

LJUBICA TOMIĆ

KLJUČNA PITANJA UGOVORA O MEĐUNARODNOJ DISTRIBUCIJI

Međunarodna prodaja robe se u svom značajnom delu odvija kao kontinuirana prodaja između ugovornih partnera na osnovu ugovora o distribuciji, kojim snabdevač i distributer utvrđuju niz obaveza koje su usmerene na to da je distributer uključen u prodajnu organizaciju snabdevača, dok prodaje robu na ugovorenoj teritoriji u svoje ime i za svoj račun. Ugovor o distribuciji, kao sui generis ugovor međunarodnog trgovačkog prava, podleže ozbiljnim restrikcijama koje nameću pravo konkurencije one države na čijoj teritoriji se sprovode akti i radnje vezane za izvršenje ugovora o distribuciji. Imajući u vidu da distributer u izvršavanju svojih obaveza razvija poslovni ugled ugovornih proizvoda, bitno je posvetiti se pitanju naknade za poslovni ugled nakon prestanka ugovora o distribuciji. Razgraničenje ugovora o distribuciji, kao okvirnog ugovora, od ugovora o prodaji, kao posebnih ugovora koji se zaključuju prilikom ispunjenja ugovora o distribuciji, značajno je i za pitanje primene Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe koja se na pojedinačne ugovore o međunarodnoj prodaji robe primenjuje, dok se na okvirni ugovor o međunarodnoj distribuciji po pravilu ne primenjuje.

Ključne reči: ugovor o distribuciji, naknada za poslovni ugled distributera, zabrana konkurisanja, Bečka konvencija

U V O D

Međunarodna prodaja robe se danas u svom značajnom i velikom delu odvija preko struktura distributivnih mreža¹, koje se uspostavljaju između proizvo-

Ljubica Tomić, advokat u Beogradu, e-mail: ljubica.tomic@tsg.rs

¹ Danas su određene industrije koje su u celosti bazirane na strukturi distributivnih mreža, primera radi automobilska industrija, finansijske usluge, prodaja goriva/sistemi benzinskih stanica,

đača ili veletrgovaca u svojstvu snabdevača, s jedne strane, i distributera, s druge strane, a koje se u pravnom smislu zasnivaju na ugovoru o distribuciji kao *sui generis* ugovoru međunarodnog trgovačkog prava. Imajući u vidu značaj ovog ugovora, cilj ovog rada jeste da rasvetli ključna pravna pitanja vezana za ugovor o distribuciji u međunarodnoj trgovini, njegov pojam i elemente, pitanje naknade za poslovni ugled u slučaju prestanka ugovora o distribuciji, primenu Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji na ovaj ugovor, kao i pitanja određenih ograničenja koja su nametnuta distributivnim mrežama imperativnim normama o zaštiti konkurencije.

POJAM I ELEMENTI UGOVORA O DISTRIBUCIJI

Pojam

Ugovor o distribuciji je kako u srpskom² pravu, tako i u većini uporedno-pravnih rešenja³, neimenovan *sui generis* ugovor trgovačkog prava. Prema predloženoj definiciji Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije “ugovorom o distribuciji” se jedna ugovorna strana obavezuje da drugu ugovornu stranu – distributera, *kontinuirano* snabdeva određenim proizvodima, a distributer se obavezuje da te proizvode kupuje radi njihove prodaje drugim licima, *u svoje ime i za svoj račun*.⁴ Ugovorna strana, koja ima obavezu snabdevanja distributera, je ili sam proizvođač ili pak veletrgovac tog proizvođača (snabdevač, principal). Distributer vrši dalju prodaju kupljene robe samostalno, dakle, u svoje ime i za svoj račun, zarađuje na marži – razlici u ceni između nabavne i prodajne cene, ali se ipak razlikuje od običnog preprodavca jer ima *kontinuiran* odnos sa principalom i uključen je u određenoj meri i u njegovu prodajnu organizaciju.⁵

prodaja farmaceutskih proizvoda, prodaja sportske opreme, obuće i tekstilnih proizvoda određenih robnih marki.

² Prednacrt srpskog Građanskog zakonika predviđa ugovor o distribuciji kao imenovan ugovor (v. član 1159–1187 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije).

³ U većini zemalja ugovor o distribuciji ne spada u imenovane ugovore. Evropski izuzetak je Belgija, gde je ugovor o distribuciji imenovan ugovor još od davne 1961. godine.

⁴ Član 1159 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije. *Kurziv u tekstu je autorov.*

⁵ Primera radi, standardne su klauzule u ugovorima o distribuciji kojima se određuju obavezni godišnji volumeni prodaje; obaveze distributera u pogledu opremanja prodajnog mesta prema korporativnom identitetu snabdevača i sprovođenja snabdevačevih obavezujućih uputstava u pogledu marketinških kampanja; distributer je obavezan da učestvuje u obukama za prodaju koje organizuje snabdevač, kao i da održava određenu kadrovsku strukturu u prodaji koju određuje snabdevač.

Ugovor o distribuciji je prema dužini trajanja prestacije, ugovor sa trajnijim izvršenjem jer uvek podrazumeva kontinuirani poslovni i pravni odnos snabdevača i distributera. Prema karakteru prestacije, ugovor o distribuciji je mešoviti ugovor, jer u sebi sadrži elemente više jednostavnih ugovora (po pravilu ugovora o kupoprodaji, ugovora o licenci i drugih neimenovanih ugovora kao što su servisni ugovor, konsultantski ugovor, i sl.).⁶ Prema načinu zaključenja, ugovor o distribuciji koji zasniva trajnu obligaciju, predstavlja generalni ili okvirni ugovor⁷ na osnovu kojeg se – tokom izvršenja te ugovorene trajne obligacije – zaključuje niz posebnih ugovora, pojedinačnih kupoprodajnih ugovora između snabdevača, s jedne strane, i distributera, s druge strane. Nemačka sudska praksa Vrhovnog saveznog suda (*Bundesgerichtshof*) je iznedrila definiciju ugovora o distribuciji koja je opšteprihvaćena u nemačkoj pravnoj teoriji i praksi,⁸ a čiji su bitni elementi: a) ugovorom se zasniva *trajna* obligacija, b) ugovor je po svojoj prirodi *okvirni* ugovor, c) poslovanje distributera je samostalno, odnosno on postupa *u svoje ime i za svoje račun* i d) distributer se uključuje *u prodajnu organizaciju* snabdevača.⁹

U većini jurisdikcija industrijski razvijenih zemalja ugovor o distribuciji, samim tim što je neimenovan ugovor, predstavlja ujedno i neformalan ugovor, odnosno za punovažnost ugovora o distribuciji nije potrebna pisana forma. Ipak, u praksi treba u svakom pojedinom slučaju voditi računa o tome da ukoliko u okviru mešovitog ugovora o distribuciji postoje i elementi drugih ugovora, čija punovažnost zahteva pisanu formu, kao što je primera radi prema srpskom zakonodavstvu, ugovor o licenci, onda i ugovor o distribuciji mora biti u pisanoj formi, kako bi ugovor o licenci (npr. žiga snabdevača) bio u konkretnom pravnom odnosu punovažan.¹⁰

Iako zahtev za pisanom formom u većini jurisdikcija ne postoji, ugovor o distribuciji se zbog svoje složenosti i trajnosti obligacije, koja je u njemu sadrža-

⁶ O pravnim posledicama navedene podele ugovora, v. Slobodan Perovic, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1990, str. 211–217.

⁷ O pravnim posledicama navedene podele ugovora, v. Slobodan Perovic, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1990, str. 229–231.

⁸ Tako prof. dr Burghard Piltz, dr Mansur Pour Rafsendsjani, *Internationales Wirtschaftsrecht*, C.H. Beck, München, 2017, str. 736.

⁹ “Ugovor o distribuciji je *sui generis* okvirni ugovor koji ima određeno trajanje, kojim se distributer obavezuje da prodaje robu proizvođača ili snabdevača u svoje ime i za svoj račun uz uključivanje u prodajnu organizaciju proizvođača, odnosno snabdevača.” (BGH Urt. od 09.10.2002, VIII ZR 95/01 BB 2002, 25020) Presuda je dostupna na <https://www.ewir-online.de/heft-12-2003/ewir-2003-587-vertragshaendlervertrag-bei-mehrfachem-jahresvertrag-mit-grosshaendler/>.

¹⁰ U srpskom pravu, pored obavezne pisane forme, ugovor o licenci se upisuje u registar Zaveda za intelektualnu svojinu i tek od tog trenutka proizvodi dejstvo prema trećim licima.

na, u praksi najčešće zaključuje upravo u pisanom obliku, i to tako što ekonomski jača strana (najčešće je to snabdevač) unapred pripremi tekst složenog ugovora o distribuciji i isti dostavi na potpis budućem distributeru. U praksi je polje za pregovore i eventualne izmene od strane ekonomski slabijeg partnera (obično distributera) po pravilu usko. Ekonomski jača strana će prihvatiti tek one izmene koje su obavezne kao zahtev imperativnog prava drugog pravnog sistema (onog u kojem radi distributer u okviru međunarodne trgovine) i stoga mogu da utiču na izvršivost ugovora na teritoriji distribucije.¹¹

Činjenica da se postupak zaključenja ugovora o distribuciji između multinacionalnih kompanija kao snabdevača i lokalnih (ekonomski slabijih) distributera odvija na gore opisan način, ovo može u slučaju spora imati pravnog značaja za pitanje tumačenja ugovora o distribuciji zaključenog u pisanoj formi. U većini uporedno-pravnih sistema otvoriće se prilikom tumačenja put za primenu pravila *contra proferentem*, prema kome se ugovor ima tumačiti na štetu onoga koji ga je sastavio, a koje je kao pravilo propisano i u srpskom pravu.¹²

Elementi ugovora o distribuciji

Bitni elementi ugovora o distribuciji nisu zakonski određeni u onim jurisdikcijama u kojima je ovaj ugovor neimenovan, dakle, kako u Srbiji tako i u većini uporedno-pravnih rešenja. Ugovorne strane same ugovorom utvrđuju bitne elemente ugovora o distribuciji koji zaključuju, što je u srpskom pravu ograničeno jedino prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima.¹³ U praksi su se kao bitni elementi ugovora o distribuciji iskristalisali: 1) određenje ugovornog proizvoda; 2) određenje ugovorne teritorije; 3) pitanje ekskluzivnosti u pogledu određene teritorije i/ili određenih kupaca¹⁴; 4) pitanje zaštite/zabrane konkuren-

¹¹ Primera radi, registracija ugovora o licenci u Republici Srbiji zarad pravnog dejstva *erga omnes*, v. fusnotu br. 10.

¹² "U slučaju kad je ugovor zaključen prema unapred odštampanom sadržaju, ili kad je ugovor bio na drugi način pripremljen i predložen od jedne ugovorne strane, nejasne odredbe tumačiće se u korist druge strane." član 100 Zakona o obligacionim odnosima RS ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 – Ustavna povelja).

¹³ Autonomija volje kao osnovno načelo Zakona o obligacionim odnosima, član 10.

¹⁴ Ugovorom o ekskluzivnoj distribuciji snabdevač se obavezuje da proizvodima snabdeva samo jednog distributera na određenoj teritoriji ili za određenu grupu lica. Ugovorom o ekskluzivnoj kupovini distributer se obavezuje da proizvode kupuje samo od snabdevača ili od lica određenog od strane snabdevača. Ugovorom o selektivnoj distribuciji snabdevač se obavezuje da, neposredno ili posredno, proizvodima snabdeva samo distributere odabrane na osnovu određenih kriterijuma (član 1160 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije). Ova podela ima uticaja i na određene restrikcije u okviru pravila o zaštite konkurencije, o čemu će u ovom tekstu dalje biti reči.

cije¹⁵; 5) pravo korišćenja robne marke/žiga i drugih prava intelektualne svojine¹⁶; 6) uređenje odgovornosti principala za nedostatke stvari¹⁷, kao i pitanje garancije za proizvod; 7) cene i drugi uslovi prodaje (popusti, dospelost plaćanja, ugovoreni obim prodaje za određeni period, i sl.); 8) trajanje i raskid ugovora (uključujući detaljne odredbe o posledicama raskida, naknadi štete i plaćanje *goodwill-a* distributeru nakon raskida ugovora, načinu i rokovima postupanja sa lagerovanom robom i robnim obeležjima koja su kod distributera, i sl.), kao i 9) poslovna tajna i poverljivost.

Osim toga, u grupi obaveza distributera naći će se standardno: 1) obaveza čuvanja interesa principala; 2) obaveza uvećanja tržišnog udela; 3) obaveza izveštavanja, prikupljanja podataka o kupcima i prosleđivanje tih podataka snabdevaču¹⁸; 4) obaveza sprovođenja uputstava i marketinškog koncepta principala; 5) obaveza poručivanja robe i ciljevi prodaje; 6) obaveza držanja lagera robe; 7) obaveza u pogledu održavanja stručnosti, strukture i broja personala; 8) obaveze u pogledu korporativnog identiteta (prodajnog mesta, veličine i opreme poslovnog prostora, i sl.).

Na strani principala su pre svega obaveza redovnog snabdevanja distributera robom kao i kontinuirana podrška prodaji distributera (kao što je dostavlja-

¹⁵ Ovu vrstu ugovornih klauzula uvek pažljivo treba staviti pod lupu imperativnih normi o zaštiti konkurencije, v. Zakon o zaštiti konkurencije ("Sl. glasnik RS", br. 51/2009 i 95/2013), Uredba o sporazumima između učesnika na tržištu koji posluju na različitom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane ("Sl. glasnik RS", br. 11/2010), imajući u vidu drakonske kazne koje mogu iznositi i do 10% od ukupnog godišnjeg prihoda pogođenog učesnika na tržištu (snabdevača / distributera), kao i krivičnu odgovornost za zaključenje restriktivnih sporazuma (v. niže fusnota br. 32). O principima zaštite konkurencije i izuzecima predviđenim navedenom Uredbom će dalje u tekstu biti detaljnije reči.

¹⁶ Ugovorna klauzula o licenci mora biti izvršiva u jurisdikciji na čijoj se teritoriji vrši distribucija. Zato, bez obzira na merodavno pravo ugovoreno ugovorom o distribuciji, valja uvek proveriti dodatno i imperativne norme države u kojoj posluje distributer. U Republici Srbiji je potrebna pisana forma i registracija ugovora o licenci za njegovu punovažnost *erga omnes*.

¹⁷ Ugovorena roba će se uvek naći u prodaji na teritoriji distributera, stoga u ugovoru o distribuciji, naročito kod klauzula o isključenju odgovornosti, valja voditi računa o imperativnim normama pravnog sistema države u kojoj se vrši distribucija. O tome će nešto detaljnije biti reči kasnije u tekstu.

¹⁸ Prilikom izvršenja ove ugovorne obaveze u međunarodnoj distribuciji, treba voditi računa o propisima o čuvanju podataka ličnosti i prenosu istih van jurisdikcije distributera. Ukoliko distributer prikuplja i obrađuje lične podatke u vezi sa aktivnostima odnosno praćenjem ponašanja pojedinaca na teritoriji Republike Srbije, pravila obrade i prenosa ličnih podataka su sadržana u Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti. Po istom principu, ukoliko distributer prikuplja i obrađuje lične podatke u vezi sa aktivnostima odnosno praćenjem ponašanja pojedinaca na teritoriji EU, relevantna su (takode) pravila iz *General Data Protection Regulation No. 2016/679*.

nje uputstava, reklamnog materijala, uzoraka i informacija o proizvodu, obuke i treninzi za zaposlene distributera, dostavljanje obeležja korporativnog identiteta).

Prilikom ugovaranja distribucije u međunarodnoj trgovini potrebno je imati u vidu da će se prodaja krajnjem kupcu (distribucija) odvijati na teritoriji jurisdikcije distributera. Zato distributer u pregovorima mora voditi računa i o imperativnim normama pravnog sistema, na čijoj će se teritoriji vršiti distribucija, bez obzira na to koje će se pravo ugovoriti kao merodavno pravo za ugovor o distribuciji. Naročito oprez potreban je u pogledu ugovornih klauzula kojima se isključuje ugovorna odgovornost snabdevača. Ukoliko se ovakve klauzule pažljivo ne preispitaju, distributer se u međunarodnoj trgovini može naći u nezavidnoj pravnoj i poslovnoj situaciji – da je prema imperativnim normama prava države gde vrši distribuciju odgovaran za štetu, dok je ta ista odgovornost za štetu snabdevača (prema distributeru) ugovorom o distribuciji pravno valjana isključena (u skladu sa ugovorenim merodavnim pravom). Poznato je, naime, da neki pravni sistemi dozvoljavaju isključenje odgovornosti za štetu i u slučaju krajnje nepažnje (npr. nemački pravni sistem, član 276.3 BGB), dok primera radi, srpski zakonodavac ne dozvoljava ugovorno isključenje odgovornosti za štetu u slučaju namerne i krajnje nepažnje.¹⁹ Drugim rečima, ako bi između nemačkog snabdevača i srpskog distributera bila isključena odgovornost nemačkog snabdevača za štetu usled krajnje nepažnje, ova bi odredba bila punovažna u ugovoru o distribuciji u kojem je ugovoreno nemačko pravo kao merodavno. Međutim, srpski distributer dalje u toku distribucije, u svojim ugovorima o prodaji na teritoriji Srbije, prema srpskom pravu ne bi mogao punovažno da isključi svoju odgovornost za štetu nastalu krajnjom nepažnjom.²⁰

KLAUZULA KONKURENCIJE I PRAVILA O ZAŠTITI KONKURENCIJE

Prilikom formulisanja ugovornih odredbi u pogledu zabrane distributeru da se bavi konkurentskom delatnošću u toku trajanja ugovora o distribuciji, treba obratiti pažnju na imperativna pravila o zaštiti konkurencije. U međunarodnoj distribuciji moraju se imati u vidu imperativna pravila o zaštiti konkurencije, kako jurisdikcije na čijoj teritoriji se sprovode akti i radnje vezane za izvršenje ugovora o distribuciji, tako i one jurisdikcije na čijoj teritoriji ugovorne odredbe imaju ili mogu imati uticaj na konkurenciju.

¹⁹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 265.1.

²⁰ O klauzulama o isključenju i ograničenju odgovornosti u međunarodnim privrednim ugovorima, v. Jelena Perović, "Klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti u međunarodnim privrednim ugovorima", *Pravni život*, br. 11/2013, str. 237–248.

Prema srpskom pravu o zaštiti konkurencije, imperativna pravila u pogledu ugovora o distribuciji su sadržana u Zakonu o zaštiti konkurencije²¹ i Uredbi o sporazumima između učesnika na tržištu koji posluju na različitom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane²² (dalje: “Uredba o izuzeću”), a koja se oslanja na rešenja i pravne principe prava konkurencije Evropske Unije.²³

Načelna zabrana restriktivnih sporazuma (pa i onih u okviru ugovora o distribuciji) je sadržana u Zakonu o zaštiti konkurencije i široko je postavljena pravnim standardom da su “restriktivni sporazumi svi oni koji imaju za cilj ili posledicu značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurencije na teritoriji Republike Srbije”.²⁴ Navedena zabrana je sankcionisana ništavošću gore navedene vrste sporazuma i stoga se mora uzeti u obzir prilikom ocene svake klauzule u okviru ugovora o distribuciji. Međutim, opisana zabrana restriktivnih sporazuma ne se može izolovano posmatrati – dodatno valja obratiti pažnju na to da je zakon ostavio prostor za izuzeća od ove vrste zabrane koju propisuje, a koja su u pogledu ugovora o distribuciji sadržana u gore navedenoj Uredbi o izuzeću (tzv. blok izuzeće), odnosno u pravilima za individualno izuzeće restriktivnog sporazuma.

Od zabrane mogu biti izuzeti, pod određenim uslovima, samo oni restriktivni sporazumi (klauzule ili celi ugovori o distribuciji) koji ne sadrže nikakvu “hardcore” restriktivnu odredbu²⁵ i u kojima nijedan učesnik na tržištu ne prelazi granicu od 25% učešća²⁶ na relevantnom tržištu. Drugim rečima, ukoliko je opisana granica od 25% relevantnog tržišnog učešća prekoračena od bilo kog učesnika na tržištu, ugovor o distribuciji ne može biti predmet izuzeća na osnovu Uredbe o izuzeću.

²¹ Zakon o zaštiti konkurencije (“Sl. glasnik RS”, br. 51/2009, 95/2013).

²² Uredba o sporazumima između učesnika na tržištu koji posluju na različitom nivou proizvodnje ili distribucije koji se izuzimaju od zabrane (“Sl. glasnik RS”, br. 11/2010).

²³ Naša Uredba o izuzeću je rađena po modelu *Commission Regulation (EU) 1400/2002*, dok u Evropskoj uniji postoji i kasnija *Commission Regulation (EU) 330/2010*. Dakle, naša regulativa ne drži u celosti korak sa rešenjima Evropske unije, ali se u Republici Srbiji svakako ova rešenja dodatno primenjuju kao obavezujući principi prava konkurencije Evropske unije prema Zakonu o potvrđivanju sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica sa jedne strane i Republike Srbije, sa druge strane (“Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori”, br. 83/2008). Takođe, EU ima i posebnu industrijsku regulativu (za auto-industriju – *Commission Regulation (EU) 461/2010* koja se primenjuje na distribuciju rezervnih delova i usluge popravke i održavanja motornih vozila). Posebna regulativa za određene industrije u Srbiji još uvek ne postoji.

²⁴ Član 10.1 Zakona o zaštiti konkurencije (*Sl. glasnik*, br. 51/2009, 95/2013).

²⁵ *Hardcore restriktivne* klauzule su one koje neposredno ili posredno, samostalno ili zajedno sa drugim činionicima, pod kontrolom ugovornih strana sadrže ograničenja koja imaju za cilj neko od ograničenja definisanih članom 5.1.1-5.1.5 Uredbe o izuzeću.

²⁶ Član 4.1. Uredbe o izuzeću.

Kada je u pitanju klauzula o zabrani konkurisanja,²⁷ u oceni dozvoljenosti iste, treba pre svega poći od pravne kvalifikacije – da li je konkretan ugovor o distribuciji po svojoj pravnoj prirodi ugovor o ekskluzivnoj distribuciji ili ugovor selektivne distribucije.

Ugovor o ekskluzivnoj distribuciji je onaj ugovor kojim se snabdevač obavezuje da prodaje ugovorni proizvod samo jednom distributeru na određenom geografskom području ili određenoj grupi kupaca koja je isključivo dodeljena jednom distributeru.²⁸ Ukoliko je u pitanju ugovor o ekskluzivnoj distribuciji, a ugovor je prema gore navedenim kriterijumima podoban za izuzeće od zabrane, klauzula konkurencije se može ugovoriti do pet godina trajanja.²⁹

Sporazumi o selektivnoj distribuciji, u smislu pravila o izuzeću od zabrane restriktivnih sporazuma,³⁰ su oni kojima se snabdevač obavezuje da posredno ili neposredno prodaje ugovorni proizvod samo distributerima izabranim na osnovu jasnih i objektivnih kriterijuma, a distributer se obavezuje da neće prodavati ugovorni proizvod distributerima izvan uspostavljenog sistema selektivne distribucije, ako ti sporazumi ne sadrže dopunska ograničenja koja nisu nužna za uspostavljanje sistema selektivne distribucije. Ova vrsta sporazuma ne može kao punovažnu imati klauzulu kojom se predviđa posredna ili neposredna obaveza učesnika da neće prodavati proizvode ili izvršavati usluge konkretnih i određenih konkurenata učesnika u sporazumu.³¹

Ugovorne odredbe o zabrani konkurencije, koje nisu u skladu sa pomenu- tim pravilima o izuzeću od zabrane konkurencije, ništave su. Osim sankcije ništavosti, potrebno je imati u vidu i izuzetno visoke novčane sankcije koje predviđa Zakon o zaštiti konkurencije i koje mogu ići do 10% ukupnog godišnjeg prihoda konkretnih učesnika na tržištu ostvarenog u Republici Srbiji. Nadalje, postoji i značajna krivično-pravna sankcija jer srpsko krivično zakonodavstvo poznaje posebno krivično delo “zaključenje restriktivnog sporazuma” koje predviđa zatvor-

²⁷ Zabrana konkurisanja jeste svaka neposredna ili posredna obaveza kupca (distributera) da ne proizvodi, kupuje, prodaje ili preprodaje proizvode ili usluge na istom relevantnom tržištu ili svaka neposredna ili posredna obaveza kupca da zadovolji više od 80% od ukupne količine sopstvenih potreba za tim proizvodom od određenog prodavca (snabdevača) ili nekog drugog učesnika na tržištu kojeg on odredi (član. 2.6 Uredbe o izuzeću).

²⁸ Član 3.1.1. Uredbe o izuzeću, u istom smislu i član 1160.1 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije

²⁹ Član 6.1. Uredbe o izuzeću.

³⁰ Član 3.1.3 Uredbe o izuzeću, u istom smislu nešto uža definicija u članu 1160.3 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

³¹ Član 6.3. Uredbe o izuzeću.

sku kaznu.³² Sve ovo govori u prilog tome, da se svaki ugovor o distribuciji mora staviti pod lupu prava o zaštiti konkurencije Republike Srbije, ali i svake druge jurisdikcije na čijoj teritoriji ima ili može imati uticaja na konkurenciju u okviru međunarodne trgovine.

NAKNADA ZA POSLOVNI UGLED

Ugovor o distribuciji odnosi se na trajnu obligaciju i u celosti je usmeren na kontinuiranu saradnju snabdevača i distributera u pogledu prodaje, marketinga, prikupljanja podataka o kupcima i uvećanja tržišnog udela ugovornog proizvoda koji snabdevač isporučuje za ugovoreno područje distributeru. Protokom vremena snabdevač, pod pretpostavkom da obe strane izvršavaju svoje ugovorene obaveze, dospeva u sve povoljniju poslovnu situaciju, jer mu se tržišni udeo na ugovorenoj teritoriji potencijalno povećava, njegov proizvod je pozicioniran i prepoznatljiv (prodajno i marketinški) na tržištu, dostupne su baze podataka o kupcima i potencijalnim kupcima ugovornog proizvoda na ugovorenom tržištu distributera. S druge strane, osim marže kao razlike u ceni između nabavne i prodajne cene, distributer nema nikakvu drugu naknadu za unapređenje tržišnog udela snabdevačevog (ugovornog) proizvoda. Stoga se opravdano postavilo pitanje prava distributera na naknadu za poslovni ugled³³ u slučaju prestanka ugovora o distribuciji.

Imajući u vidu da je ugovor o distribuciji u većini zemalja neimenovan ugovor, pitanje naknade za poslovni ugled u slučaju prestanka ugovora o distribuciji u većini zemalja i nije zakonom eksplicitno regulisano. Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije predviđa izričito naknadu za poslovni ugled,³⁴ dok trenutno u Srbiji ni zakonodavac ni sudska praksa ne poznaju ovaj institut.

Na nivou Evropske unije ne postoji regulativa u ovoj materiji za ugovore o distribuciji. Međutim, još od 1986. godine postoji Direktiva (86/653/EEC)³⁵ u po-

³² "Ko u subjektu privrednog poslovanja zaključi restriktivni sporazum, koji nije izuzet od zabrane u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije, a kojim se određuju cene, ograničava proizvodnja ili prodaja, odnosno vrši podela tržišta, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom." (član 229, Krivični zakonik, "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).

³³ *Goodwill (eng.), Ausgleichsanspruch (nem.)*.

³⁴ "Kad ugovor o distribuciji prestane iz bilo koga razloga, osim usled raskida zbog neispunjenja obaveze, distributer ima pravo na naknadu za poslovni ugled ako je, na osnovu ugovora o distribuciji, doprineo znatnom uvećanju obima poslovanja snabdevača i ako snabdevač, i nakon prestanka ugovora o distribuciji, nastavlja da ostvaruje značajne koristi iz tog poslovanja." Ugovorne strane mogu naknadu i drugačije urediti (čl. 1185).

³⁵ Direktiva 86/653/EEC o usklađivanju prava država članica u pogledu samostalnih trgovačkih zastupnika.

gledu usklađivanja prava država članica po pitanju trgovačkog zastupanja i naknade u slučaju prestanka ugovora o trgovačkom zastupanju,³⁶ te je zakonodavstvo evropskih zemalja u tom pogledu harmonizovano. Sudovi analogijom sa ugovorima o trgovačkom zastupanju, a u odsustvu izričitih zakonskih normi o naknadi u slučaju prestanka ugovora o distribuciji, mogu da primene pravila o naknadi i u slučaju prestanka ugovora o distribuciji. U Nemačkoj je sudska praksa usvojila shodnu primenu pravila o naknadi u slučaju prestanka ugovora trgovačkog zastupnika na slučajeve prestanka ugovora o distribuciji: 1) kada postoji uključivanje distributera u prodajnu organizaciju snabdevača, i 2) kada postoji pravna obaveza distributera da prenosi podatke o kupcima snabdevaču. Smatra se da postoji isti interesni položaj stranaka pri prestanku ugovora između trgovačkog zastupnika i principala kao i između distributera i snabdevača (*ubi idem ratio, ibi idem ius*).³⁷

Navedena naknada ne isključuje pravo na naknadu štete distributera u slučaju prestanka ugovora.

Srpsko pravo za sada nije regulisalo ni ugovor o distribuciji ni naknadu za poslovni ugled u slučaju prestanka ugovora o distribuciji. Sudovi Srbiji nisu dosuđivali naknadu za poslovni ugled distributerima u slučaju prestanka ugovora, kada je za ugovorni odnos bilo merodavno srpsko pravo. Srpsko pravo ne daje ni osnov za analogiju sa naknadom iz imenovanog ugovora o trgovinskom zastupanju, jer Zakon o obligacionim odnosima tu vrstu naknade ne poznaje ni kod trgovinskog zastupanja.³⁸

MERODAVNO PRAVO I PRIMENA BEČKE KONVENCIJE O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Ugovorom o distribuciji međunarodnog karaktera ugovorne strane mogu izabrati merodavno pravo koje će se primenjivati na njihov ugovorni odnos. Ukoliko merodavno pravo nije izabrano na osnovu autonomije volje, primeniće se ostali kriterijumi međunarodnog privatnog prava.

Kolizione norme prava srpskog prava predviđaju da ukoliko posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo, kao merodavno pravo će se primeniti

³⁶ Član 17–19 Direktive 86/653/EEC o usklađivanju prava država članica u pogledu samostalnih trgovačkih zastupnika.

³⁷ Odluka Vrhovnog saveznog suda Nemačke od 6.2.1985, I ZR 175-82, BGH NJW 1985, v. detaljnije: Burghard Piltz, dr Mansur Pour Rafsendsjani, *Internationales Wirtschaftsrecht*, C.H. Beck, München, 2017, str. 739.

³⁸ Član 790–808 Zakona o obligacionim odnosima.

pravo mesta gde se u vreme prijema ponude nalazilo prebivalište, odnosno sedište ponudioca.³⁹

U pravu Evropske unije je pitanje merodavnog prava za ugovore o distribuciji uređeno Regulativom Rim I,⁴⁰ prema kojoj se na ugovor o distribuciji primenjuje pravo države u kojoj distributer ima uobičajeno boravište.

Pomenuta pravila se odnose na ugovor o distribuciji kao okvirni ugovor. Međutim, na pojedinačne ugovore o prodaji robe, koji se zaključuju tokom ispunjenja obaveza iz ugovora o distribuciji, primenjuje se merodavno pravo koje je ugovoreno za pojedini ugovor o prodaji ili pravo na koje upućuje međunarodno privatno pravo za konkretan ugovor o međunarodnoj prodaji robe.⁴¹ Iz toga proističe da merodavno pravo za pojedini ugovor o međunarodnoj prodaji robe može biti različito od merodavnog prava za ugovor o distribuciji. Ovde naročito treba imati u vidu "automatsku" primenu⁴² Bečke konvencije⁴³ na ugovore o međunarodnoj prodaji robe u svim slučajevima kada nije isključena (*opting-out* princip) i kada je ispunjen teritorijalni kriterijum.⁴⁴

Preovlađujuće je mišljenje da se Bečka konvencija ne primenjuje na ugovor o distribuciji kao okvirni ugovor u međunarodnoj trgovini robe, što potvrđuje većina dostupnih odluka sudske i arbitražne prakse.⁴⁵ Ipak, svaki ugovorni tekst, bez obzira kako je naslovljen (*ugovor o distribuciji / ugovor o prodaji*), mora biti predmet suptilne pravne analize i pronalaženja njegove istinske pravne prirode, vrste prava i obaveza koje su predmet ugovora. Primera radi, ukoliko je ugovor naslovljen kao *ugovor o distribuciji*, važno je uzeti u obzir sve okolnosti slučaja

³⁹ Član 20. tač. 20 Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (*Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).

⁴⁰ Član 4. stav.1 f. Regulativa br. 593/2008 od 17. 07.2008., RIM I.

⁴¹ Burghard Piltz, Mansur Pour Rafsendjani, *Internationales Wirtschaftsrecht*, C.H. Beck, München, 2017, str. 773.

⁴² O primeni Bečke konvencije na ugovor o međunarodnoj prodaji robe, v. Jelena Perović, *Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG*, Anali Pravnog fakulteta Beograd, LIX, 2011, br. 3, str. 181–195 v. Burghard Piltz, *Internationales Kaufrecht*, C.H. Beck, München, 2008, str. 31.

⁴³ Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (potpisana 11. aprila 1980. god. u Beču). SFRJ je ratifikovala ovu konvenciju još 24. decembra 1984. godine, a ista je stupila na snagu 8. januara 1985. godine.

⁴⁴ Lista zemalja koje su ratifikovale Bečku konvenciju dostupna je na sajtu UNCITRAL-a http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

⁴⁵ O primeni Bečke konvencije na ugovor o distribuciji, v. detaljnije J. Perović, *ibidem*, str. 187–191; Vladimir Pavić, Milena Đorđević "Primena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije", *Pravo i privreda*, br. 5–8, 2008, str. 578–579.

i pravnički opredeliti da li su predmet konkretnog ugovora prava i obaveze u pogledu međunarodne prodaje robe (u kom slučaju ima mesta primeni Bečke konvencije) ili se samo radi o okvirnom ugovoru koji određuje elemente u pogledu buduće prodaje, dok se njegovi elementi pravno “aktiviraju” pojedinačnim ugovorima (u kom slučaju na okvirni ugovor nema mesta primeni Bečke konvencije).⁴⁶ Bitno pitanje za primenu Bečke konvencije u ovom kontekstu je da li se konkretnim ugovorom sa dovoljnom određenošću definišu obaveze u pogledu isporuke robe, prenosa svojine i plaćanje cene.⁴⁷

ZAKLJUČAK

Na osnovu izložene analize najznačajnijih pitanja koja se pokreću u kontekstu ugovora o međunarodnoj distribuciji može se zaključiti da je prilikom formulisanja odredaba ovog ugovora potrebno obratiti pažnju na niz relevantnih pitanja, koja su jednim svojim delom bila i predmet ovog rada. Iako je ugovor o distribuciji neimenovan i neformalan u većini jurisdikcija, potrebe pravne sigurnosti ugovornih strana nalažu njegovo zaključenje u pisanoj formi, kao i precizno određivanje svih elemenata ugovora koji su od značaja za ugovorne strane u svakom konkretnom slučaju.

LJUBICA TOMIĆ
Attorney-at-Law, Belgrade

KEY ISSUES IN INTERNATIONAL DISTRIBUTION AGREEMENTS

Summary

International sale of goods is for the most part conducted as continued sale between contractual partners, based on the distribution agreement, wherein the supplier and the distributor provide for a series of obligations in order that the distributor may be included into the supplier's sales network, while selling the goods in the contract territory in his own name and for his own account. The distribution agreement, as a *sui generis* contract in international trade law, is subject to serious restrictions imposed by the right of competition applicable to the state in whose territory the acts and actions related to the performance of the distribution agreement are carried out. Bearing in mind

⁴⁶ Tako, Burghard Piltz, *ibidem*, str. 35, 36; J. Perović, *ibidem*, str. 190–191.

⁴⁷ U tom smislu odluka Vrhovnog suda Poljske od 27.1.2006, dostupno na www.cisg.law.pace.edu, citirano prema B. Piltz, *ibidem*, str. 32.

that the distributor, in the performance of his duties, develops the business reputation of the contract goods, it is important to address the issue of the consideration for the business reputation once the distribution agreement terminates. Drawing a distinction between the distribution agreement as a framework contract and the sales contracts as specific contracts which are concluded in the course of performance of the distribution agreement, is also important for determining the issue of applicability of the Vienna Convention on International Sale of Goods, which applies to individual contracts for the international sale of goods, but is not applied as a rule in case of the framework international distribution agreement.

Key words: Distribution agreement, Consideration the business reputation, Competition restrictions, Vienna Convention on International sale of goods

Literatura

- Pavić Vladimir, Đorđević Milena “Primena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije”, *Pravo i privreda*, br. 5-8/2008.
- Perović Jelena, “Klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti u međunarodnim privrednim ugovorima, pravo”, *Pravni život*, br. 11/2013.
- Perović Jelena, “Selected Critical Issues Regarding the Sphere of Application of the CISG”, *Anali Pravnog fakulteta*, Beograd, LIX, 2011, br. 3.
- Perović Slobodan, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1990.
- Piltz Burghard, *Internationales Kaufrecht*, C.H. Beck, München, 2008.
- Piltz Burghard, Mansur Pour Rafsendjani i dr. *Internationales Wirtschaftsrecht*, C.H. Beck, München, 2017.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 10.10.2019.

Prihvaćen: 20.10.2019.