

Ivanka Spasić*

UDK 341.231.14-057.187(4-672EU)
346.548
str. 69-89.

KONCEPT I PRAVNO UREĐENJE SPORAZUMA O DISTRIBUCIJI U PRAVU EU

Apstrakt

Jedno od ključnih pitanja koje se javlja u savremenim uslovima tržišnog načina privređivanja je pitanje kako brže i uspešnije prodati gotovi proizvod. Neposredni način prodaje robe veoma je redak u poslovnoj praksi, naročito međunarodnoj. U trgovinskom poslovanju je uobičajeno da se, između prodavca i kupca, pojavljuju i drugi privredni subjekti koji formiraju tzv. distributivni lanac, povezujući proizvođače sa krajnjim korisnicima. Budući da se distribucija robe može obavljati na više različitih načina postoji i više oblika distributivnih sporazuma; distributivni sporazumi se mogu javiti u vidu ekskluzivne distribucije, ekskluzivne kupovine, selektivne distribucije, ekskluzivnog zastupanja i, posmatrano najšire, u obliku franšizinga. Svi distributivni sporazumi, bez izuzetka, realizuju se putem ugovora o distribuciji (uglavnom) neimenovanih, tipičnih ugovora poslovnog prava.

Budući da svi ugovori o distribuciji, kojima se uspostavlja distributivni sistem i realizuje snabdevanje dilera odnosno potrošača, sadrže izvesne elemente isključivosti koji su u suprotnosti sa odredbama o slobodi tržišne utakmice, veoma je važno kako će se ovi sporazumi uskladiti sa odredbama prava konkurencije. Evropska Unija, kao najznačajnija ekonomska integracija u svetu,

* Redovni profesor Pravnog fakulteta, Univerziteta "Privredna Akademija", Novi Sad.

ima veoma razvijeno pravo konkurencije. Rešenja koja se tiču distributivnih sporazuma i njihove dopuštenosti, koja sadrži pravo konkurencije EU, značajna su ne samo za razvoj ovih poslova u okviru same Unije i zemalja članica već i ostalim zemljama zbog njihove ekomske povezanosti sa Unijom.

U radu se analiziraju pojam i specifičnosti distributivnih sporazuma i tretman koji oni imaju u pravu konkurencije Evropske Unije. Evropsko pravo konkurencije utvrđuje, svojim odredbama, značaj i dopuštenost ovih sporazuma, pri čemu izuzetno značajnu ulogu imaju i presude Suda EU (Suda pravde) na osnovu kojih se uspostavljaju specifični pravni standardi koji će biti osnov za rešavanje određenih spornih pitanja koja se pojavljuju u praksi.

Ključne reči: vertikalni sporazumi; ekskluzivna distribucija; selektivna distribucija; ugovori o distribuciji; pravo konkurencije EU.

1. Sporazumi o distribuciji

Jedno od najaktuelnijih pitanja moderne ekonomije predstavlja pitanje kako najbrže i što jeftinije stići do potrošača i prodati mu određeni proizvod. U fokusu nije više problem produktivnosti već problem uspešnosti prodaje već gotovog proizvoda. Tržišno poslovanje se često susreće sa problemima hiperprodukcije i konkurencije; takvo poslovno okruženje zahteva od proizvođača veliku fleksibilnost, prihvatanje novih poslovnih metoda i modifikovanje već postojećih kako bi se, lakše i efikasnije, osvojila nova tržišta i pridobio što veći broj potrošača za svoje proizvode. Isti principi naravno važe i kada je reč o uslugama.

U složenom tržišnom načinu poslovanja redak je slučaj da proizvođač sam prodaje svoju robu, to je naročito uočljivo kada se radi o međunarodnim prodajama robe. Mnogo je češći slučaj da se proizvođač, u postupku prodaje svojih proizvoda krajnjim korisnicima-potrošačima, povezuje sa drugim privrednim subjektima. Privredni subjekti koji (svojom aktivnošću) povezuju proizvodnju sa potrošnjom čine tzv. "distributivni lanac". Distributivni lanac predstavlja dakle sistem specifičnog povezivanja privrednih subjekata čija aktivnost doprinosi uspešnijem distribuiranju proizvoda od proizvođača ka krajnjim korisnicima. Formiranje distributivnog lanca povezano je sa činjenicom da između proizvođača i potrošača može postojati više nivoa plasmana robe u kojima učestvuje više različitih učesnika.¹³⁹ U savremenoj poslovnoj praksi nastali

¹³⁹ Pojedini oblici distribucije mogu biti različiti u zavisnosti od stepena složenosti, oni mogu biti: direktni (proizvođač sam prodaje svoj proizvod korisniku); jednostepeni (u poslu se pojavljuje i trgovac na malo, kao posrednik između proizvođača i potrošača); dvostepeni (kao posrednici se pojavljuju i veletrgovci i trgovci na malo). Kod trostepenih, poslova (izvoznih) figurišu izvoznik, uvoznik i maloprodavac. Opširnije kod M. Parivodić, *Ugovor o ekskluzivnoj distribuciji*

su modeli plasmana robe kojima se, na specifičan način, premošćuje problem povezivanja ponude sa tražnjom, odnosno proizvođača sa potrošačima. Svi ovi modeli plasmana robe zasnovani su specifičnim ugovorima i realizuju se između samostalnih privrednih subjekata. Stepeni poslovne povezanosti privrednih subjekata i složenosti samog posla nisu, kod svih ovih modela povezivanja, izraženi u podjednakom stepenu.

Distribuiranje odnosno plasman robe (i usluga) može se obavljati na više različitih načina; putem ekskluzivne ili selektivne distribucije, ekskluzivne kupovine, ekskluzivnog zastupanja (*agency*), franšizinga.¹⁴⁰ Svi ovi sporazumi, bez obzira na oblik, spadaju u kategoriju tzv. vertikalnih sporazuma, odnosno sporazuma između privrednih subjekata koji se u svom poslovanju nalaze na različitim nivoima distributivnog lanca,¹⁴¹ što ima značaja naročito kad se radi o načinu njihovog regulisanja. Svi distributivni sporazumi sadrže odredbe o isključivosti (u nekom od oblika) te mogu doći pod udar pravila o zaštiti konkurencije. Kada bi se odredbe o zaštiti konkurencije sprovodile striktno i bez izuzetaka većina distributivnih sporazuma bila bi zabranjena; ne bi trebalo posebno naglašavati kakva bi šteta nastala od takve prakse. Imajući u vidu izuzetan značaj odredaba prava konkurencije u privredi bilo je neophodno pronaći mehanizme za prevazilaženje ovog problema; stoga je, prvenstveno komunitarno pravo¹⁴² svojim odredbama o konkurenciji, a potom i nacionalna prava zemalja članica kao i nečlanica, pronašlo efikasan način da određene kategorije sporazuma izuzme od strogih pravila konkurencije a da se, pri tom, ne naruši ceo sistem zaštite osnovnih principa na kojima ono počiva. Sudska praksa, naročito komunitarna, dosta uspešno prevazilazi pomenute poteškoće i rešava sporove koji nastaju u poslovanju. Za razliku od sudske prakse pojedinih zemalja koja ne predstavlja izvor prava, praksa Suda (pravde) EU predstavlja svojevrsan

(magistarska teza), Beograd, 1995, str. 3. O oblicima distribucije videti i kod S. Carić, J.Vilus, D. Đurđev, D. Divjak, *Međunarodno poslovno pravo*, Novi Sad, 2007, str. 324.

¹⁴⁰ V. D.G. Goyder, *EC Competition Law*, third ed., Oxford, 1998, str. 177. i dalje.

¹⁴¹ Privredni subjekti u vertikalnom odnosu imaju različit položaj na tržištu, te stoga ne konkurišu jedni drugima (recimo snabdevač, trgovac na veliko i trgovac na malo se u poslovanju međusobno "dopunjuju" tvoreći jedan specifičan sistem distribucije. Za razliku od vertikalnih, kod horizontalnih sporazuma svi participirajući subjekti nalaze se na istom nivou lanca poslovanja te stoga konkurišu jedni drugima. Zdrava tržišna konkurencija može se, u praksi, narušiti i jednim i drugim sporazumima.

¹⁴² Stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma, koji se sastoji iz dva ravnopravna teksta - Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, izvršeno je prenumerisanje materijalno-pravnih odredaba, ali je, zbog suštinskih izmena, došlo i do zamene uobičajenog termina "komunitarno pravo" terminom pravo EU; opširnije videti kod R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac, 2011, str. 14. i dalje.

pravni izvor. Precedenti, nastali u konkretnim slučajevima, sadrže pravne standarde i osnovu za postupanje u potonjim slučajevima. Time se komunitarno pravo (konkurencije) u određenoj meri približava anglosaksonskom *common law*.

Kada se govori o različitim modalitetima sporazuma o distribuciji proizvoda i usluga njihovom značaju i frekventnosti trebalo bi izdvojiti pojedine oblike, pre svega ekskluzivne distribucije kao i franšizinga.¹⁴³ Ekskluzivna distribucija se javila i danas je zastupljena naročito u sektoru prodaje automobila; pored auto-industrije ekskluzivna distribucija je veoma zastupljena u oblastima prodaje goriva i piva. Osim ovih "tradicionalnih" oblasti, primena distributivnih metoda proširila se i na domen snabdevanja tržišta poljoprivrednim alatima i mašinama, kućnim aparatima, tv-prijemnicima i foto opremom, kompjuterima i drugom elektronskom opremom. Zbog svojih brojnih prednosti ekskluzivni distributivni sporazumi su se brzo afirmisali te su, za pojedine kategorije roba, postali i dominantni oblici plasmana tih roba na tržištima.¹⁴⁴

Kod poslova ekskluzivne distribucije postoji trajni poslovni odnos između proizvođača (isporučioaca odnosno snabdevača) i distributera (dilera). Proizvođač isporučuje robu isključivo distributeru. Distributer, koji je ugovorom dobio ekskluzivno pravo prodaje, samostalno organizuje plasman i prodaju robe. Distributer posluje u svoje ime, za svoj račun i isključivo distributer snosi rizik uspešnosti posla.

Osim ekskluzivne distribucije, koja je najznačajnija, kao njena specifična "podvarijanta", pojavljuje se i ekskluzivna kupovina kod koje diler (preprodavac) kupuje ugovorenu robu isključivo od (ugovorom) određenog snabdevača i ne može koristiti usluge drugih snabdevača.

Pored ova dva osnovna vida distribucije sa elementom ekskluzivnosti od većeg poslovnog značaja je i tzv. selektivna distribucija. Kod selektivne distribucije ne postoji ekskluzivnost već se tu radi o limitiranju kruga distributera koji su uključeni u distributivni sistem, odnosno broja i vrste prodajnih objekata gde se preprodaja može vršiti.¹⁴⁵ Limitiranje sprovodi snabdevač a cilj mu je da se

¹⁴³ Franšizing posao samo u najširem smislu reči spada u kategoriju distributivnih sporazuma, naročito se to odnosi na prvobitne oblike franšizing posla; brojne specifičnosti koje imaju savremeni oblici franšizinga izdvajaju ovaj posao u zasebnu kategoriju i zaseban poslovni sistem.

¹⁴⁴ Distributivni metod se pokazao pogodnim za plasman trajnijih potrošnih dobara, za proizvode zaštićene žigom kao i za robu koja zahteva profesionalni pristup i znanje o rukovanju, kako za vreme tako i nakon prodaje (servisiranje).

¹⁴⁵ D.G. Goyder, *op. cit.*, str. 214.

distributivni sistem zatvori za "nepoželjne" distributere. Snabdevač jedini utvrđuje kriterijume za "prijem" u distributivni sistem. Selektivna distribucija je zastupljena u oblastima potrošnje specifičnih vrsta proizvoda, uglavnom su to skuplji i luksurniji proizvodi.¹⁴⁶ Proizvođači nestandardnih i skupih proizvoda imaju poslovni interes da stalno održavaju uvid u distribuciju svojih proizvoda određenim klijentima, održavajući na taj način svoj stečeni *goodwill*.

U grupu distributivnih sporazuma spadaju i oblici ekskluzivnog zastupanja (*agency*); kod ovog oblika dilere u "klasičnom smislu" zamenjuju zastupnici koji su, u priličnoj meri, integrisani u organizacioni sistem principala.

Ukoliko bi se poslovi distribucije posmatrali u najširem kontekstu onda bi, od svih pomenutih modaliteta distribucije, najznačajniji bio franšizing; to je najslabiji poslovni oblik vertikalnih odnosa kooperacije zasnovane na ugovoru.¹⁴⁷ Franšizing je zbog svojih poslovnih prednosti izuzetno brzo osvajao različite oblasti privrednog poslovanja; javio se u oblasti distribucije bezalkoholnih pića i automobilske industriji¹⁴⁸ odakle se veoma brzo proširio na oblasti maloprodaje, turizma, privrednih usluga.¹⁴⁹ Danas ima izuzetno malo privrednih oblasti u kojima franšizing posao nije našao svoje mesto (teška industrija, poljoprivreda). Imajući u vidu pojedine aspekte franšizing posla može se reći da on takođe pripada grupaciji poslova distribucije,¹⁵⁰ to se naročito odnosi na "rane" oblike franšizinga (franšizing roba i usluga); savremeniji oblici franšizing poslovanja, kakav je *business format* franšizing, u priličnoj meri su se udaljili od jednostavnijih distributivnih oblika tvoreći veoma složen i specifičan franšizing sistem poslovanja. Franšizing poslovni sistem ima izvesnih sličnosti sa distributivnim ali je od njega mnogo složeniji i sveobuhvatniji, te ga treba

¹⁴⁶ Po selektivnom metodu distribuiraju se određeni tehnički proizvodi (elektronska oprema, motorna vozila) kao i tzv. "brendirani" proizvodi (satovi, dragulji, kamere, fotoaparati, parfemi, kozmetika, porcelan).

¹⁴⁷ Franšizing se razvio u američkoj poslovnoj praksi sredinom prošlog veka. Od početnih jednostavnih oblika poslovanja pod firmom davaoca franšizinga i uz korišćenje njegovih žigova, posao se postepeno usložnjavao do današnjih veoma sofisticiranih oblika *business format* franšizinga. O konceptu franšizinga detaljnije M. Draškić, *Ugovor o franšizingu*, Beograd, 1983, str. 13-26; isto I. Spasić, *Franšizing posao*, Beograd, 1996, str. 13-16; isto v. M. Mendelsohn, *The Guide to Franchising*, 1992, str. 11.

¹⁴⁸ Ovi prvobitni oblici franšizing posla najviše ga povezuju sa uobičajenim karakteristikama posla distribucije.

¹⁴⁹ V. Z. Glušica, *Franšizing*, Novi Sad, 1991, str. 29. i dalje.

¹⁵⁰ Videti klasifikaciju distributivnih poslova kod G. M. Wejer, *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of EC*, Graham and Trotman, 1990, str. 21; isto R. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo*, Kragujevac, 2009, str. 248.

odvojeno i posmatrati. Eventualna zabuna oko toga da li franšizing spada u grupu distributivnih poslova ili ne može nastati kao posledica mogućeg načina posmatranja ovog pitanja; ukoliko se problem posmatra sa ekonomskog stanovišta i franšizing posao je nesumnjivo jedan od oblika distribucije proizvoda i usluga na tržištu. Ukoliko se posmatraju pravne karakteristike ugovora o franšizingu i distribuciji uočljive su veće razlike koje opravdavaju svrstavanje franšizinga u posebnu kategoriju vertikalnih sporazuma. Zbog značajnih specifičnosti franšizinga i njegovog velikog značaja ovaj poslovni oblik treba posmatrati izdvojeno od ostalih poslova distribucije. Identično stanovište u pogledu odnosa distribucije i franšiziga usvojilo je i komunitarno pravo uređujući franšizing poslove posebnom uredbom.

2. Ugovori o distribuciji kao instrumenti realizacije distributivnih sporazuma

Kao što je to uobičajeno i kod drugih privrednih poslova distributivni poslovi pravno se realizuju putem ugovora o distribuciji.¹⁵¹ Budući da postoji više vrsta i oblika distributivnih sporazuma i ugovori kao pravni instrumenti za njihovu realizaciju mogu se (donekle) razlikovati. Bez obzira na postojeće manje razlike, zajedničko svim ugovorima o distribuciji je da su to generalni ugovori kojima se distributer obavezuje da periodično kupuje robu od snabdevača u čiju je distributivnu mrežu uključen i da prodaje tu robu korisnicima odnosno potrošačima, u svoje ime snoseći, pri tome, sav rizik poslovanja. Na osnovu postojećeg generalnog sporazuma ugovorne strane će, kasnije, zaključiti pojedinačni ugovor ili više ugovora, kojima će precizirati detalje isporuke. Okvirni sporazumi utvrđuju samo bitne elemente budućih pojedinačnih ugovora, bez preciziranja detalja vezanih za ispunjenje ugovora. Pojedinačni ugovori moraju naravno biti u skladu sa odredbama generalnog ugovora. U praksi je, inače, veoma učestalo korišćenje narudžbenica distriburtera koje zamenjuju individualno zaključeni ugovor,¹⁵² ipak radi se samo o tehničkoj realizaciji koja ne menja suštinske odnose ugovornih strana.

Distributivni odnos je najčešće trajni odnos međusobne poslovni saradnje koji mora počivati na uzajamnom poverenju obeju strana. Ugovorne strane kod distributivnog ugovora su proizvođač odnosno snabdevač i distributer. Obe

¹⁵¹ Ovi ugovori nose generalni naziv "ugovori o distribuciji" ili "distributerski ugovori". Različite zemlje poznaju donekle različite nazive za ove ugovore, recimo u francuskoj ovi ugovori nose naziv "*concession commerciale*" ili "*concession de vente*"; na engleskom govornom području poznati su pod nazivom "*distribution agreement*", "*distributorship agreement*", "*dealership agreement*". Nemačka praksa ih poznaje pod nazivom "*Vertragshändlervertrag*" ili "*Eigenhändlervertrag*".

¹⁵² Videti R. Vukadinović, *op. cit.*, str. 250.

ugovorne strane su samostalni i pravno nezavisni privredni subjekti koji posluju u svoje ime, za svoj račun i na svoj rizik. Snabdevači su najčešće veliki proizvođači robe specijalizovani za određene vrste proizvoda. U ulozi distributera mogu se pojaviti kompanije kao i individualni trgovci; distributeri su, takođe, najčešće specijalizovani za prodaju određenih vrsta proizvoda.

Pored ugovornih strana specifičnost distributivnih ugovora predstavljaju predmet, forma i sadržina kao i pravna priroda ugovora.

Predmet ugovora o distribuciji predstavlja određena roba; načelno to može biti svaka roba koja je u masovnoj upotrebi. Roba mora biti precizno individualizirana ugovorom.¹⁵³ U pogledu ugovornog utvrđivanja svojstava i količine robe važe opšta pravila ugovornog prava;¹⁵⁴ u praksi se veoma često koriste uobičajeni poslovni termini kako bi se precizirala roba koja je predmet ugovora. Za pojedine vrste robe potrebne su detaljne specifikacije (tehnička roba, elektronika i sl.).

Distributer, poslujući u svoje ime i za svoj račun, kupuje robu koju će (pre)prodavati potrošačima. Distributer, nabavkom, stiče svojinu na robi i mora platiti prodavcu njenu nabavnu cenu; budući da se uglavnom radi o trajnijem poslovnom odnosu snabdevača i distributera moguće je da količina robe ne bude precizno određena već "samo" određiva, pri čemu se (generalnim ugovorom) utvrđuje samo tzv. jedinična cena, dok će ukupna cena biti "odrediva". Plaćanje se vrši u skladu sa odredbama ugovora, najčešće sukcesivno ili u ratama, zavisno od isporuka; ugovorom se može predvideti dinamika plaćanja i u zavisnosti od prodaje. Distributer "zarađuje" na razlici koja postoji između nabavne i prodajne cene robe koju prodaje.¹⁵⁵ Za razliku od "obične" prodaje, kod posla distribucije se uspostavlja određeni stepen trajne međusobne poslovne saradnje u okviru "distributivne mreže"; ova saradnja se ogleda u uzajamnom informisanju o prodaji, stanju na ugovorenom tržištu, eventualnim modifikacijama proizvoda i asortimana, planiranoj novoj proizvodnji, detaljnom upoznavanju sa tehničkim karakteristikama proizvoda, reklamiranju i slično.

Distributivni ugovori su načelno neformalni; imajući, međutim, u vidu činjenicu da se radi o ugovorima poslovnog prava uobičajeno je da se ugovori sastavljaju pismeno, u skladu sa opštim uslovima poslovanja firmi distributera. U praksi

¹⁵³ Ugovorom moraju biti tačno utvrđene vrsta, količina i kvalitet robe.

¹⁵⁴ Videti M. Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2006, str. 47. O rešenjima Bečke konvencije po pitanju svojstava robe videti *Understanding the CISG in Europe*, Kluwer, 1997, str. 51-61.

¹⁵⁵ V. Korah, *Exclusive Distribution and the EEC Competition Rules*, London, 1992, str. 6; isto C. Schmitthoff, *Export Trade*, London, 1990, str. 260; isto M. Parivodić, *op. cit.*, str. 28.

postoje brojni formulari za zaključenje ovih ugovora, ovakva pismena forma je, naravno, samo dokazna ("*ad probationem*").

3. Sadržaj i priroda ugovora o distribuciji

Sadržinu distributivnih ugovora čine prava i obaveze ugovornih strana - snabdevača i distributera. Osnovna obaveza snabdevača je da, isključivo distributeru,¹⁵⁶ isporučuje robu u određenom, u pravilu dužem vremenskom periodu, na ugovoreni način.¹⁵⁷ U skladu sa tim snabdevač je obavezan da prihvata porudžbine distributera prateći ugovornu dinamiku i da ga uredno snabdeva robom. Snabdevač garantuje da isporučena roba nema materijalnih i pravnih nedostataka. Osnovna obaveza distributera je da nabavi robu (postoje odredbe o robnom minimumu) i stavi je u promet kao i da plati cenu za isporučenu robu (koju će preprodavati). Osim glavnih obaveza distributer ima i obavezu da vrši narudžbine u skladu sa ugovorom, da drži određene zalihe robe i rezervnih delova, da pruža post-prodajni servis korisnicima, da vrši reklamiranje i promociju proizvoda koje distribuira, da izlaže robu na sajmovima, da štiti žig i logo pod kojim robu (pre)prodaje.¹⁵⁸ Distributer je u obavezi da štiti ugled snabdevača. Distributer je, takođe, u obavezi da obaveštava snabdevača o tekućim izmenama propisa i standarda koji se odnose na robu. Pored ovih osnovnih, mogu se ugovoriti i sporedne obaveze, obično u vidu dodatnih pogodnosti koje snabdevač odobrava distributeru.

Za distributivne ugovore su karakteristične i neke post-ugovorne obaveze čije dejstvo nastaje sa prestankom ugovora; tu bi spadale recimo obaveza snabdevača da preuzme preostale zalihe, zatim obaveza distributera da ne konkuriše snabdevaču u prodaji robe koja je bila predmet distribucije (izvesno vreme) po okončanju ugovora, zatim obaveza distributera da vrati reklamni materijal i sl.

Kada govorimo o pravnoj prirodi distributivnih sporazuma evidentno je da oni imaju značajne sličnosti sa ugovorima o prodaji, sa jedne strane, kao i sa ugovorima o franšizingu, sa druge strane. Kod distributivnih sporazuma distributer jeste kupac, ali ne kupac u klasičnom smislu reči, on, naime, kupuje robu od isporučioaca kako bi je dalje stavljao u promet (preprodavao). Između dve ugovorne strane postoji trajni poslovni odnos kome je cilj distribucija

¹⁵⁶ Naravno ukoliko se radi o ekskluzivnoj distribuciji; ostali oblici distributivnih ugovora ne moraju podrazumevati ekskluzivnost. Ipak poslovi ekskluzivne distribucije su najznačajniji.

¹⁵⁷ Isporuke se vrše u vreme, na mestu, u količini i na način predviđen ugovorom.

¹⁵⁸ Distributeru se ugovorom ne ustupa žig ali on prodaje robu koja nosi taj žig i ostale oznake proizvođača (snabdevača) te je u obavezi da ih čuva od zloupotrebe i da ih, razume se, sam ne zloupotrebljava.

odnosno (dalje) stavljanje u promet određene robe. Bez obzira na činjenicu da je distributer samostalan u poslovanju i sam određuje cenu robe koju (pre)prodaje, zarađujući na razlici između kupovne i prodajne cene, on je istovremeno povezan u specifičnu poslovnu mrežu sa snabdevačem robe. Može se zaključiti da distributivni ugovori sadrže u sebi mnoge elemente prodaje¹⁵⁹ ali se od nje i razlikuju po znatno većoj širini i obimu prava i obaveza kao i po cilju samog ugovora. Sa druge strane distributivni sporazumi imaju sličnosti i sa franšizingom. Franšizing je, kao što je već pomenuto, u najširem smislu reči takođe jedan vid distribucije; davalac franšizinga snabdeva korisnika robom ali to je samo jedan od elemenata franšiznog posla. Ono što je suština franšizinga to je ustupanje prava prodaje i vršenja usluga pod firmom davaoca, uz korišćenje davaoćevih žigova i distinktivnih znakova, uz prenos poslovnog znanja i iskustva (*know-how*), uz korišćenje davaoćevih metoda marketinga, a uz obavezu davaoca franšizinga da obučava kadrove korisnika i pruža korisniku pomoć u poslovanju.¹⁶⁰ Korisnik franšizinga plaća tokom trajanja ugovora nakanadu davaocu za sva ustupljena prava i znanja. Korisnik franšizinga ugovorom stupa u poslovni sistem davaoca (*business format franchising*), poslujući u njegovim okvirima, pod firmom davaoca, kao samostalan privredni subjekat, u svoje ime za svoj račun i na svoj rizik. Distributivni sporazumi nemaju sve ove karakteristike, kod njih nema ni nakande, ni ustupanja *know-how*, niti ustupanja firme, žigova, distinktivnih znakova, ni korišćenja prava iz intelektualne svojine.¹⁶¹ Distributivni sistemi očigledno imaju dosta zajedničkih karakteristika sa franšiznim, ali su od njih ipak znatno "jednostavniji".

Bez obzira na brojne sličnosti distributivnih ugovora sa prodajom i franšizingom (znatno manje sa drugim ugovorima) ovi ugovori ipak spadaju u *sui generis* kategoriju.

¹⁵⁹ O bitnim elementima i karakteristikama ugovora o prodaji v. M.Vasiljević, *op. cit.*, str. 43-61.

¹⁶⁰ V. I. Spasić, *op. cit.*, str. 60.

¹⁶¹ Distributeri samo prodaju robu koja je (najčešće) markirana proizvođačevim brendom, koja ima njegove žigove i njegov logo no njemu nisu ustupljena ova prava niti on njima raspolaze kao što mu nije ustupljen ni *know-how*. Distributer samo štiti robu koju distribuira zajedno sa njenim oznakama.

4. Normativno uređenje distributivnih sporazuma

Distributivni sporazumi su nastali u poslovnoj praksi,¹⁶² stoga su još uvek delimično u fazi pravnog uobličavanja, što utiče i na način njihovog pravnog regulisanja. U većini zemalja distributivni sporazumi dobro funkcionišu sledeći uobičajenu poslovnu praksu i pravila autonomnog poslovnog prava,¹⁶³ ipak pretežni deo tih istih zemalja nema specijalne i konzistentne pravne propise koji detaljnije regulišu ugovore o distribuciji. Na ove ugovore se, pored autonomnog prava, primenjuju i opšte odredbe građanskog (odnosno obligacionog) prava¹⁶⁴ kao i odredbe prava konkurencije. Belgija je jedina evropska zemlja koja je, 1961. god, donela poseban propis¹⁶⁵ koji se izričito odnosi na poslove ekskluzivne distribucije, pri čemu ovaj propis uređuje veoma uzak krug pitanja. Eksplicitno su, naime, uređena samo pitanja otkaza ugovora (otkaznog roka)¹⁶⁶ kao i pitanje (mogućnosti) distributerove naknade za klijentelu po prestanku ugovora.¹⁶⁷

Većina razvijenih evropskih zemalja (Francuska, Nemačka, Italija, Austrija), kao što je već rečeno, nema posebnih pravnih propisa koji bi regulisali distributivne ugovore, već na njih primenjuje opšte odredbe obligacionog prava. Sem obligacionog i naravno pravila autonomnog prava, svakako najveći pravni značaj imaju i odredbe prava konkurencije.

Na međunarodnom planu nema međunarodnog unifikacijskog akta koji bi uredio oblast distribucije, ipak autonomni izvori prava su, u ovoj oblasti, izuzetno dragoceni budući da ujednačavaju poslovnu praksu. Opšti uslovi poslovanja, standardni, tipski i adhezioni kao i model ugovori doprinose tipizaciji i ujednačavanju rešenja u oblasti distribucije. Međunarodna trgovinska

¹⁶² Prvenstveno u praksi Sjedinjenih Američkih Država koje su razvile poslove distribucije naftnih derivata, automobila i nekih drugih proizvoda zaštićenih žigom, opširnije v. R. Vukadinović, *op. cit.*, str. 247.

¹⁶³ Izvori autonomnog poslovnog prava čine model ugovori, opšti uslovi poslovanja, tipski i adhezioni ugovori, tipizirane klauzule i slični izvori, masovno i uspešno, korišćeni u poslovnoj praksi.

¹⁶⁴ Skoro sve evropske države tretiraju ugovore o distribuciji kao neimenovane ugovore.

¹⁶⁵ Zakon o jednostranom prestanku ugovora o ekskluzivnoj distribuciji zaključenih na neodređeno vreme, objavljen u službenom glasilu Belgije, oktobra 1961; propis je izmenjen aprila 1971. god.

¹⁶⁶ Pitanje sporazumnog prestanka ugovora, razume se, nije sporno; ovde se radi o (jednostranom) otkazu ugovora. Ukoliko jedna od strana ne raskida ugovor usled ozbiljnih uzroka postavlja se pitanje naknade distributeru. Pitanje mogućnosti plaćanja i iznosa "pravične" naknade utvrđivaće se u svakom konkretnom slučaju.

¹⁶⁷ Distributer, bez obzira što istupa kao samostalan privrednik, doprinosi prodaji proizvoda snabdevača i širenju uticaja njegovog brenda na tržištu.

komora (MTK) je sačinila "Model ugovora o isključivoj distribuciji"¹⁶⁸ i tako dala značajan doprinos ujednačavanju poslovne prakse i pojašnjavanju pojedinih pitanja koja su bila sporna među strankama. (ICC) Model ugovor se preporučuje strankama najpre radi postizanja pravne sigurnosti budući da, sledeći ovaj model, stranke zaključuju ugovor koji sadržinski i formalno najbolje odgovara prirodi posla a i rizik posla je u tom slučaju sveden na minimum.

Budući da je pravo konkurencije EU najdalje otišlo u načinu i uspešnosti regulisanja većine pitanja antikonkurencijskog delovanja kao i da je pravo EU primarno primenljivo i u zemljama članicama a usklađivanju sa njim teže i mnoge zemlje nečlanice koje nastoje da se pridruže Uniji, najznačajnije je razmotriti položaj i dopuštenost distributivnih sporazuma upravo u komunitarnom pravu konkurencije.

5. Uređenje distributivnih sporazuma u pravu (konkurencije) EU

U pravu EU oblast distributivnih sporazuma uređena je prvenstveno odredbama koje se odnose na pravo konkurencije. Distributivni sporazumi mogu ugroziti konkurenciju najpre i najčešće prisustvom klauzula o isključivosti ali i time što ovakvi sporazumi mogu imati odlike restriktivnih (ograničavajućih) sporazuma (koji narušavaju konkurenciju u okvirima evropskog tržišta), ili pak potpadati pod odredbe prava konkurencije koje se tiču zabrane zloupotreba dominantne pozicije na tržištu. Odredbe prava konkurencije koje se odnose na restriktivne sporazume sadržane su u članu 101 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU).¹⁶⁹ Ovaj član utvrđuje načelnu ništavost ovakvih sporazuma (generalna klauzula) ali i mogućnost (pojedinačnih i grupnih) izuzeća ovakvih sporazuma od strogih načelnih odredaba, u određenim slučajevima. Odredbe o zabrani dominantnog položaja sadržane su u čl. 102 Ugovora o funkcionisanju EU.

Značajan pravni izvor za uređenje distributivnih sporazuma, pored pomenutih odredaba Ugovora, predstavljaju i brojne uredbe Komisije i Saveta kojima se konkretizuje primena (kao i izuzeci od primene) načelnih pravila konkurencije. Ugovori o distribuciji su inače bili prva oblast u kojoj je Komisija počela koncipirati (pravne) propise na bazi svoje prakse.¹⁷⁰

¹⁶⁸ ICC Model Distributorship Contract (Sole Importer Distributor); ICC Publication n. 518, Paris, 1993.

¹⁶⁹ Od donošenja Sporazuma iz Lisabona a na osnovu odredaba Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (UFEU) došlo je do prenumeracije članova ranijeg Ugovora o osnivanju. Raniji članovi 81 i 82, značajni za pitanja konkurencije, dobili su nove brojeve 101 i 102.

¹⁷⁰ M.Parivodić, *op. cit.*, str. 59.

Komisija i Sud pravde su, u svojoj praksi, od početka pravili načelnu razliku između "otvorenog" i "zatvorenog" distributerstva;¹⁷¹ zatvorenim distributerstvima su smatrani oni sporazumi koji su onemogućavali paralelne uvoze i na taj način obezbeđivali apsolutnu teritorijalnu zaštitu (apsolutni ekskluzivitet). "Otvorenim" distributerstvima smatrani su oni sporazumi kod kojih je ekskluzivnost teritorije bila ograničena na odnos snabdevač-distributer, (ne i na ostale potencijalne učesnike u distributivnom poslu) čime su omogućeni različiti modaliteti prisustva i drugih subjekata u procesu distribucije određene robe. Komisija i Sud (pravde) EU su, od samog početka, imali negativan stav prema zatvorenim distributerstvima.¹⁷² Sam koncept ekskluzivnosti koji je prihvatilo komunitarno pravo podrazumevalo je pod ekskluzivnošću prodaje ustupanje takvog prava i nekolicini distributera (istovremeno) na određenoj teritoriji kao i zadržavanje prava distribuiranja ove robe i za samog snabdevača.¹⁷³ Za razliku od stanovišta prihvaćenog u komunitarnom pravu u većini nacionalnih zakonodavstava ovakvo stanovište ne bi odgovaralo pojmu ekskluzivne distribucije i ekskluziviteta generalno govoreći (izuzetak od ovakvog stanovišta predstavlja pravni sistem Belgije, jedine zemlje koja ima nacionalni zakon koji uređuje (pojedina) pitanja distribucije).

U postupku izuzeća sporazuma od načelno strogih pravila konkurencije Komisija je donosila najpre pojedinačna (postupak notifikacije) a kasnije i grupna "blok izuzeća".¹⁷⁴ Da bi se mogla donositi grupna izuzeća usvojeno je niz opštih¹⁷⁵ i pojedinačnih pravila za određene kategorije sporazuma, kako horizontalnih tako i vertikalnih.¹⁷⁶

Kada se radi o distributivnim sporazumima, kao vrstama vertikalnih sporazuma, komunitarno pravo je donelo nekoliko uređaba o primeni izuzetaka sadržanih u čl. 101(3) UFEU na ove kategorije sporazuma. Najpre je doneta Uredba br. 67/67, kojom su odredbe tadašnjeg čl. 85 (kasnijom prenumeracijom 81, sada 101) proglašene neprimenljivim na ugovore o ekskluzivnoj distribuciji pod uslovom

¹⁷¹ *Ibid.*, str. 60. i dalje.

¹⁷² Slučaj *Grundig Consten v. EEC Commission*, 56, 58/64 [1966] ECR 299.

¹⁷³ Ovakvo stanovište bilo je u skladu sa tumačenjem odredaba Uredbe br. 83/83 (1983); OJ L 173/1.

¹⁷⁴ Iz praktičnih razloga Komisija nije bila u mogućnosti da razmotri svaki pojedinačan sporazum (niti je to bilo potrebno). Uvođenjem grupnih izuzeća za pojedine kategorije sporazuma sporazum se smatrao izuzetnim od strogih pravila kada je sadržao predviđene elemente (klauzule sa "dozvoljene liste").

¹⁷⁵ Opšte pravilo koje je omogućilo primenu grupnih blok izuzeća je Uredba Saveta br. 19/65.

¹⁷⁶ V. I. Spasić, "Distributivni sporazumi u pravu konkurencije EU", *Strani pravni život*, 2007, br. 3, str. 12-14.

da su ti ugovori sastavljeni u skladu sa odredbama ove Uredbe. Uredba 67/67 podrazumevala je zapravo dva oblika ekskluzivne distribucije: ekskluzivno snabdevanje (*exclusive supply*) i ekskluzivnu kupovinu (*exclusive purchase*). Prvi oblik je podrazumevao sporazum kojim se jedna strana obavezuje da snabdeva drugu određenom robom radi njene preprodaje u okviru određene teritorije. Drugi oblik je podrazumevao sporazum kojim se jedna strana obavezuje da kupuje robu radi njene preprodaje samo i isključivo od svog saugovarača. Ova Uredba je predviđala i oblik tzv. bilateralnog ugovora o ekskluzivnoj distribuciji kojim su se obe strane obavezivale da preuzmu uzajamne obaveze ekskluzivnog snabdevanja i kupovine. Svi ovi ugovorni oblici koji su potpadali pod isto "blok izuzeće" nazivani su ugovorima o ekskluzivnom dilovanju (*exclusive dealing agreement*).

Uredba br. 67/67 je važila preko 15 godina i derogirana je odredbama uredaba 83 i 84 iz 1983. god. Terminološki pojam ekskluzivnog dilovanja je izbačen i zamenjen adekvatnijim. Uredba br. 1983/83, se odnosila na sporazume o ekskluzivnoj distribuciji,¹⁷⁷ a Uredba br. 1984/83 se odnosila na sporazume o ekskluzivnoj kupovini;¹⁷⁸ pored ove dve doneta je i Uredba br. 4087/88, koja se odnosila na poslove franšizinga.¹⁷⁹ Osim franšizinga, koji je zasebna kategorija, Uredbe br. 83 i 84 iz 1983. god. su pokrivala sve oblike distributivnih sporazuma. Obe uredbe za distributivne sporazume vode poreklo iz Uredbe br. 67/67 i nastale su kao rezultat potonjeg razvoja distributivnih poslova. Obe uredbe utvrđuju pojam ekskluziviteta dopuštajući ekskluzivne klauzule i pravdajući to različitim razlozima, pre svega, lakšim prevazilaženjem teškoća u trgovini, unapređenjem prodaje proizvoda, trajnijom i boljom snabdevenošću tržišta, potsticanjem konkurencije, pogodnostima za potrošače itd.¹⁸⁰

Pravila o izuzećima određenih kategorija (konkretno distributivnih) sporazuma sadržana u pomenutim uredbama predviđala su mogućnost njihovog izuzeća (od primene strogih pravila konkurencije sadržanih u čl.101 (1)) ali je izuzimanje bilo vremenski ograničeno i predviđeno u samom sporazumu; produžavanje

¹⁷⁷ Commission Regulation 83/83; OJ 1983, L 173/1.

¹⁷⁸ Commission Regulation 84/83; OJ 1983, L 173/5 sa izmenama u OJ 1983, L 281/24; Uredba o ekskluzivnoj kupovini sadrži četiri dela, prvi se odnosi na sve ugovore o ekskluzivnoj kupovini, drugi i treći deo uređuju posebnosti ugovora o ekskluzivnoj kupovini piva i naftnih derivata, a četvrti deo se odnosi na preciziranje pitanja relevantnih za sve vidove ekskluzivne kupovine. O posebnostima rešenja Uredbe 84/83 koje se odnose na distribuciju naftnih derivata i piva videti opširnije kod M. Parivodić, *op. cit.*, str. 87-89.

¹⁷⁹ Commission Regulation 4087/88, OJ 1988 L359/46.

¹⁸⁰ Opširnije M. Parivodić, *op. cit.*, str. 62.

ovakvog statusa izuzetom sporazumu je takođe bilo moguće, ali ne i neograničeno, budući da se odnosi i okolnosti na tržištu neprestano menjaju.

Svim pomenutim uredbama poslovi distribucije (koji ispunjavaju uslove predviđene uredbom) utvrđeni su kao dozvoljeni, sa stanovišta komunitarnog prava konkurencije.¹⁸¹ Ukoliko neki konkretan sporazum ne bi mogao biti izuzet od strogih pravila konkurencije po osnovu grupnog "blok" izuzeća strankama je preostajala mogućnost da traže individualno izuzeće tog konkretnog sporazuma.

Budući da se oblast prava konkurencije veoma brzo menjala, 2003. god. je doneta Uredba Saveta br. 1/2003, kojom je uveden sistem direktne primene odredaba komunitarnog prava od strane nacionalnih sudova, nadležnih za poslove konkurencije. Ova izmena sistemske primene odredaba komunitarnog prava dovela je do izmena i u oblasti uređenja vertikalnih sporazuma (u koje spadaju i sporazumi o distribuciji). Došlo je do izmena u pogledu uređivanja grupnih izuzeća u tom smislu što su pojedinačna pravila za određene (gore navedene) kategorije vertikalnih sporazuma zamenjena jednim jedinstvenim izuzećem za sve vertikalne sporazume.¹⁸² Ovo izuzeće, koje se odnosi na sve sporazume za koje se, sa dovoljnim stepenom sigurnosti, može zaključiti da ispunjavaju uslove sadržane u čl. 101(3) UFEU (ranije čl. 81(3)), sadržano je u Uredbi br. 2790/99.¹⁸³

Uredba br. 2790/99 je definisala vertikalne sporazume kao sporazume ili dogovornu praksu dva ili više preduzeća od kojih svako posluje na različitom nivou proizvodnog ili distributivnog lanca, pri čemu, sporazum uređuje uslove pod kojima strane mogu kupovati, prodavati ili preprodavati robu i usluge; ako takvi sporazumi sadrže klauzule kojima se (u smislu čl. 101(1) UFEU) ograničava konkurencija, takva ograničenja se označavaju kao vertikalna ograničenja. Vertikalni sporazumi i dogovorna praksa će, u smislu Uredbe br. 2790/99, biti tretirani kao dozvoljeni izuzeci, ako su zaključeni između nekonkurentskih preduzeća.

Kod usvajanja pojma dozvoljenih vertikalnih sporazuma uzeti su u obzir određeni činioci; pre svih, struktura tržišta (kod isporuke i kupovine) i tržišna snaga konkretnih preduzeća, koja se meri njihovim udelom (učešćem) na relevantnom tržištu ili prema bruto ostvarenom prometu. Kao demarkaciona

¹⁸¹ O specifičnostima rešenja ovih uredbi detaljnije videti u citiranom radu M. Parivodića, poglavlje o blok izuzećima, str. 59. i dalje.

¹⁸² Tu spadaju ugovori o ekskluzivnoj distribuciji, ekskluzivnoj kupovini, ugovori o distribuciji motornih vozila kao i ugovori o franšizingu.

¹⁸³ Commission Regulation (EC) n. 2790/1999 doneta 22. decembra 1999; OJ n. L 336, 29 12 1999, str. 21-25. stupila na snagu 1. januara 2000.

linija prihvaćeno je učešće od 30%¹⁸⁴ na relevantnom tržištu i godišnji promet od 50 miliona EUR-a. Kao dozvoljeni izuzeci se tretiraju i vertikalni sporazumi koji sadrže odredbe koje se odnose na ustupanje kupcu ili korišćenje od strane kupca prava intelektualne svojine, kad ove odredbe ne predstavljaju glavni i osnovni cilj takvog sporazuma, već su neposredno povezane i nužne za korišćenje, prodaju i preprodaju roba i usluga od strane kupca i njegovih klijenata.

Uredba br. 2790/99 se primenjuje na svu robu u svim fazama distribucije kao i na usluge (što ranije nije bio slučaj). Uredba br. 2790/99 koristi metod neposrednog izuzeća odnosno neposredne primene odredaba stava 3 člana 101 UFEU, za sve vertikalne sporazume; ovakav direktan pristup, za razliku od dotadašnje primene deklaracije o neprimenljivosti čl. 101(1) doprinosi znatno većoj jasnoći postojećih pravila kao i pravnoj sigurnosti.

Još jednu značajnu novinu, koju je unela Uredba br. 2790, predstavlja ukidanje tzv. "bele liste" odnosno liste dozvoljenih klauzula; u opticaju je ostala samo "crna" odnosno zabranjena lista. Prisustvo klauzula sa "crne" liste čini sporazum nedozvoljenim. Ukidanjem "bele liste", ugovornim stranama je data odnosno "vraćena" puna sloboda ugovaranja. Usvajanjem Uredbe br. 2790/99 ukinuta je (ranije postojeća) potreba za notifikacijom (pojedinačnim izuzećem) sporazuma. Inače sporazumi koji nisu obuhvaćeni "blok izuzećima" ne smatraju se (više) *priori* nezakonitima.

6. Case law kao izvor prava u oblasti distributivnih sporazuma

Osim odredaba prava konkurencije EU, o kojima je napred bilo reči, nezaobilazan i vrlo bitan izvor prava u oblasti uređenja distributivnih sporazuma, predstavljaju presude Suda EU (pravde) donesene u konkretnim (spornim) slučajevima.

Činjenica da presude suda čine svojevršne precedente (izvore prava) približava komunitarno pravo konkurencije *common law*-u. Krucijalne sudske presude (precedenti) se koriste kod utvrđivanja značenje određenih pojmova koji nisu konkretizovani odredbama materijalnog prava konkurencije. Na osnovu stanovišta zauzetog u konkretnim (krucijalnim) presudama Sud je došao do načelnih stavova odnosno rešenja u vezi sa dređenim sistemskim pitanjima koja nisu bila dovoljno razjašnjena.

¹⁸⁴ Postoji razlika između tržišne moći i tržišnog udela (učesća); zauzet je stav da (mogućnost primene) blok izuzeća treba vezati za tržišno učesće (a ne za tržišnu moć) budući da i preduzeće sa velikom tržišnom moći može imati mali tržišni udeo u uslovima kada prepreke ulasku (na tržište) nisu velike; opširnije V. Korah, *op. cit.*, str. 245.

Kada se radi o oblasti distributivnih sporazuma, analogno značaju koji sudske presude imaju kao pravni izvor u pravu konkurencije Unije, *case law* je imao značajan uticaj za rešavanje nekih pitanja koja su se pojavljivala kao sporna.¹⁸⁵ Pomenućemo samo neke od brojnih sudskih slučajeva koji su po svojim efektima najznačajniji.

6.1. Slučaj *Pronuptia de Paris*

Jedan od najilustrativnijih slučajeva vezanih za pitanja isključive teritorije delovanja ugovora spada u kategoriju franšizinga a ne klasičnih distributivnih ugovora. To je čuveni slučaj "*Pronuptia de Paris S.A.*".¹⁸⁶ Budući da se odnosi na franšizing koji nije obrađivan u tekstu samo glavne napomene o slučaju zbog njegove važnosti. *Pronuptia* je francusko preduzeće koje se bavilo prodajom garderobe i asesoara za venčanja preko maloprodajne mreže. Gđa *Schillgalis* iz Hamburga zaključila je *franchising* ugovor sa pomenutom firmom na osnovu koga je mogla da prodaje opremu za venčanja pod originalnim trgovačkim imenom. U ugovoru je precizirana isključiva teritorija za koju se ustupa franšizing; osim toga ugovor je sadržao i određene restrikcije za obe ugovorne strane. Firma *Pronuptia* se ugovorom obavezala se da će ustupiti gđi *Schillgalis* ekskluzivno pravo na korišćenje trgovačkog imena na određenoj teritoriji kao i da franšizu neće ustupati drugim korisnicima na istoj teritoriji (klauzule ekskluziviteta). Sa svoje strane i gđa. *Schillgalis* je prihvatila uobičajene klauzule koje sadrže franšizing ugovori i prihvatila da nabavlja 80% opreme koju će prodavati od firme *Pronuptia* ili njenih snabdevača. U ugovoru je postojala naravno i klauzula o zabrani konkurencije (davaočevoj firmi) za vreme trajanja ugovora i po okončanju ugovora (u trajanju od godinu dana). Budući da nije uredno plaćala franšizing naknadu gđa. *Schillgalis* je tužena Sudu gde je istakla prigovor o ništavosti odredaba o isključivoj teritoriji budući da ove klauzule, po njenim tvrdnjama nisu bile u skladu sa odredbama čl. 101(1) UFEU. Da je sud u konkretnom slučaju prihvatio ovakav prigovor ceo ugovor bi bio ništav, a potvrdilo bi se i stanovište da *franchising* ugovori kao i drugi ugovori koji sadrže klauzule o isključivosti (svi distributivni sporazumi) uopšte ne bi mogli biti realizovani.

Nemački prvostepeni i apelacioni sud su se složili da u spornom ugovoru postoji povreda čl. 101(1) UFEU; Vrhovni sud Nemačke, međutim, nije bio ovakvog stanovišta pa je, u nedostatku jasno profilisanog kriterijuma, predao sporni slučaj

¹⁸⁵ Čuveni *Pronuptia* presedan, u domenu franšizinga, na primer.

¹⁸⁶ *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis* (161/84) 29. januar 1986. (1986) E.C.R. 353.

Sudu pravde postavljajući istovremeno određena načelna pitanja. Presuda Suda pravde¹⁸⁷ je razrešila mnoge dileme oko primene čl. 101(1) Ugovora, zatim oko pitanja isključivosti i mogućnosti primene izuzetaka. Zbog načelnih stanovišta u vezi sa klauzulama isključivosti i njihovim delovanjem slučaj je ovde pomenut. Specifični zaključci koji se tiču franšizinga hotimično su izostavljeni.¹⁸⁸

Obrazloženje presude u slučaju *Pronuptia de Paris* dobilo je naziv "*Doktrina Pronuptia*" i predstavlja osnov za mogućnost primene izuzeća (od strogih pravila sadržanih u čl. 101(1) UFEU). Pored analize načelnih stavova ustanovljavanju važnih kriterijuma doprineo je i stav Generalnog pravnog zastupnika *Ver Loren Van Themaat*-a¹⁸⁹ koji je istakao da su ekskluzivna prava, u ovom slučaju preneti korisniku *franchisinga*, teritorijalno ograničena i vezana za određene proizvode. Zastupnik *Van Themaat* je zaključio da se *inter-brand* (među-sistemska) konkurencija može smatrati važnijom od *intra-brand* (unutar sistemske) konkurencije.¹⁹⁰ Stoga, osim u (ređim) slučajevima velike tržišne moći ili ograničenja preko-granične trgovine *franchising* ugovori (a to može važiti i za druge distributivne ugovore u sličnim situacijama) se neće podvoditi pod dejstvo čl. 101(1); pojedine elemente tipskih ugovora treba analizirati i uzimati u obzir okolnosti relevantnog tržišta.

Presuda u slučaju *Pronuptia de Paris* odnosno na njoj nastala "*Doktrina Pronuptia*" imala je izuzetan značaj za rešavanje problema delovanja odredaba prava konkurencije i mogućnosti primene izuzeća, ne samo kada se radi o *franchisingu* već je ona postala relevantan presedan za sve sporazume sa vertikalnim ograničenjima.

¹⁸⁷ Detaljno o presudi u slučaju *Pronuptia* u knjizi V. Korah, *Cases and Materials on EU Competition Law*, Oxford-Portland-Oregon, 2001, str. 334.

¹⁸⁸ O specifičnostima ovog slučaja u svetlu franšizing posla videti kod I. Spasić, *op. cit.*

¹⁸⁹ V. u knjizi V. Korah, *op. cit.*, str. 332.

¹⁹⁰ Inter-brend konkurencija postoji između (konkurentskih) roba različitih proizvođača, recimo konkurencija između proizvođača automobila iste klase (*Mercedes, BMW, Opel* itd.). Jedan distributer može distribuirati i robe većeg broja proizvođača a može distribuirati i robu samo jednog. U svakom slučaju radi se o konkurenciji roba. Intra brend konkurencija postoji između različitih distributera koji distribuiraju robu istog proizvođača, recimo svi distribuiraju elektronsku opremu *Toshiba*, ili *HP*. U ovom slučaju radi se o konkurenciji distributera (koji svi distribuiraju istu robu).

6.2. Slučajevi *Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm i Consten and Grundig*

U slučajevima *Technique Miniere* i *Consten and Grundig* radi se o ustupanju prava isključive distribucije (prodaje) proizvoda na određenom tržištu (između ostalih pitanja koja su od značaja i koja ove sudske presude tretiraju).

Isključiva distribucija postoji kada snabdevač ustupa distributeru isključivo pravo da prodaje proizvod na određenoj teritoriji i ujedno se obavezuje da ovo pravo ne ustupa i drugim distributerima (ali da ga ni sam ne koristi). Pored ovog "najstrožeg" oblika postoje i druge mogućnosti zavisno od shvatanja pojma ekskluzivnosti kao i dogovora stranaka u konkretnom slučaju (o čemu je napred u tekstu bilo reći).

Sud (pravde) je stao na stanovište da ugovorne odredbe kojima preduzeća obezbeđuju zaštitu protiv konkurencije, u konkretnom individualnom ugovoru, nisu obuhvaćene zabranama iz čl. 101(1) UFEU u slučaju da su "zaista neophodne" partneru za obavljanje (konkretnog) posla. U slučaju *Technique Miniere* radilo se o ugovoru o ekskluzivnoj prodaji kojim se dobavljač obavezao da neće postavljati drugog distributera na koncesioniranoj teritoriji, niti će sam prodavati robu, pri čemu nije bila obezbeđena zaštita od paralelnog uvoza.¹⁹¹ Sud je izneo sumnju u pogledu štetnog uticaja takvog sporazuma na konkurenciju ukoliko je "sporazum zaista neophodan za ulazak preduzeća u novu (poslovnu) zonu". I u (već pominjanom) slučaju *Consten and Grundig*¹⁹² radilo se o ustupanju prava isključive prodaje; Sud nije takav sporazum (o isključivoj prodaji) smatrao "realno neophodnim" pozivajući se na ukupnost ekonomskih i pravnih okolnosti slučaja i uzimajući u obzir izraženu potrebu firme *Grundig* da uđe na (francusko) tržište.

6.3. Slučajevi *Metro/Saba; AEG Telefunken; IBM Personal Computers*

U praksi su dosta česti oblici distributivnih sporazuma kod kojih vlasnik zaštićene robne marke hoće da kontroliše jedinice i prodajna mesta koja vrše prodaju njegovih proizvoda, snabdevajući, u skladu sa tim, samo određene dilere (uglavnom trgovce na veliko) i obavezujući ih da (njegovim) proizvodima (dalje) mogu snabdevati samo ovlašćene prodavce (selektivna distribucija). Neovlašćeni dileri nemaju mesta u ovakvom sistemu (selektivne) distribucije i ne mogu biti snabdevani niti prodavati određeni proizvod o kome se radi.

¹⁹¹ V. R. Vukadinović, *op. cit.*, str. 386.

¹⁹² Case 64/566/EEC, JO 2545/64 [1964] CMLR.

U presudi Suda pravde u slučaju *Metro/Saba*,¹⁹³ nemačka firma *Saba* je bila specijalizovana za prodaju sofisticirane elektronske opreme i televizora. Firma *Saba* je uspostavila distributivnu mrežu u Nemačkoj; u distributivnu mrežu bili su uključeni trgovci na veliko koji su kupovali *Saba* proizvode i preprodavali ih ovlašćenim specijalnim dilerima. Ostale prodavnice robe i *diskaunt* radnje (radnje koje prodaju robu uz popust) nisu mogle da se snabdevaju od firme *Saba*. Ugovori sa ovlašćenim krugom (pre)prodavaca sadržali su brojna restrikcije. Ta ograničenja su se odnosila, između ostalog, na zabranu izvoza u druge zemlje EC, zatim na zabranu "cross-slabdevanja",¹⁹⁴ zabranu "povratnog snabdevanja"¹⁹⁵ kao i zabranu direktnog snabdevanja.¹⁹⁶

Komisija je odbacila sve pomenute restrikcije osim poslednje (direktno snabdevanje) sa obrazloženjem da odvajanje funkcije trgovca na veliko i trgovca na malo ispunjava uslove za višeslojni distributivni sistem. Na odluku Komisije negativno je reagovala firma *Metro*, supermarket "na veliko", koja je vodila *cash and carry business* i koja nije mogla da se uključi u distributivnu mrežu firme *Saba*. Firma *Metro* pozivala se na povredu odredaba čl. 101 UFEU, kao i na tržišni obrt firme *Saba*.

Sud pravde je doneo presudu oktobra 1977, stvarajući time i načelnu pretpostavku i osnovu za primenu prava konkurencije na distributivne sisteme. Sud je uzeo u obzir i ukupni poslovni obrt firme *Saba* (na koji se u svom zahtevu, između ostalog, pozivala firma *Metro*). Ukupni obrt firme *Saba*, utvrdio je Sud nije prelazio 10% na relevantnom tržištu, a nekad je bio i manji (pri čemu su priroda i intenzitet konkurencije zavisili i od samog proizvoda i od strukture tržišta).

Što se tiče restrikcija sadržanih u ugovorima i njihove eventualne neusklađenosti sa odredbama čl. 101 UFEU Sud je zauzeo stav da neke od pominjanih restrikcija i nisu u kontradikciji sa odredbama čl. 101(1) Ugovora već, naprotiv, predstavljaju normalan odnos u sistemu (vertikalne) distribucije.

Presuda u slučaju *Metro/Saba* predstavljala je (u određenom smislu) "zeleno svetlo" za dopuštenost zaključivanja i realizacije distributivnih sporazuma. Logično je, naravno, da mogućnost ograničavanja prodaje (isporuke i snabdevanja) samo na određeni krug dilera, ne sme da se pretvori u zloupotrebu

¹⁹³ Case 26/76 [1977] ECR 1875: [1978] 2 CMLR 1.

¹⁹⁴ *Cross* snabdevanje podrazumeva unakrsni odnos trgovca na veliko i trgovca na malo.

¹⁹⁵ Odnos trgovac na malo- trgovac na veliko.

¹⁹⁶ Odnos trgovac na veliko/trgovac na malo – kupci.

moći na relevantnom tržištu. U konkretnom slučaju (*Metro/Saba*) (dozvoljeno) ograničenje se odnosilo na pojedinačni sporazum nije bilo reči o načelnoj dozvoljenosti određenog ponašanja.

U presudi *AEG Telefunken* donetoj 1983. godine¹⁹⁷ Sud je zaključio da sporazumi koji uspostavljaju selektivni (distributivni) sistem neosporno utiču na (slobodnu) konkurenciju na Zajedničkom tržištu. Ograničenja koja nameće (selektivni) distributivni sistem prihvatljiva su samo pod uslovom da njihov (strateški) cilj zapravo teži poboljšanju kompetitivnosti. U drugoj presudi *IBM Personal Computers*¹⁹⁸ IBM je zasnovao distributivni sistem i pozvao nezavisne dilere da apliciraju; svi koji bi zadovoljili uslove koje je koncipirao IBM bili bi primljeni u sistem i mogli bi da prodaju robu jedni drugima ili kupcima ali ne i onim dilerima koji nisu zadovoljili kriterijume i nisu prihvaćeni u distributivnu mrežu. Bez obzira što postoje ograničenja u pogledu prodaje neovlašćenim prodavcima (dilerima) mogućnost ulaza u sistem je bila otvorena i slobodna.

Ovde pomenuti slučajevi se ne odnose samo na pitanja o kojima je reč u tekstu (distribuciju i njene oblike i specifičnosti) već i na znatno širi kontekst pitanja povrede pravila konkurencije (presuda u slučaju *Consten and Grundig* recimo).

Uporednom analizom rešenja koje je koncipiralo pravo konkurencije EU, a koja se odnose na distributivne sporazume, uočava se svojevrsna "evolucija" i "liberalizacija" u razrešavanju ovih dosta složenih i spornih odnosa.

Ivanka Spasić, Ph D*

Concept and Normative Regime of Distribution Agreements in EU Law

Summary

Distribution of goods and services is very important in the developed trading system of modern world. Direct connection between the producers and the consumers is very rare in business practice, especially when international relations are concerned. It is usual in contemporary practice that, between the

¹⁹⁷ Case 107/82 [1983] ECR 3151; [1984] 3 CMLR 325.

¹⁹⁸ [1984] 2 CMLR 342.

* Full-time Professor at the Faculty of Law, University "Business Academy", Novi Sad.

salers and the buyers, appear more business subjects; these business subjects made a special distributive canal (connecting producers with consumers).

Distribution of goods can be done in many different manners, no matter of the fact which of these forms is concerned, legal instrument for realisation of distribution are contracts. These contracts, used to provide distribution of goods and supply of consumers, have very important role in modern trade law. According to the type of agreement concerned many different distribution contracts exist in practice (exclusive distribution, exclusive purchasing, selective distribution, agency, and franchising).

Distribution agreements (and their legal forms – contracts), generally contain same clauses which are not compatible with competition rules; the exclusivity clauses are the best example for these non-compatibility. It is very important to harmonise these contract stipulations with the competition law provision.

This article analyses the specialities of distribution contracts, their types, essence, contents, their legal nature and, especially, the position and place of these agreements in European Union (competition) law. The place, importance and the permissibility of these agreements are regulated by the provisions of competition law; first of all by the rules of articles 101, (and 102) of TFEU, and the rules made by the Commission and Council of EU. The very significant role in legal regime of the distribution arrangements belongs to the Court of Justice too. The decisions made by Court of Justice, in certain determined cases (precedents), were created special law standards which become the patterns for resolving certain important dilemmas.

Keywords: vertical agreements; exclusive distribution; selective distribution; distribution contracts; EU (competition) law.