερματισμός των αγορών σε εθνική βάση, ενώ παρεμποδίζεται η επιδιωκόμενη από τη Συνθήκη οικονομική αλληλοδιέσδυση (από τη νομολογία Βλ. ΔΕΚ 11.7.1985, 42/84, *Remia κ.λπ./Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1985, σελ. 2545, σκ. 22, ΔΕΚ 11.7.1989, 246/86, Belasco κ.λπ./Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 1989, σελ. 2117, σκ. 33*). Οι σκέψεις της εν λόγω ανακοινώσεως (και ιδίως η σκ. αριθ. 86) ενώματωθικαν αυτούσιες στην απόφαση της ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕπΑνταγΟλ 288/IV/2005 ΔΕΕ 2005, 1051 επ., ειδικότερα σελ. 1058), με την οποία εκφέρεται η κρίση ότι επηρεάζεται το ενδοκοινοτικό εμπόριο όταν υφίσταται συμφωνία κάθετης διανομής που καταλαμβάνει ολόκληρη την επικράτεια. Άξια μνείας είναι και η σχετικώς πρόσφατη τοποθέτηση της Επιτροπής σε υπόθεση σχετική με τον Κανονισμό 1475/1995 (που αντικατέστησε τον Κανονισμό 123/85), όπου διαλαμβάνεται ότι στεγανοποιήσεις επί εθνικής βάσεως επιφέρουν οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που εκτείνονται στο σύνολο της επικράτειας ενός κράτους μέλους (ΠΕΚ 15.9.2005, T-325/01, *Daimler Chrysler AG/Επιτροπή, σκέψη 181*). Επίσης, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι λόγω του ότι προκαλείται με τις συμφωνίες μεταξύ γερμανικών εταιριών κατασκευής αυτοκινήτων και των Ιταλών αντιπροσώπων τους η στεγανοποίηση της ιταλικής αγοράς, «αναγκαίως συνάγεται ότι μπορούσαν να επηρεαστούν οι εμπορικές συναλλαγές μεταξύ Ιταλίας και του συνόλου των υπολοίπων κρατών μελών» (ΠΕΚ 6.7.2000, T-62/1998, *Volkswagen AG/Επιτροπή, ΣυλλΝομολ 2000, σελ. II-2707 και ΔΕΕ 2000, ειδικότερα στη σελ. 849*).

7. Ειδικότερα για τις συμφωνίες που καλύπτουν μέρος μόνο ενός κράτους μέλους, στην εν λόγω ανακοίνωση διαλαμβάνεται ότι «εάν μία συμφωνία αποκλείει την πρόσβαση σε μία περιφερειακή αγορά, το εμπόριο επηρεάζεται αισθητά μόνο σε περίπτωση που ο όγκος των επηρεαζόμενων πωλήσεων αντιπροσωπεύει ουσιαστική αναλογία του συνόλου των πωλήσεων των σχετικών προϊόντων στο εσωτερικό του κράτους μέλους. Ακόμη κι αν τα μέρη έχουν υψηλά μερίδια αγοράς σε μία περιφερειακή αγορά επακριβώς οριζόμενη, το μέγεθος της επιρροής της αγοράς από πλευράς όγκου ενδέχεται να είναι αμελητέο σε σύγκριση με τις συνολικές πωλήσεις των σχετικών προϊόντων στο εσωτερικό του κράτους μέλους» (Ανακοίνωση Επιτροπής: *Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ, 2004/C 101/77 επ., σκ. 90, κείμενο και σε*

Κουτσούκη, Η Εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ, ο.π., σελ. 139-140, για την μη εφαρμογή του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ ως προς συμφωνίες ή πρακτικές που επηρεάζουν το εμπόριο σε ένα μόνο κράτος μέλος βλ. *Zíámosu σε Σκουρή, Ερμηνεία, ο.π., σελ. 701, Κουτσούκη, Οι κάθετες συμφωνίες στον τομέα του αυτοκινήτου, Αθήνα/Κομοτηνή 2004, σελ. 27*).

Επομένως, όσες συμφωνίες - όπως και η εδώ εξεταζόμενη - αφορούν μία περιορισμένη από γεωγραφική άποψη περιοχή, έχουν τοπικό χαρακτήρα και δεν μπορούν, αυτές καθαυτές, να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, ακόμη και εάν η τοπική αγορά βρίσκεται σε συνοριακή περιοχή, εκτός εάν είναι σημαντικό το αποκλειόμενο μέρος της εθνικής αγοράς (σκέψη 91 της ανακοίνωσεως, βλ. ΔΕΚ 10.12.1991, C-179/1990, *Merci convezionali porto di Genova, ΣυλλΝομολ 1991, σελ. I- 5889, σκ. 15, ΔΕΚ 17.7.1997, C-242/1995, GT-Link/De Danske Statsbaner (DSB), ΣυλλΝομολ 1997, σελ. I- 4449, σκ. 37, ΔΕΚ 25.10.2001, C-475/1999, Ambulanz Glockner, ΣυλλΝομολ 2001 σελ., I-8089, σκ. 38*). Εφόσον εξαχθεί το συμπέρασμα ότι το ενδοκοινοτικό εμπόριο δεν επηρεάζεται, εφαρμόζεται το εθνικό δίκαιο, χωρίς να παρεισφρύνει το κοινοτικό δίκαιο (*Κουτσούκης, Η Εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ, ο.π., σελ. 25*).

8. Στην προκειμένη περίπτωση, η επίδικη συμβατική σχέση μεταξύ της Σ. ΑΕ και της Τ. ΑΒΕΕ, είναι καθαρά τοπική εμβέλειας, αφού αφορά μόνο τις πωλήσεις στο νομό της Θεσσαλονίκης. Επομένως, σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι μπορούσε η συμφωνία μεταξύ των εν λόγω εταιριών να επηρεάσει ουσιωδώς τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, καθώς το αποκλειόμενο μέρος της εθνικής αγοράς δεν είναι τόσο σημαντικό, ώστε να επηρεάζει «αισθητά» το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

Σχετική ερμηνευτική συνδρομή παρέχει, αν και είναι μεταγενέστερη, και η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (ΕΕ αριθ. 372, 9.12.1997, 13 επ.), σύμφωνα με την οποία εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ, ως μη ασκούσες επιρροή στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, οι κάθετες συμφωνίες που σε καμιά από τις σχετικές αγορές δεν υπερβαίνουν ποσοστό 10% (σκ. 9 της ανακοίνωσεως). Κατά την ίδια ανακοίνωση, επί πλέον, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ οι συμφωνίες μεταξύ μικρομεσαίων επιχειρήσεων, όπως αυτές προσδιορίζονται στη σύσταση 96/280/EK της Επιτροπής (ΕΕ L 107 της 30.4.1996, σελ. 4), δηλαδή μεταξύ επιχειρήσεων που απασχολούν λιγότερους από 250 εργαζομένους και έχουν ειπίσιο κύκλο εργασιών κάτω των 40 εκατομμυρίων ευρώ. Εφόσον έστω και μία από τις συμβαλλόμενες εταιρίες εμπίπτει σε μία από τις κατηγορίες αυτές επιχειρήσεων, για τον λόγο ότι απασχολεί λιγότερους από 250 εργαζομένους και έχει ειπίσιο κύκλο εργασιών κάτω των 40 εκατομμυρίων ευρώ, δεν εφαρμόζεται σε σκέψη με τη συμφωνία το άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ και, άρα, ούτε ο Κανονισμός 123/1985.

9. Εκείνο που ενδιαφέρει είναι ότι οι συμφωνίες των διαδίκων επέφεραν τα αποτελέσματά τους στο εσωτερικό ενός μόνο κράτους μέλους, χωρίς να ασκούν επιρροή στο διακοινοτικό εμπόριο. Συνακόλουθα, δεν ενέπιπταν στο άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, εφόσον απουσιάζει η ως άνω περιγραφόμενη κοινοτική διάσταση, αλλά στη ρυθμιστική εμβέλεια των εθνι-

κών διατάξεων περί προστασίας του ανταγωνισμού, οπότε εφαρμοστέος είναι ο Ν 703/1977. Αυτό έχει αποτυπωθεί στη νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας (ΠΓρΑθ 10/2002 ΔΕΕ 2002,169, ΜΠρΑθ 80/2004 ΕΕμπΔ 2004,440, της οποίας ενδιαφέρει η ακόλουθη περικοπή: «οι διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ δεν τυχάνουν εφαρμογής όταν ελλείπει η κοινοτική διάσταση της φερόμενης ανταγωνιστικής άρνησης σύναψης σύμβασης την οποία ουσιαστικά ζητεί ο αιτών. Πιο συγκεκριμένα, στην προκειμένη περίπτωση η συμπεριφορά των καθ'ών, κατά τα εκτεθέντα στην αίτηση, επέφερε τα αποτελέσματα στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους της ΕΚ και συνακόλουθα εμπίπτει στον τομέα της εθνικής έννομης τάξης, χωρίς επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών της Κοινότητας, αναγκαίας προϋπόθεσης για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών»).

Έμμεσα φαίνεται να μπορεί να επικαλεσθεί κανείς επίσης την ΕΦΑΘ 3099/1999 (ΕλλΔν 2000,146 = ΕπισκΕμπΔ 2000,240), στο μέτρο που η υπαγόμενη στο άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΚ σύμβαση αποκλειστικής διανομής αφορούσε σύμβαση μεταξύ ολλανδικής και ελληνικής εταιρίας, δηλαδή είχε σαφή επιρροή στο διακονοτικό εμπόριο.

Η άποψη αυτή είναι ορθή, και δεν αναιρείται από την παράλληλη εφαρμογή των διατάξεων του Ν 703/1977 και του Κανονισμού 1984/83 με την ΣτΕ 4702/1998 (<http://www.dsnet.gr:8080>), καθώς στην τελευταία δεν υπάρχει κάποια συγκεκριμένη σκέψη ως προς τον εδώ εκπιθέμενο προβληματισμό (Βλ. Δρυλλεράκη, Σχέση κανονισμών ομαδικών εξαιρέσεων και εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 1999,448).

10. Συνάγεται από τα προαναφερθέντα ότι η συμβατική σχέση μεταξύ της Σ. ΑΕ και της Τ. ΑΒΕΕ, ως αφορώσα ένα μικρό μέρος της ελληνικής αγοράς, δεν ασκεί επιρροή στο ενδοκοινοτικό εμπόριο και ως εκ τούτου δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ. Επομένως, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 85 παρ. 3 ΣυνθΕΟΚ, άρα ούτε και ο Κανονισμός 123/85 (12.12.1984) της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 3 ΣυνθΕΟΚ (νυν άρθρο 81 ΣυνθΕΚ) «σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών διανομής και εξυπηρέτησης πελατών πριν και μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων». Για τον λόγο αυτόν θεωρώ ότι δεν έπρεπε να εφαρμόσει τον Κανονισμό 123/85 η υπ' αριθμ. 4843/2005 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

II. Οι προς την υποχρέωση για δημιουργία «κάθετης οργάνωσης» σύμφωνα με τον Κανονισμό 123/85

1. Εφόσον όμως ήθελε γίνει δεκτό ότι εφαρμόζεται ο Κανονισμός 123/85, για τον λόγο ότι το ενδοκοινοτικό εμπόριο επηρεάζεται αισθητά από τη συμβατική σχέση μεταξύ της Σ. ΑΕ και της Τ. ΑΒΕΕ, πρέπει να διερευνηθεί αν γεννάται η υποχρέωση για την Σ. ΑΕ, ως εταιρία που είναι αποκλειστικός εμπορικός αντιπρόσωπος - διανομέας δικτύου διανομής αυτοκινήτων να διαστρεί «κάθετη οργάνωση», δηλαδή εγκαταστάσεις που περιλαμβάνουν όχι μόνο χώρο κατάλληλης έκθεσης αυτοκινήτων, χώρο αποθηκεύσεως και πωλήσεως ανταλλακτικών και αξεσουάρ, αλλά επί πλέον και συνεργείο

επισκευής αυτοκινήτων για την παροχή εξυπηρετήσεως μετά την πώληση (service).

Το ερώτημα που τίθεται είναι, με άλλα λόγια, αν οι συμβατικοί όροι που περιέχονται στις συμφωνίες των μερών κάμπτονται από τυχόν αντίθετες διατάξεις του Κανονισμού 123/85, στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του.

2. Όπως προαναφέρθηκε (Ι 1), οι Κανονισμοί Ομαδικής Απαλλαγής εισάγουν εξαίρεση από τις απαγορεύσεις συμφωνιών, αποφάσεων ή συμπράξεων που θεσπίζει το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (πρώην άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ), παρέχοντας στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα να συνομολογούν ρήτρες, που θα μπορούσε να κριθεί ότι νοθεύουν τους όρους του ανταγωνισμού. Αυτό σαφέστατα γίνεται δεκτό από το ΔΕΚ (ΔΕΚ, 18.12.1986, 10/86, VAG France/Magne SA, ΣυλλΝομο 1986, σελ. 4071, σκ. 12). Τη σχετική περικοπή της εν λόγω αποφάσεως αναφέρω κατωτέρω υπό ΙΙ 3, ακριβώς διότι τέμνει το εδώ διερευνώμενο θέμα της σχέσης ανάμεσα στους συμβατικούς όρους που περιέχουν οι συμφωνίες των μερών, αφ' ενός, και τις τυχόν αντίθετες διατάξεις του Κανονισμού 123/85, αφ' ετέρου.

Με τον Κανονισμό 123/85 επιδιώκεται, μεταξύ άλλων, η εξισορρόπηση των αντικρουομένων συμφερόντων των προσώπων που εμπλέκονται στην εμπορία αυτοκινήτων (κατασκευαστές, εισαγωγείς και αντιπρόσωποι/διανομείς). Κυρίως όμως αποσκοπείται η, μέσω της αποφυγής της νοθεύσεως του ανταγωνισμού, προστασία των καταναλωτών, όπως σαφώς συνάγεται από την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τον Κανονισμό 123/85, όπου προεχόντως γίνεται αναφορά στην προστασία των καταναλωτών (84/C 17/03, για το κείμενό της βλ. Κουτσούκη, Συστήματα διανομής και το δικαιο εμπορικής αντιπροσωπείας, Αθήνα/Κομοτηνή 1993, σελ. 183 επ.). Στο προοίμιο του Κανονισμού αναφέρεται ακόμη, σε σχέση με το άρθρο 5 σημείο 1 στοιχ. β' του Κανονισμού, ότι «οι διατάξεις του ... αποσκοπούν να εμποδίσουν να θίγεται η ελευθερία των καταναλωτών να αγοράζουν σε όλα τα μέρη της κοινής αγοράς» (σκέψη 12 του προοιμίου), δηλαδή σαναζτώντας τις καλύτερες τιμές οπουδήποτε μέσα στα όρια της κοινής αγοράς (βλ. Lukoff, European Competition Law and Distribution in the Motor Vehicle Sector: Commission Regulation 123/85 of 12 December 1984, Common Market Law Review 1986, σελ. 845). Επειδή μάλιστα δεν υπήρξε διευκόλυνση των καταναλωτών ως προς τη δυνατότητα να αγοράζουν αυτοκίνητα σε άλλες Ευρωπαϊκές χώρες (Κουτσούκης, Οι Κάθετες Συμφωνίες στη Διανομή Καινούργιων Αυτοκινήτων με βάση τον Κανονισμό 1400/02 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ΕπισκΕΔ 2004,26), η Επιτροπή υιοθέτησε τον Κανονισμό 1400/2002 «για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας» (ΕΕ L 203 της 1.8.2002, σελ. 30, σχετικώς βλ. Μαρίνο, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Κανονισμός 1400/2002/EK, Αθήνα 2005).

3. Ο Κανονισμός 123/85 παρέχει στους επιχειρηματίες στον τομέα των αυτοκινήτων οχημάτων τη δυνατότητα να διαμορφώνουν το περιεχόμενο που έχουν οι συμφωνίες τους περί διανομής, πωλήσεως και εξυπηρετήσεως μετά την πώληση, χωρίς αυτές να εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85

παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ. Σύμφωνα με τη διαμορφωθείσα νομολογία του ΔΕΚ, οι διατάξεις των κανονισμών περί απαλλαγής από την απαγόρευση του άρθρου 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ (και του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ) δεν επιβάλλουν στους επιχειρηματίες τη χρησιμοποίηση αυτών των δυνατοτήτων, ούτε έχουν ως αποτέλεσμα την τροποποίηση του περιεχομένου αυτής της συμφωνίας. Το αντίθετο θα είχε ως αποτέλεσμα να θίγεται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, που αποτελεί βασική προϋπόθεση για την ανάπτυξη των κοινοτικών ελευθεριών. Εξ άλλου, το ότι - όπως προεκτέθηκε υπό II 2 - βασικός στόχος των κανονισμών (και του Κανονισμού 123/85) σχετικά με τις συμφωνίες διανομής στον χώρο των αυτοκινήτων ήταν και είναι η προστασία του καταναλωτή, δηλαδή του αγοραστή αυτοκινήτου, έτσι ώστε αυτός να μπορεί να επιλέγει για εργασίες συντηρήσεως και επισκευής και μη εξουσιοδοτημένους επισκευαστές, δηλαδή μη ενταγμένους στο σύστημα διανομής της εκάστοτε αυτοκινητοβιομηχανίας, αποδυναμώνει την άποψη ότι ο διανομέας οφείλει να διατηρεί ο ίδιος «κάθετη οργάνωση» και να εκτελεί εργασίες επισκευής και συντήρησης, όταν δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη στη σχετική συμφωνία.

Ούτε βεβαίως επιβάλλουν οι Κανονισμοί Ομαδικής Απαλλαγής στους διανομείς συμβατικούς όρους διαφορετικούς από εκείνους που αυτοί, με βάση την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, έχουν αποδεχθεί. Αυτό κρίθηκε κατά τρόπο σαφή από το ΔΕΚ με σειρά αποφάσεων σχετικών με τον Κανονισμό 123/85. Ειδικότερα με την πρώτη από αυτές κριτιστική θήση ότι «*o Kanonismos 123/85, ως κανονισμός εφαρμογής του άρθρου 85, παρ. 3, της Συνθήκης, περιορίζεται στο να παράσχει στους επιχειρηματίες του τομέα των αυτοκινήτων οχημάτων ορισμένες δυνατότητες που να τους επιτρέπουν, παρά την ύπαρξη ορισμένων μορφών ρητρών αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού, στις συμφωνίες τους διανομής και εξυπηρετήσεως των πελατών πριν και μετά την πώληση, οι εν λόγω συμφωνίες να μην εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παρ. 1. Εν πάσῃ περιπτώσει, οι διατάξεις του Κανονισμού 123/85 δεν επιβάλλουν στους επιχειρηματίες τη χρησιμοποίηση αυτών των δυνατοτήτων. Ούτε και έχουν ως αποτέλεσμα την χρησιμοποίηση του περιεχομένου αυτής της συμφωνίας ή την ακυρότητά της σε περίπτωση που δεν πληρούνται οι όροι του κανονισμού» (ΔΕΚ, 18.12.1986, 10/86, VAG France/Magne SA, ΣυλλΝομολ 1986, σελ. 4071, σκ. 12).*

Την άποψη αυτή επιβεβαίωσε το ΔΕΚ και με μεταγενέστερες αποφάσεις (ΔΕΚ, 15.2.1996, C-296/1994, *Grand Garage albigeois SA κ.λπ./Garage Massol SARL*, ΣυλλΝομολ 1996, σελ. I-651, σκ. 15-16, ΔΕΚ, 15.2.1996, C-309/1994, *Nissan France SA κ.λπ./Dupasquier*, ΣυλλΝομολ 1996, σελ. I-677, σκ. 15-16, ΔΕΚ, 30.4.1998, C-230/1996, *Cabour SA/SOCO*, ΣυλλΝομολ 1998, σελ. I- 2083, σκ. 47). Με την τελευταία μάλιστα από αυτές το ΔΕΚ προσέθεσε ότι «*όταν μία συμφωνία δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις που προβλέπει ένας κανονισμός περί απαλλαγής, εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παρ. 1, μόνον αν έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και αν μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών*» (ΔΕΚ, 30.4.1998, C-230/1996, *Cabour SA/SOCO*, ΣυλλΝομολ 1998, σελ. I- 2083, σκ. 48).

Σαφής είναι και ο ομόρροπο γνώμη του Γενικού Εισαγγελέως Mischo στην υπόθεση *VAG France/Magne SA*, την οποίας

και παραθέτω τη σχετική περικοπή από τις προτάσεις του (ΣυλλΝομολ 1986, σελ. 4082):

«Ο Κανονισμός 123/85 δεν επιβάλλει υποχρεώσεις και δεν παρέχει δικαιώματα στον έναν από τους συμβαλλομένους έναντι του άλλου. Περιορίζεται στο να παρέχει την εξαίρεση σε κάθε συναφθείσα από τους συμβαλλομένους σύμβαση στην περίπτωση που πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις. Οι όροι αυτοί δεν έχουν πράγματι θεσπιστεί για να προστατεύσουν τον έναν ή τον άλλο συμβαλλόμενο, αλλά για να μειώσουν όσο περισσότερο δυνατό τους περιορισμούς του ελεύθερου ανταγωνισμού που γενικά αποτελούν το αντικείμενο ή το αποτέλεσμα παρόμοιων συμφωνιών (βλέπε αιτιολογική σκέψη 2 του Κανονισμού 123/85).»

4. Εξ άλλου στο σημείο 17 του προστιμίου του Κανονισμού 123/85 ρητά αναφέρεται ότι ο χορήγηση απαλλαγής (με την έννοια ότι επιτρέπεται η σχετική συμφωνία χωρίς να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ) εξαρτάται από «την τήρηση και άλλων ελαχίστων προϋποθέσεων, που σκοπό έχουν να αποφεύγεται το ενδεχόμενο, λόγω υποχρεώσεων τέτοιου είδους, ο διανομέας να καθίσταται υπερβολικά εξαρτημένος οικονομικά από τον προμηθευτή» (εν προκειμένω η Σ. ΑΕ από την Τ. ABEE).

Ας σημειωθεί ότι το άρθρο 5 του Κανονισμού 123/1985 είχε επικριθεί από τους κατασκευαστές ως υπερβολικά προστατευτικό για τα δικαιώματα που απέρρεαν υπέρ των διανομέων έναντι των κατασκευαστών (*Lukoff*, ο.π., *Common Market Law Review* 1986, σελ. 846).

5. Συμπορεύεται εξ άλλου η νομολογία που προεκτέθηκε υπό II 3 με τη συνολική τοποθέτηση του ΔΕΚ ως προς τη λειτουργία των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ (και 85-86 ΣυνθΕΟΚ). Το ΔΕΚ απεφάνθη ότι «*το άρθρο 85, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της Συνθήκης, επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να μη λαμβάνουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα, ακόμη και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, ικανά να ματαιώσουν την αποτελεσματικότητα των κανόνων του ανταγωνισμού που εφαρμόζονται στις επιχειρήσεις*» (ΔΕΚ, 30.11.1995, C-134/1994, *Esso EspaÑola SA/Comunidad Autónoma de Canarias*, ΣυλλΝομολ 1995, σελ. I-4223, σκ. 18, για την υποχρέωση των εθνικών δικαιοστηρίων να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως αν κάποια διάταξη του εσωτερικού δικαίου είναι συμβατή με κοινοτική διάταξη Βλ. ΔΕΚ, 14.12.1995, *Peterbroek/Van Campenhout & Cie SCS*, C-312/1993, ΣυλλΝομολ 1995.I-4599, σκ. 21).

Εξ αντιδιαστολής, σε συνέχεια δε και των προεκτεθέντων υπό II 3 (ιδίως στην πρώτη παράγραφο) και όπως προκύπτει από την αντιπαραβολή με την προαναφερθείσα νομολογία του ΔΕΚ, συνάγεται ότι δεν μπορούν να μεταβληθούν με τον Κανονισμό οι όροι της συμβάσεως.

6. Εν προκειμένω, εκ των τεθέντων υπόψη μου εγγράφων συνάγεται ότι η Σ. ΑΕ δεν υποχρεωνόταν συμβατικώς να διατηρεί κάθετη οργάνωση, και ειδικότερα δικό της συνεργείο επισκευής αυτοκινήτων για την παροχή της εξυπηρετήσεως μετά την πώληση των αυτοκινήτων. Αντίθετα, στη σύμβαση της 10.5.1994 μεταξύ των διαδίκων μερών και ειδικότερα στον όρο αριθμ. 1, προβλέπεται ότι «*η Τ. έχει δικαιώμα να ιδρύσει υποκατάστημα με κάθετη οργάνωση (Πωλήσεις, Service, Ανταλλακτικά) στην Θεσσαλονίκη, μέσω*

του οποίου να πωλεί αυτοκίνητά της». Η ενσωμάτωση του όρου αυτού στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων των μερών, και η συνακόλουθη τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως της 17ης Μαΐου 1993, καθιστά προσέτι σαφές ότι τουλάχιστον από την 10η Μαΐου 1994 δεν μπορούσε να γίνει λόγος για αποκλειστική αντιπροσωπεία ή διανομή. Επιπροσθέτως, με τον όρο υπ' αριθμ. 3 συμφωνείται η καταβολή του ποσού των 50.000 δρχ. ανά αυτοκίνητο ως αποζημίωση στη Σ., «δεδομένου ότι αυτή θα φέρει νέους πελάτες στην Τ. ABEE από τους οποίους για μακρό διάστημα θα προκύψουν οφέλη για αυτήν». Από τη συσχέτιση των όρων 1 και 3 που περιέχονται στη σύμβαση της 10.5.1994, στο μέτρο που τα μακροπρόθεσμα οφέλη για την Τ. ABEE δεν θυ μπορούσαν να προέρχονται παρά από τη διεύρυνση της πελατείας της και την αξιοποίησή της μέσω δικού της υποκατασ्थήματος με κάθετη οργάνωση, μπορεί να ενισχυθεί το συμπέρασμα ότι δεν είχε συμφωνηθεί ότι η Σ. θα δημιουργούσε κάθετη οργάνωση (γι' αυτό και έχει προστεθεί χειρογράφως στον όρο 3 ότι θα αντιμετωπίζεται «σαν κάθετη οργάνωση»).

Αυτό αποδέχεται έμφεσα και η απόφαση υπ' αριθμ. 4843/2005 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, στο σκεπτικό της οποίας (φύλλο 5°, σελ. 2η, σειρές 19-24) αναφέρεται ότι «ο όρος περί δημιουργίας κάθετης επιχείρησης από την ενάγουσα δεν ήταν αναλυτικά προσδιορισμένος στο συμφωνητικό διότι αφενός μεν ήταν γνωστή στην ενάγουσα όταν υπέγραψε τη σύμβαση η βασική εμπορική πολιτική που ίσχυε για όλους τους εμπόρους-διανομείς του δικτύου, αφετέρου διότι η κάθετη οργάνωση εμπεριείχε μία δυναμική που εξελίσσεται χρόνο με το χρόνο».

7. Τέλος, από καμία διάταξην του Κανονισμού 123/1985 δεν απορρέει υποχρέωση της Σ. AE να δημιουργήσει «δικά της» συνεργεία (βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 4843/2005 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, 9ο φύλλο, σελ. 2η, σειρές 21 επ.). Στο άρθρο 4 σημείο 1 και 6 του Κανονισμού ορίζεται ότι:

«Άρθρο 4: Δεν αντιτίθεται στην εφαρμογή των άρθρων 1,2 και 3 η υποχρέωση του διανομέα:

1. να τηρεί τα ελάχιστα όρια των απαιτήσεων που επιβάλλει η διανομή και η εξυπηρέτηση πελατών πριν και μετά την πώληση, οι οποίες αφορούν ιδίως:

a) τον εξοπλισμό της εμπορικής εκμετάλλευσης και των τεχνικών εγκαταστάσεων για την εξυπηρέτηση πελατών πριν και μετά την πώληση

ε) την επισκευή και συντήρηση των προϊόντων της συμφωνίας και των αντίστοιχων προϊόντων, ιδιαίτερα όσον αφορά την αξιόπιστη και ασφαλή λειτουργία του οχήματος

6. να εξασφαλίζει για τα προϊόντα της συμφωνίας και τα αντίστοιχα προϊόντα την παροχή εγγύησης και τη δωρεάν εξυπηρέτηση των πελατών, καθώς και την εξυπηρέτηση σε περίπτωση αξιώσεων επιστροφής.»

Το άρθρο 5, σημείο 1 έχει ως εξής:

«Άρθρο 5: Τα άρθρα 1, 2, 3 και το άρθρο 4 παρ. 2 εφαρμόζονται υπό τον όρο ότι:

1. ο διανομέας αναλαμβάνει την υποχρέωση:

a) να παρέχει στα οχήματα που ανήκουν στη σειρά προϊόντων που αναφέρεται στη συμφωνία ή αντιστοιχούν σε αυτή και τα οποία πωλούνται από μία άλλη επιχείρηση του δικτύου διανομής στην κοινή αγορά, την εγγύηση, καθώς και τη δωρεάν εξυπηρέτηση, καθώς και στην εξυπηρέτηση σε περίπτωση αξιώσεων επιστροφής ...

β) να επιβάλλει στις επιχειρήσεις που ασκούν τη δραστηριότητά τους μέσα στη συμφωνημένη περιοχή, με τις οποίες έχει συνάψει τις συμφωνίες διανομής και εξυπηρέτησης πελατών την υποχρέωση να παρέχουν εγγύηση, καθώς και τη δωρεάν εξυπηρέτηση και την εξυπηρέτηση, σε περίπτωση αξιώσεων επιστροφής τουλάχιστον στο μέτρο που του έχει επιβληθεί ...».

Όπως προεκτέθηκε, η έννοια των διατάξεων αυτών είναι ότι θεσπίζεται εξαίρεση κατά το άρθρο 85 παρ. 3 ΣυνθΕΟΚ από τις απαγορεύσεις συμφωνιών, αποφάσεων ή συμπράξεων που αναφέρονται άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ, προκειμένου να αποφευχθεί η νόθευση του ανταγωνισμού. Επομένως οι συμφωνίες αυτές, εφόσον δεν νοθεύουν τους όρους ανταγωνισμού, είναι ισχυρές (χωρίς να επιπρέζονται από την κατά το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ απαγόρευση). Προϋπόθεση όμως είναι να έχουν συμφωνηθεί συμβατικοί όροι με το περιεχόμενο αυτό, χωρίς να χωρεί υποκατάστασή τους από τις διατάξεις του Κανονισμού 123/85, με τις οποίες καθορίζονται οι συμφωνίες, πρακτικές και συμπράξεις που δεν είναι απαγορευμένες κατά το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (ή κατά το άρθρο 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ). Εν προκειμένων τέτοιοι όροι δεν έχουν συνομολογηθεί, όπως ήδη προεκτέθηκε.

8. Είναι κατά συνέπεια αλυσιτελής η επίκληση του Κανονισμού 123/85 προκειμένου να αξιολογηθεί το συμβατό ή όχι της συμπεριφοράς της Σ. AE προς τις υποχρέωσεις που αυτή υπείχε με βάση τη σύμβαση της 10.5.1994 και τα προγενέστερα κείμενα συμφωνητικών. Από τα κείμενα αυτά δεν συνάγεται ρητή υποχρέωση της Σ. AE για δημιουργία κάθετης οργανώσεως, που να συμπεριλαμβάνει συνεργείο. Την υποχρέωση δε αυτή δεν μπορούσε να την την επιβάλει ο τότε ισχύων Κανονισμός 123/85, στόχος του οποίου δεν ήταν ο περιορισμός της συμβατικής ελευθερίας, αλλά η αποφυγή της νοθεύσεως του ανταγωνισμού. Ακόμη, από τις ίδιες τις διατάξεις του Κανονισμού δεν επιβάλλεται τέτοια υποχρέωση στους τοπικούς αντιπροσώπους ή διανομείς.

Συμπέρασμα

Με βάση τα ανωτέρω η γνώμη μου επί των τεθέντων ερωτημάτων είναι η ακόλουθη:

1. Η συμβατική σχέση μεταξύ της Σ. AE και της Τ. ABEE δεν ασκεί επιρροή στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Ως εκ τούτου δεν εμπίπτει ούτε στην απαγόρευση του άρθρου 85 παρ. 1 ΣυνθΕΟΚ ούτε στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 123/85 της Επιτροπής.

2. Σε κάθε περίπτωση, οι υποχρέωσεις της Σ. AE έναντι της αντισυμβαλλομένης της απορρέουν από τα συμφωνητέντα με τη σύμβαση της 10.5.1994 και τα προγενέστερα κείμενα συμφωνητικών, χωρίς ο Κανονισμός 123/85 να της επιβάλλει την υποχρέωση να δημιουργήσει κάθετη οργάνωση συμπεριλαμβάνουσα συνεργείο.

Θεσσαλονίκη, 6.4.2006



NOMIKH BIBLIOOTHIKH AEBE

ΑΘΗΝΑ Μαιρομιχάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαιρομιχάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 80 111 70 111, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org