

др Јелена ПЕРОВИЋ
ванредни професор Економског факултета Универзитета у Београду

СПОРНЕ ОДРЕДБЕ УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ДИСТРИБУЦИЈИ

Резиме

Предмет рада представљају поједине клаузуле уговора о међународној дистрибуцији које се у пракси могу показати спорним. У том контексту, разматрани су основни проблеми који проистичу из чињенице да уговор о дистрибуцији није законски регулисан, као и отворена питања везана за меродавно право, раскид или измену уговора збој промењених околности, форму и технику закључења овој уговора, његов *intuitu personae* карактер. Предмет посебне анализе у раду представљају поједине клаузуле којима се предвиђају основне обавезе уговорних страна, као што је изв. „best efforts“ клаузуле, клаузуле о обавези минималних наруџбина, ислајни цене, обавештавању друге уговорне стране, обавези снабдевања и сл. Најзад, рад се бави питањем раскида уговора о дистрибуцији збој неиспуњења обавезе, уз изношење предлога у правцу формулисања адекватне раскидне клаузуле. У раду су предложене конкретне опције за превазилажење свакој појединој проблему који је био предмет анализе.

Кључне речи: уговор о дистрибуцији, уговорна клаузула, дистрибуџер, снабдевач, неиспуњење, повреда уговора.

I Уводна разматрања

Уговор о дистрибуцији, као типичан уговор проистекао из *lex mercatoria*, представља широк правни оквир за различите облике по-

сла дистрибуције који често подразумевају различите правне режиме. Ипак, свим облицима овог посла доминирају одређене заједничке карактеристике које отварају могућност његовог дефинисања. Реч је о најопштијим карактеристикама које су се у пракси издвојиле од бројних различитости и мање типичних облика, тако да се са сигурношћу може закључити да представљају детерминанте које одређују посебност и природу уговора о дистрибуцији. Те карактеристике огледају се у следећем: уговор о дистрибуцији је оквирни уговор; тим уговором дистрибутер се обавезује да периодично купује одређену робу од одређеног снабдевача, ради њене продаје купцима; дистрибутер купује робу у своје име, за свој рачун и за свој ризик; дистрибутер продаје робу купцима по цени и под условима које сам одређује; дистрибутер зараду остварује од разлике између продајне и куповне цене.¹

У оквирима ових општих карактеристика, у пословном промету су се развиле различите врсте уговора о дистрибуцији, од којих су најчешћи: уговор о ексклузивној дистрибуцији (*exclusive distributorship*) којим се снабдевач обавезује да производима снабдева само једног дистрибутера на одређеној територији или за одређену групу клијената; уговор о селективној дистрибуцији (*selective distributorship*) којим се снабдевач обавезује да, директно или индиректно, производима снабдева само дистрибутере одабране на основу утврђених критеријума; уговор о ексклузивној куповини/набавци (*exclusive purchasing*) којим се дистрибутер обавезује да производе купује/набавља само од снабдевача или од лица одређеног од стране снабдевача.²

У овом раду биће анализирани поједине спорне клаузуле уговора о међународној дистрибуцији, у тежњи минимизирања ризика повреде уговора и проналажења решења за успешно, ефикасно и правно сигурно извршење овог уговора у међународном пословном промету. Спорне клаузуле уговора о међународној дистрибуцији биће анализирани у контексту: правних особина уговора о дистрибуцији, основних обавеза уговорних страна и раскида уговора због неиспуњења обавезе. Предмет анализе биће клаузуле које се сматрају типичним за посао дистрибуције уопште, без улажења у различите врсте уговора о дистрибуцији.

1 Опште карактеристике уговора о дистрибуцији в. у: R.Christou, *Drafting Commercial Agreements*, London Sweet/Maxwell, 1998, стр. 260 и даље; R. Bradgate, F. White, *Commercial Law*, Oxford University Press, 2004, стр. 100 и даље; Schmitthoff's *Agency and Distribution Agreements*, Kenyon-Slade & Thornton, London, 1992, стр. 13 и даље; J. H. Willes, J. A. Willes, *International Business Law Environments and Transactions*, McGraw-Hill International Edition, 2005, стр. 430–473; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право – посебни гео*, Крагујевац, 2009, стр. 245 и даље.

2 Наведене дефиниције преузете су из Нацрта заједничког оквира (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*), IV.E.-5:101.

II Правне особине уговора о дистрибуцији и њихов значај за закључење и извршење уговора

У правном систему Србије, као и у већини других законодавстава у упоредном праву,³ уговор о дистрибуцији није законски регулисан,⁴ тако да спада у категорију неименованих уговора.⁵ Као неименован уговор, уговор о дистрибуцији се може пуноважно закључити у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.⁶ У том смислу, приликом закључења уговора о међународној дистрибуцији, потребно је на првом месту предвидети меродавно право, како би се имали у виду сви императивни прописи који се примењују на конкретан уговор, а који директно или индиректно регулишу посао дистрибуције (тако на пример, у Европској унији одређени аспекти посла дистрибуције регулисани су уредбама у оквиру права конкуренције).⁷ Ако је за уговор о дистрибуцији меродавно српско право, у случају спора проистеклог из облигационоправних аспеката овог уговора, суд ће, по правилу, поћи од самог уговора, општих услова пословања на који уговор упућује, општих правила Закона о облигационим односима, правила овог Закона предвиђених за друге, сродне уговоре (најчешће уговор о продаји, трговинском заступању и лиценци), као и општих начела уговорног права.⁸ Најзад, уговор о дистрибуцији потребно је формулисати детаљно и

3 Изузетак у том погледу представља Белгија у којој су поједина питања уговора о ексклузивној дистрибуцији регулисана посебним законом од 27. јула 1961. са изменама од 13. априла 1971.

4 У Закону о трговини предвиђа се „право продаје ексклузивне робе“, а Закон о заштити конкуренције у верикалне споразуме укључује и споразум о ексклузивној продаји или набавци, ексклузивној дистрибуцији, ексклузивној додели клијената, селективној дистрибуцији и ексклузивном заступању. Више: Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 247 и даље.

5 Питање потребе законског уређења уговора о дистрибуцији у правном систему Србије поставља се у оквиру израде Грађанског законика Србије која је у току. У тим оквирима, нацрт Грађанског законика Србије садржи предлог одредаба уговора о дистрибуцији који ће бити упућен на јавну дискусију. О питању потребе законског уређења модерних уговора пословног промета уопште, в. М. Fontaine, „Codifying „Modern“ Contracts“, у: *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, The Hague/London-Boston, 1998, стр. 371–383.

6 Закон о облигационим односима, члан 10.

7 Више: Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 247.

8 За уговор о дистрибуцији такав приступ је уобичајен у упоредном праву. У том смислу, в. W. F. Fox, *International Commercial Agreements a Primer on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Denventer-Boston, second edition, стр. 73, где се истиче: „Distributorships, by contrast, are more of an arm'slength transaction that are normally dealt with by the application of conventional rules of contract law.“

са посебном пажњом с обзиром на непостојање допунских законских одредаба које замењују или допуњују вољу уговорних страна.

Уговор о дистрибуцији је двострано обавезан уговор с обзиром да ствара узајамне обавезе уговорних страна. Најзначајније правне последице ове чињенице огледају се у томе што су код уговора о дистрибуцији, као и код других двострано обавезних уговора, могући *exceptio non adimpleti contractus*, као и раскид уговора због неиспуњења обавезе чије је услове потребно предвидети самим уговором (раскидна клаузула).

Уговор о дистрибуцији улази у категорију оквирних уговора⁹ и уговора са трајним извршењем обавеза.¹⁰

Реч је о уговору којим се конституише генерални правни оквир за будуће појединачне уговоре о продаји које, на основу њега, закључују снабдевач и дистрибутер. На првом месту, иако сам уговор о дистрибуцији не представља уговор о продаји,¹¹ приликом тумачења појединачних уговора о продаји закључених у оквиру уговора о дистрибуцији, суд је дужан да утврди праву вољу уговорних страна и то не изоловано у појединим уговорима, већ у свим уговорима заједно.¹² Поред тога, у светлу чињенице да уговор о дистрибуцији представља оквирни уговор, поставља се питање може ли Бечка конвенција¹³ која се примењује на уговоре о продаји, бити примењена и на уговор о дистрибуцији. Када је реч о појединачним уговорима о продаји које снабдевач и дистрибутер међусобно закључују у оквиру уговора о дистрибуцији, могућност примене Бечке конвенције није спорна, уколико су испуњени услови предвиђени чланом 1 Конвенције. С друге стране, у погледу самог уговора о дистрибуцији којим се уређује дугорочан пословни однос између уговорних страна, те њихова права и обавезе који проистичу из самог посла дистрибуције, Бечка конвенција се, по правилу, не примењује с обзиром да овде није реч о уговору о продаји.¹⁴

9 О оквирним и генералним уговорима, в. С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 230.

10 О уговорима са тренутним и уговорима са трајним извршењем обавеза, С. Перовић, *нав. дело*, стр. 211–213.

11 R. Bradgate, F. White, *нав. дело*, стр. 100 где се констатује: „...there will be a master agreement defining the continuing relationship of the parties; the parties will then enter into further, individual contracts for the sale of goods each time goods are supplied to the distributor. Although the terms on which goods will be sold may be set out in the master agreement, that agreement is not itself a sale of goods contract.“

12 В. С. Перовић, *ibidem*.

13 Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године.

14 Ипак, у одређеним случајевима изузетно је тешко одредити границу између оквирног уговора о дистрибуцији и појединачних уговора о продаји који се на основу њега закључују. До тога долази онда кад су права и обавезе уговорних

Уговор о дистрибуцији као уговор са трајним извршењем обавеза отвара питање могућности раскида или измене уговора због промењених околности. Правила о промењеним околностима у српском правном систему предвиђена су Законом о облигационим односима,¹⁵ те уколико се на уговор о дистрибуцији примењује овај Закон, раскид или измена уговора по овом основу могући су и онда кад у уговор није унета посебна клаузула о промењеним околностима (*hardship clause*). Ипак, у многим другим правним системима, оваква могућност законом није предвиђена, те у одсуству одговарајуће уговорне клаузуле, не постоји основ за позивање на промењене околности. С друге стране, судска пракса у појединим националним правним системима одбија да прихвати промењене околности као основ за измену уговора.¹⁶ Из тих разлога, препоручљиво је да стране најпре утврде да ли је *hardship* клаузула пуноважна према меродавном праву у конкретном случају, те ако јесте, да уговором прецизно формулишу сва питања везана за измену или раскид уговора у случају наступања промењених околности, а пре свега она која се односе на преговоре у погледу измене уговора, рокове обавештења о промењеним околностима, последице пропуштања обавештења, као и давање овлашћења суду односно арбитражи да уговор правично измени или раскине у случају да стране не постигну споразум о томе.

С обзиром да није законски регулисан, уговор о дистрибуцији може постати формалан само онда кад је то резултат воље уговорних страна. У пракси пословног промета ови уговори најчешће се закључују у писменој форми, пре свега због потребе доказивања њихове садржине. Како је реч о трајном и сложеном уговорном односу за који не постоје допунске законске одредбе, права и обавезе из тог односа треба да буду прецизно и детаљно уговором предвиђена, ради избегавања спорних ситуација које представљају основ за различита тумачења и која по

страна које се односе на продају прецизно унапред дефинисана самим уговором о дистрибуцији, те појединачне испоруке робе и њено преузимање у сваком конкретном случају представљају само извршење обавеза утврђених уговором о дистрибуцији. У таквом случају поставља се питање могућности примене Бечке конвенције и на оквирни уговор о дистрибуцији. Више о томе: Ј. Перовић, „Applicability of the CISG to International Distribution Agreement“, *Правни животић*, бр. 12/2007, том IV, Београд, 2007, стр. 359–369.

15 Члан 133–136.

16 За француско право, в. на пример, Cass.comm., 3 November 1992, Bull.civ. IV.338. У енглеском праву, у том контексту се често наводи одлука Лорда *Radcliffa* у случају *Davis Contractors*, где се утврђује: „*a court can and ought to examine the contract and the circumstances in which it was made, not of course to vary, but only to explain it, in order to see whether or not from the nature of it the parties must have made their bargain on the footing that a particular thing or state of things would continue to exist.*“ Више о овом питању у упоредном праву: Н. Beale, А. Hartkamp, Н. Kötz, D. Tallon, *Contract Law*, Hart Publishing, 2002, стр. 637.

правилу доводе до спора.¹⁷ Из тих разлога, у уговор о дистрибуцији најчешће се уноси клаузула којом се предвиђа да уговор садржи све оно о чему су се уговорне стране споразумеле, да претходно вођени преговори, договори или преписка између уговорних страна не обавезују уколико нису садржани у тексту уговора, те да ће измене и допуне уговора важити само ако су закључене у писменој форми и потписане од стране обе уговорне стране.

Уговор о дистрибуцији најчешће се закључује према унапред одређеном садржају, уз упућивање на опште услове пословања. У том смислу, потребно је имати у виду одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима, а пре свега правило *contra preferentem*,¹⁸ правило да општи услови обавезују уговорну страну ако су јој били познати или морали бити познати у часу закључења уговора,¹⁹ као и одредбу према којој суд може одбити примену појединих одредби општих услова које лишавају другу страну права да стави приговоре, или оних на основу којих она губи права из уговора или губи рокове, или које су иначе неправичне или претерано строге према њој.²⁰

Уговор о дистрибуцији по правилу се закључује као уговор *intuitu personae* с обзиром да лична својства једног или оба уговорника имају посебан значај у послу дистрибуције и најчешће представљају одлучујући елемент закључења уговора. У том смислу, ако уговором није друкчије предвиђено, треба поћи од претпоставке да је извршење обавеза и стицање права из уговора дистрибуцији стриктно везано за уговорне стране, што за основну правну последицу има непреносивост уговора на трећа лица и сукцесоре уговорних страна. У пракси пословног промета, ово питање се уређује посебном уговорном клаузулом (*assignment clause*) којом се најчешће искључује пренос уговора на треће лице без претходне сагласности друге уговорне стране (*prohibition of assignment*). Ова клаузула може садржати различите формулације. Тако на пример, у уговор о дистрибуцији некад се уноси одредба којом се предвиђа да

17 Посебан разлог закључења уговора о дистрибуцији у писменој форми огледа се у чињеници да они најчешће садрже арбитражну клаузулу за чију се пуноважност у највећем броју националних закона и међународних конвенција захтева испуњење писмене форме.

18 Члан 100.

19 Члан 142 став 3.

20 Члан 143 став 2. У случају поништења поједине одредбе уговора, неће доћи до поништења целог уговора, ако он може опстати без поништене одредбе, и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен. Ипак, чак и у случају кад је поништена одредба била услов или одлучујући мотив закључења уговора, уговор ће остати на снази уколико је ништавост установљена управо ради ослобађања уговора од те одредбе и његовог даљег важења без ње (Закон о облигационим односима, члан 105).

„ниједна уговорна страна није овлашћена да уступи своја права и обавезе из овог уговора трећем лицу без претходне писмене сагласности друге уговорне стране“. У пракси оваква формулација може бити спорна, пре свега у погледу питања да ли подразумева искључење уступања *уговора* трећем лицу које тиме постаје носилац свих уговорних права и обавеза уступиоца из уговора²¹ или се пак односи само на искључење уступања *иошраживања* путем уговора о цесији²² односно на искључење преузимања *дуга* од стране трећег лица.²³ Различита тумачења овог питања у одређеним случајевима представљала су узрок спорова из уговора о дистрибуцији.²⁴ Из тих разлога, уговорне стране, без обзира да ли намеравају да искључе уступање уговора трећем лицу или пак, само уступање потраживања путем цесије односно преузимање дуга од стране трећег лица, своју намеру треба да изразе прецизно и недвосмислено, на начин који не оставља места различитим тумачењима.

III Спорна питања у оквиру основних обавеза уговорних страна

Обавезе уговорних страна дефинишу се уговором на основу начела аутономије воље и зависе од врсте конкретног уговора о дистрибуцији. Ипак, у оквиру уговора о дистрибуцији могу се уочити извесне обавезе које се редовно предвиђају и које се стога могу означити као типичне.

Основне обавезе дистрибутера. Дистрибутер продаје трећим лицима производе које је купио од снабдевача у своје име и за свој рачун. Путем овог општег правила извршено је основно разграничење између дистрибутера с једне стране и посредника, трговинског заступника, комисионара и других врста агената с друге стране. То значи да дистрибутер није овлашћен да закључује уговоре у име и за рачун снабдевача или да на било који начин обавезује снабдевача према трећим лицима, у одсуству уговорне клаузуле која га на то овлашћује. Из тих разлога, у уговор о дистрибуцији често се уноси клаузула којом се изричито предвиђа да дистрибутер није овлашћен да поступа као заступник, посредник или представник снабдевача, као и клаузула којом уговорне стране потврђују да нису партнери ни учесници заједничког улагања.

Уговор о дистрибуцији по правилу садржи клаузуле којима се дистрибутер обавезује да ће уложити своје најбоље напоре (*best efforts*) да

21 В. чл. 145–147 Закона о облигационим односима.

22 В. чл. 436–446 Закона о облигационим односима.

23 В. чл. 446–450 Закона о облигационим односима.

24 Одлука Сталног изабраног суда (Арбитраже) при Привредној комори Србије 49–3/45 из 2009. Одлука није публикована.

промовише и рекламира производе снабдевача на одређеној територији у складу са општим упутствима снабдевача, да чува њихову репутацију, као и да штити интересе снабдевача са пажњом доброг привредника.²⁵ У погледу ових обавеза дистрибутера, једно од најзначајнијих питања јесте тумачење термина „најбољи напори“, „разумни напори“ и сличних формулација, будући да је овде реч о облигацији средства (*obligation de moyen*) код које се извршењем обавезе не мора постићи и крајњи циљ за другу уговорну страну.²⁶ У облигацији средства, дужник је обавезан да изврши одређену радњу са дужном пажњом која произилази из одговарајућег стандарда али неће бити одговоран за штету ако се предузетом радњом за повериоца није остварио резултат посла. У оквиру овог општег правила, може се закључити да ће дистрибутер бити обавезан да накнади штету снабдевачу само кад уговорене радње није предузео са дужном пажњом, без обзира на остварење крајњег резултата. У смислу правила облигационог права која се односе на облигације средства,²⁷ снабдевач се, у циљу остварења права на накнаду штете, не би могао позивати на претпостављену кривицу дистрибутера, већ би ту кривицу морао да докаже.

У пракси међународног пословног промета јављају се бројне дилеме везане за тумачење оваквих клаузула, посебно у погледу питања шта се у конкретном случају подразумева под „најбољим настојањима“, „разумним напорима“, „дужном пажњом“ и сличним формулацијама.²⁸ Тако на пример, спорно је који критеријум треба применити приликом оцене „разумних напора“ (*reasonable efforts*) дистрибутера – уобичајена пажња самог дистрибутера или његова највећа пажња (субјективни критеријум), пажња *йросечної* професионалца који обавља исту врсту делатности, пажња *врхунскої* професионалца који обавља исту врсту врсти делатности или пак, пажња *разумної лица* истих својстава у истим околностима (објективан критеријум). Реч је о питању фактичке природе које суд цени у сваком конкретном случају, узимајући у обзир све релевантне околности случаја, а у погледу кога је међународна судска и арбитражна пракса изражавала различите и супротстављене ставове.²⁹ Прецизним и детаљним дефинисањем ових обавеза дистрибутера у самом уговору, ризици настанка поменутих спорних ситуација значајно се умањују.

25 В. М. Fontaine, F. De Ly, *Droit des contrats internationaux*, Bruylant, 2003, стр. 213.

26 В. С. Chappuis, *Les clauses de best efforts, reasonable care, due diligence et les règles de l'art les contrats internationaux*, R.D.A.I., 2001, стр. 281–301.

27 В. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 94.

28 Више: М. Fontaine, F. De Ly, *нав. дело*, стр. 211–257.

29 Детаљно о овим ставовима, М. Fontaine, F. De Ly, *ibidem*.

Уговором о дистрибуцији често се предвиђају минималне количине производа које је дистрибутер дужан наручити од снабдевача у одређеном временском периоду током трајања уговора – минималне наруџбине (*minimum orders*). У оквиру ове обавезе дистрибутера битно је предвидети на који начин и у којим временским периодима ће минималне наруџбине бити одређиване (нпр. минималне наруџбине уговорне стране одређују заједнички и споразумно на крају сваке календарске године за наредну годину). Санкције за случај повреде ове обавезе од стране дистрибутера могу бити различите, предвиђају се у сваком конкретном случају на основу принципа аутономије воље и крећу се од релативно благих, па до најоштријих. Тако на пример, уговором се може предвидети да, уколико дистрибутер наручи мању количину од уговорене, снабдевач има право да зарачуна тзв. накнаду за малу наруџбину чији се износ уговором прецизира. Поред тога, у уговору о ексклузивној дистрибуцији могуће је предвидети да, у случају повреде ове обавезе од стране дистрибутера, снабдевач може отказати ексклузивитет дистрибутеру или сузити територију на којој дистрибутер продаје производе снабдевача. Најзад, повреда ове обавезе од стране дистрибутера може представљати и основ за раскид уговора због неиспуњења обавезе, уколико је то уговором предвиђено. С друге стране, с обзиром на непостојање одговарајућих законских прописа, у уговор је потребно унети клаузулу којом се дистрибутер штити у ситуацији кад је до повреде ове уговорне обавезе дошло из разлога које није могао предвидети и уопште из разлога за које не одговара у смислу општих правила облигационог права. Најзад, уговором се одговорност дистрибутера за испуњење ове обавезе може ограничити предвиђењем обавезе обавештења снабдевача о смањењу наруџбина у одређеном року и под одређеним условима.³⁰

У основне обавезе дистрибутера из уговора о дистрибуцији улази и исплата цене за производе купљене од снабдевача. Продаја производа дистрибутеру по правилу је уређена важећим општим условима пословања снабдевача којима се, између осталог, одређују цена производа, попусти, услови плаћања и средства обезбеђења. У том смислу, ради обезбеђења правне сигурности дистрибутера, уговором је потребно изричито предвидети да општи услови пословања обавезују дистрибутера само ако су приложени уз уговор или ако су му на други начин предати у писменој форми, као саставни део уговора о дистрибуцији. У пракси међународног пословног промета, уобичајено је да снабдевач уговором зацава право да измени цене својих производа под условом да о томе обавести дистрибутера у одређеном року. Полазећи од тога,

30 В. нпр. Нацрт заједничког оквира IV.E.-5:303.

ради избегавања спорних ситуација, потребно је уговором предвидети да ово обавештење мора бити сачињено у писменој форми и дистрибутеру достављено на поуздан начин (уговором прецизирати конкретне начине слања обавештења). Дужина рока у коме се обавештење мора учинити предвиђа се уговором и најчешће се креће од 15 дана до 2 месеца унапред. Најзад, у уговор о дистрибуцији се некад уноси клаузула о задржавању права својине (*reservation of title*), у циљу обезбеђења потраживања снабдевача према дистрибутеру. Ипак, треба имати у виду да пуноважност и домашај ове клаузуле зависе од меродавног националног права, што се у послу међународне дистрибуције може показати као спорно питање.³¹

С друге стране, уговором о дистрибуцији потребно је предвидети права дистрибутера у погледу одређења цене по којој производе купљене од снабдевача продаје својим купцима – препродајна цена (*resale price*). У том смислу, могуће су две основне опције – она према којој је дистрибутер слободан да сам одреди ту цену, с тим што она не може премашити максимум одређен од стране снабдевача и она према којој се дистрибутер обавезује да се придржава цена фиксно одређених од стране снабдевача. При томе, потребно је имати у виду да поједини правни системи у оквиру права конкуренције забрањују наметање фиксних препродајних цена дистрибутеру. Тако на пример, Уредба ЕЗ 2790/1999 забрањује клаузуле којима се дистрибутер обавезује да се, приликом продаје производа трећим лицима, придржава цена наметнутих од стране снабдевача, дозвољавајући само одређење максималне висине ове цене или препоруку цене у погледу које дистрибутер може одобрити попуст. Из тих разлога, приликом формулисања одговарајуће уговорне клаузуле, потребно је утврдити да ли је она у складу са императивним прописима права меродавног за уговор.

С обзиром на непостојање одговарајућих законских прописа, а имајући у виду сложену структура посла дистрибуције и његов *intuitu personae* карактер, уговором је потребно предвидети питање права дистрибутера да, током извршења уговора о дистрибуцији, ангажује поддистрибутера или заступника. У пракси међународног пословног промета уобичајено је да се дистрибутеру остави могућност ангажовања поддистрибутера или заступника ради продаје производа снабдевача на одређеној територији, под условом да се снабдевач са тим сагласи, као и да снабдевач може одбити сагласност само из суштински оправданих разлога. У оквиру ове клаузуле посебно је значајно предвидети да дистрибутер у целини одговара снабдевачу за све радње које предузимању

31 Више: Ј. Перовић, „Заштитне клаузуле у међународним трговинским уговорима“, *Правни живоић*, бр. 12, том IV, Београд, 2009, стр. 483 и даље.

поддистрибутер или заступник, а које се односе на извршење уговора о дистрибуцији.

У уговору о дистрибуцији, дистрибутер је дужан да савесно и уредно обавештава снабдевача о свим околностима релевантним за извршење уговора, а нарочито о: својим активностима, тржишним условима, конкуренцији (нпр. карактеристике и цене конкурентских производа, маркетиншке акције конкурентских компанија, и сл.), захтевима трећих лица везаних за права интелектуалне својине снабдевача, повредама права интелектуалне својине снабдевача од стране трећих лица, као и о важећим прописима релевантним за извршење уговора. Уговором се могу предвидети и друга питања о којима је дистрибутер дужан обавештавати снабдевача, као што су преговори са купцима, број изгубљених и број нових купаца, имена појединачних купаца, и сл. У циљу избегавања спорних ситуација, уговором је потребно прецизно предвидети начин, поступак и, што је посебно значајно, моменат од ког обавештење производи дејства (теорија пријема или теорија отпослања), као и последице пропуштања обавештења. Ако ова питања нису уговором предвиђена, на њих треба применити одговарајућа општа правила меродавног националног права, а у одсуству релевантних правила националног права – општа начела уговорног права.³²

Поред поменутих, дистрибутер преузима и читав низ других обавеза, као што су на пример обавезе у погледу успостављања одговарајуће продајне организације, обезбеђења продајног простора и персонала, залиха, складишта, резерних делова, сервиса, средстава за превоз, учешћа на сајмовима, итд. Ове обавезе се уговором прецизно дефинишу.

Обавезе снабдевача. Снабдевач је обавезан да снабдева дистрибутера на начин и под условима предвиђеним уговором. У том смислу, у уговор о дистрибуцији најчешће се уноси клаузула којом се предвиђа: да је снабдевач дужан снабдети дистрибутера производима којима располаже уколико је дистрибутер обезбедио исплату цене на уговором предвиђен начин; да снабдевач не може одбити наруџбине дистрибутера из неразумних разлога; да се континуирана одбијања наруџбина од стране снабдевача која су противна начелу савесности и поштења сматрају повредом уговора.

У оквиру ове обавезе снабдевача, на првом месту потребно је имати у виду да снабдевач најчешће уговором задржава право да измени опис, спецификацију или цене својих производа, уз претходно обавештење дистрибутеру. Полазећи од значаја правних последица које овакав поступак снабдевача може проузроковати, неопходно је

32 В. нпр. UNIDROIT Принципе међународних трговинских уговора, чл. 1.9 и Принципе европског уговорног права, чл. 1.303.

уговором прецизно уредити сва питања релевантна за начин, поступак и дејства поменутог обавештења, као и рок у коме оно мора бити учињено, а који не би требао бити краћи од 30 дана унапред. Поред тога, уговором је потребно предвидети да измене које чини снабдевач морају бити општег карактера, тј. да се не односе само на конкретног дистрибутера. Другим речима, овом клаузулом не може се овластити снабдевач да једнострано измени услове везане за производе само у односу на једног дистрибутера, ако наставља да их на другим тржиштима продаје под неизмењеним условима. Надаље, како се у пракси може поставити питање шта се подразумева под одбијањем наруџбина из „неразумних разлога“, у уговору је потребно предвидети под којим условима снабдевач може одбити наруџбину дистрибутера која је у свему у складу са уговором. Најзад, формулација „континуирано одбијање наруџбина која су противна начелу савесности и поштења“ која се често уноси у уговоре ове врсте, у великој мери је неодређена, а самим тим и отворена за различите интерпретације, те је и ово питање потребно уговором прецизније одредити.

Обавезе снабдевача које се односе на рок испоруке, материјалне и правне недостатке производа, као и друге обавезе везане за продају, по правилу се прецизно утврђују појединачним уговорима о продаји или општим условима продаје. Ипак, због њиховог значаја, оне су често на општи начин утврђене и оквиру самог уговора о дистрибуцији. Најчешће, реч је о клаузулама којима снабдевач даје гаранције које се односе на материјалне и правне недостатке производа и интелектуалну својину и којима ограничава или искључује своју одговорност у уговором предвиђеним случајевима. У том смислу треба приметити да су клаузуле о искључењу и ограничењу одговорности предмет значајног подозрења и уздржаних ставова у упоредном праву.³³ У оквиру униформних правила уговорног права, правила о егзонерационим и лимитативним клаузулама налазимо у UNIDROIT Принципима међународних трговинских уговора (UNIDROIT Принципи) и у Принципима европског уговорног права. Тако, према UNIDROIT Принципима, страна се не може позвати на клаузулу којом се ограничава или искључује одговорност за неиспуњење или која дозвољава испуњење суштински другачије од онога шта је друга страна разумно очекивала, ако би то, са становиша циља уговора, било очигледно неправично.³⁴ С друге стране, Принципи европског уговорног права предвиђају да правна средства у случају неиспуњења могу да се искључе или ограниче осим ако би позивање на искључење или ограничење било супротно начелу савесности и поштења.³⁵ Најзад,

33 Више: Ј. Перовић, „Заштитне клаузуле...“, стр. 486 и даље.

34 UNIDROIT Принципи, чл. 7.1.6.

35 Принципи европског уговорног права, чл. 8.109.

треба имати у виду да Бечка конвенција из области примене искључује пуноважност уговора и било које од његових одредаба,³⁶ чиме питање пуноважности егзонационих и лимитативних клаузула препушта меродавном националном праву.

У контексту обавеза снабдевача које се односе на продају, од посебног значаја је избор меродавног права, с обзиром да се на питања везана за продају која уговором нису предвиђена примењују правила меродавног права релевантна за уговор о продаји. Да би се избегла неизвесност у погледу правног режима који ће бити примењен на уговор о дистрибуцији, у оквиру клаузуле о избору меродавног права потребно је извршити разграничење између уговора о дистрибуцији и уговора о продаји које на основу њега закључују снабдевач и дистрибутер. Тако на пример, овом клаузулом може се предвидети да је за уговор о дистрибуцији меродавно одређено национално право, док се на уговоре о продаји закључене између снабдевача и дистрибутера примењује Бечка конвенција, а на питања која нису регулисана Конвенцијом UNIDROIT Принципи међународних трговинских уговора.

У уговору о дистрибуцији, снабдевач је дужан да савесно и уредно обавештава дистрибутера о свим околностима релевантним за извршење уговора, као што су на пример карактеристике производа, нови производи, њихове цене и рокови снабдевања. Кад снабдевач предвиди да ће његови капацитети снабдевања бити значајно умањени у односу на оно што је дистрибутер по редовном току ствари могао очекивати, дужан је о томе благовремено обавестити дистрибутера. У погледу ових питања може се применити оно што је истакнуто у контексту аналогних обавеза дистрибутера.

Поред поменутих, снабдевач преузима и друге обавезе, као што је на пример обавеза да о свом трошку дистрибутеру обезбеди сву документацију потребну за вођење посла и рекламни материјал (каталози, налепнице, брошуре, и сл.), обавеза пружања техничке помоћи дистрибутеру, и сл. Ове обавезе се уговором прецизно дефинишу.

IV Раскид уговора о дистрибуцији због неиспуњења обавезе

Раскид уговора због неиспуњења обавезе је најчешћи узрок спорова који проистичу из уговора о дистрибуцији.³⁷ Право на раскид угово-

36 Бечка конвенција, чл. 4.а.

37 Пуноважан уговор о дистрибуцији може престати на различите начине – истеком времена на које је закључен, отказом, споразумним раскидом, раскидом због неиспуњења обавезе, раскидом забор промењених околности и сл. Основи престанка уговора по правилу се предвиђају самим уговором о дистрибуцији.

ра, услови који представљају основ за раскид, сама реализација раскида, његове правне последице, а посебно накнада штете, улазе у ред оних питања која најчешће представљају саму суштину спора. С обзиром да уговор о дистрибуцији није законски регулисан, ова питања по правилу се уређују самим уговором, у оквиру раскидне клаузуле (*termination clause*). При томе, треба имати у виду сложену структуру и правну природу уговора о дистрибуцији, као и чињеницу да су раскидне клаузуле ових уговора често недовољно прецизне да дају одговор на бројна питања која раскид уговора у пракси може покренути.

Из тих разлога, а у циљу избегавања спорних ситуација и излагања ризику неоснованог раскида уговора, потребно је да уговорне стране, сагласношћу својих воља, на прецизан, јасан и недвосмислен начин уговором прецизирају сва питања релевантна за евентуалан раскид уговора. Раскидном клаузулом потребно је: одредити шта се у конкретном случају подразумева под неиспуњењем уговорне обавезе; прецизирати случајеве неиспуњења који дају право на раскид уговора; прецизно дефинисати случајеве неиспуњења у којима је страна погођена неиспуњењем дужна другој страни оставити накнадни рок за испуњење (и дужину тог рока), као и случајеве неиспуњења који дају право на тренутни раскид уговора, без остављања накнадног рока; предвидети обавезу обавештења друге стране о раскиду, форму обавештења, начин на који се упућује, као и тренутак у ком оно почиње да производи правна дејства.

Неиспуњење обавезе постоји кад уговорна обавеза није испуњена, као и кад је уговорна обавеза испуњена али не онако како је то уговором било предвиђено.³⁸ Неиспуњење обавезе представља повреду уговора која другој страни даје право на раскид под условима и на начин предвиђен уговором. У оквирима овог општег правила, потребно је да уговорне стране, у складу са начелом аутономије воље, јасно предвиде: повреде уговора које дају право на раскид без обавезе остављања накнадног рока – раскид са тренутним дејством (*termination with immediate effect*); повреде уговора које дају право на раскид уз обавезу остављања накнадног рока за испуњење обавезе; повреде уговора које не дају право на раскид, већ само право на употребу других правних средстава за случај повреде уговора (само у случају кад уговорне стране желе да искључе раскид због неиспуњења појединих уговорних обавеза, нпр. кад се уговором предвиди да у случају материјалних недостатака производа, дистрибутер може захтевати отклањање недостатка, замену или снижење цене али не може раскинути уговор).

38 Више о потпуном и делимичном неиспуњењу обавезе, као и одговарајућим примерима из праксе пословног промета: Ј. Перовић, *Међународно привредно право – Књига 1*, Београд, 2009 стр. 297 и даље.

Повреде уговора које дају право на раскид са тренутним дејством по правилу се односе на обавезе које су од суштинског значаја за испуњење уговора и којима се другој страни проузрокује штета која је суштински лишава користи коју је оправдано очекивала од уговора (битна повреда уговора).³⁹ У том смислу, приликом формулисања одговарајуће уговорне клаузуле, потребно је предвидети општи критеријум за утврђење постојања битне повреде уговора (нпр. битна повреда овог уговора постоји кад неизвршење уговорне обавезе једне уговорне стране проузрокује такву штету другој уговорној страни која је суштински лишава користи коју је оправдано очекивала од уговора⁴⁰). Међутим, овај општи критеријум у пракси може узроковати несигурност и дилеме приликом оцене да ли конкретна повреда уговора представља битну повреду или не. Из тих разлога, потребно је да уговорне стране, поред општег критеријума за оцену постојања битне повреде уговора, предвиде и конкретне разлоге који ће се сматрати битном повредом уговора у сваком поједином случају. Реч је о околностима које су такве природе да оправдавају раскид уговора са тренутним дејством, односно услед чијег наступања се за другу уговорну страну не може остварити сврха уговора. Оне се предвиђају се од случаја до случаја, у зависности од релевантних околности сваког конкретног уговора о дистрибуцији (нпр. повреда обавеза дистрибутера које се односе на исплату цене, минималне наруџбине, конкуренцију или повреда обавезе снабдевача која се односи на снабдевање дистрибутера, промена власничке структуре дистрибутера и сл.). При томе, потребно је изричито предвидети да предвиђени конкретни случајеви битне повреде уговора нису лимитативног карактера, те да основ за раскид уговора са тренутним дејством може представљати и свако друго неиспуњење обавезе које испуњава уговором предвиђен општи критеријум за оцену постојања битне повреде уговора.

С друге стране, кад је реч о повреди уговора која се не квалификује као „битна“ у наведеном смислу, требало би предвидети обавезу остављања накнадног рока за испуњење обавезе и право на раскид уговора тек по безуспешном истеку накнадног рока. Основно питање које се у том контексту поставља односи се на дужину накнадног рока. У том погледу, чини се да треба поћи од општих правила уговорног права према којима се дужина накнадног рока одређује у складу са околностима конкретног случаја, а нарочито имајући у виду врсту и природу обавезе која треба да се испуни, време уобичајено потребно за њено испуњење, првобитно уговорени рок испуњења, спремност

39 О различитим дефиницијама битне повреде уговора и сличних појмова у упоредном праву и униформним правилима уговорног права, Ј. Перовић, *Битна повреда уговора – Међународна пројаја робе*, Београд, 2004.

40 Упор. са дефиницијом битне повреде уговора у Бечкој конвенцији (чл. 25).

дужника да потпуно испуни обавезу, време на које је уговор закључен, начин редовног пословања дужника који су уговорне стране имале у виду приликом закључења уговора, прилике на тржишту и сл.⁴¹ У сваком случају, то мора бити рок примерене, разумне дужине, у коме дужник, под нормалним условима пословања, може испунити своју обавезу. Приликом одређења дужине накнадног рока у раскидној клаузули уговора о дистрибуцији, потребно је узети у обзир све наведене околности, у циљу избегавања спорних питања која се могу поставити у контексту дозвољености раскида уговора.

Полазећи од чињенице да уговор о дистрибуцији није законски регулисан, као и од различитих решења која у упоредном праву постоје у погледу судског и вансудског раскида уговора,⁴² уговором је потребно изричито предвидети да се раскид остварује изјавом о раскиду (вансудски раскид), као и да изјава о раскиду има дејство једино ако је о њој обавештена друга страна.⁴³ С обзиром да обавештење о раскиду представља изјаву воље *конститивне* природе, сва питања која се односе на ово обавештење потребно је јасно и прецизно уговором дефинисати. У том смислу, из разлога правне сигурности, потребно је предвидети: да ово обавештење мора бити учињено у писменој форми; да обавештење производи дејство у тренутку кад стигне другој уговорној страни; да обавештење мора бити отпослато на начин који омогућује доказ да је обавештење примљено од стране друге уговорне стране, као и датум тог пријема (уговором прецизирати конкретне начине отпослања, препоручена пошта, факс, регистровани електронска пошта и сл.).⁴⁴ Поред тога, уговором је потребно предвидети рок у коме обавештење мора бити учињено.

Поред наведених питања која се односе на раскид уговора због неиспуњења обавезе, уговором је потребно предвидети и све правне последице раскида, а посебно питање накнаде штете и права дистрибу-

41 Више: С. Перовић, у: *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, стр. 251. О овом питању у оквиру уговора о међународној продаји робе, Ј. Перовић, *Битна њовреда уговора – Међународна њродаја робе*, стр. 326. и даље.

42 Више: С. Перовић, *Облигационо њраво*, стр. 505 и даље; К. Zweigert, Н. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, стр. 498.

43 Реч је о решењу широко прихваћеном у савременом уговорном праву. В. у том смислу Закон о облигационим односима (чл. 130), Бечку конвенцију (чл. 26), UNIDROIT Принципе међународних трговинских уговора (чл. 7.3.2), Принципе европског уговорног права (чл. 9.303).

44 У принципу, сматра се сматра да је обавештење стигло другој уговорној страни кад је отпослато на такав начин на који се разумно може очекивати да ће бити примљено од стране друге уговорне стране. В. општа правила о обавештењу усвојена у Нацрту заједничког оквира (II.-1:106), UNIDROIT Принципима међународних трговинских уговора (чл. 1.9), Принципима европског уговорног права (чл. 1.303).

тера на накнаду за „goodwill“, као и сва друга питања која раскид уговора у међународном пословном промету може покренути.

V Закључак

Сложена правна природа и структура уговора међународној дистрибуцији, као и чињеница да овај уговор није законски регулисан у највећем броју правних система, често узрокују проблеме и нејасноће у току његовог извршења у пракси међународног пословног промета, што по правилу доводи до спорова и економских губитака. Извршена анализа клаузула које се најчешће уносе у уговор о дистрибуцији показала је да већина њих може представљати основ за различита тумачења, примену различитих правних режима, а самим тим и проузроковати различите правне последице. Због тога су оне у овом раду оцењене као спорне. Спорне клаузуле уговора о међународној дистрибуцији крећу се од оних који проистичу из самих правних особина овог уговора, преко оних које се односе на обавезе уговорних страна, па до клаузула везаних за раскид уговора због неиспуњења обавезе и правних последица раскида. У настојању њиховог сумирања, може се констатовати да се ризици спорних клаузула уговора о међународној дистрибуцији у значајном мери минимизирају прецизним, јасним и недвосмисленим формулисањем уговорних права и обавеза у светлу адекватног избора меродавног права, као и вештим избором и комбиновањем одговарајућих уговорних клаузула и њиховим прилагођавањем интересима уговорних страна у сваком конкретном случају. У овом раду извршен је покушај уочавања основних проблема који из спорних клаузула могу проистећи, као и предлагања опција за њихово превазилажење. На уговорним странама остаје обавеза да уложи своје „најбоље напоре“ у правцу проналажења оптималних решења у пракси закључења и извршења уговора о међународној дистрибуцији.

Jelena PEROVIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Economics, University of Belgrade

INTERNATIONAL DISTRIBUTION CONTRACT – CRITICAL CLAUSES

Summary

Subject of this article is a critical analysis of certain typical clauses of an international distribution contract which may cause different interpretations and uncertainty in practice. In that regard, the article examines the main problems that could arise from the fact that in most national legislations distribution contract is not regulated by statute as well as the open questions relating to the applicable law, validity and acceptability of hardship clause in different legal systems, form and technique of drafting a distribution contract and its intuitu personae legal nature. The article makes a special focus to clauses providing for the main obligations of the parties, i.e. “best efforts” clauses, minimum orders clauses, clauses regulating prices payable by the distributor and resale prices, conditions of supply, obligation to inform the other party, etc. Finally, the article examines contract termination due to non-performance, proposing how to draft the termination clause adequate to the nature and purposes of an international distribution contract. The article summarizes each problem that was examined in order to offer solutions for minimizing the risks of breach of international distribution contract.

Key words: *distribution contract, contract clause, distributor, supplier, non-performance, breach of contract.*