

Договор дистрибуции: что учитывать при его составлении?

Автор: Михаил Соколов

Источник: <https://www.eg-online.ru/article/342051/>

14.04.2017 года

Независимо от того, право какой страны будет регулировать отношения сторон, существует определенный набор положений, которые должен содержать договор дистрибуции. О ключевых положениях этого договора и основных вариантах договоренностей сторон по ним читайте в материале. Договор дистрибуции является комплексным и содержит в себе элементы разных договоров: купли-продажи, лицензионного договора на использование объектов интеллектуальной собственности и др. На какие ключевые вопросы следует обращать внимание при составлении и проверке договора дистрибуции?

Общие положения договора

Во-первых, необходимо оценить, могут ли стороны договора дистрибуции выступать в этом качестве: обладают ли они правосубъектностью, соблюдены ли соответствующие формальности. Третьи лица (за определенными исключениями) не могут приобретать права и нести обязанности по договору, поэтому, составляя договор, необходимо оценить, насколько целесообразно делать третьих лиц стороной договора в нужной его части. Еще один общий раздел — описание обстоятельств (бэкграунд). Строго говоря, данная часть договора не является обязательной. Однако она может сыграть весомую роль при толковании других условий договора и намерений сторон, поскольку показывает контекст договоренностей, и таким образом опосредованно повлиять на юридические последствия. Потому ее включение в договор весьма целесообразно. Также в тексте договора важно дать определения ключевых терминов, используемых в договоре, — «Продукция», «Территория», «Товарный знак», «Минимальные продажи». Этот список может быть расширен. Определения можно разместить в основном теле договора (как правило, в самых первых его разделах) или создать под них специальное приложение к договору. В договоре важно не только закрепить определение термина «Продукция», но и отразить следующие вопросы: может ли продавец изымать определенные позиции из списка поставляемой продукции; если может, то договорились ли стороны, что это может произойти в зависимости от определенных условий или без таковых; порядок реализации на территории новых или улучшенных моделей? Так, при эксклюзивной дистрибуции продавец может назначить нового дистрибутора на той же территории для реализации нового продукта, в то время как существующий дистрибутор будет иметь право на продажу нового продукта или модели. В ряде случаев продавец может закрепить за собой определенных покупателей или территории. Такое намерение, как правило, говорит о планах продавца на самостоятельный выход на рынок в определенной перспективе.

Пример

Зарубежный поставщик техники закрепил за собой в договоре право напрямую делать крупные продажи покупателям на территории дистрибутора. В таких случаях дистрибутор может настаивать на определенных компенсациях или выплатах в свою пользу (например, о выплате ему определенных компенсаций, связанных с подготовкой к продаже или дальнейшим сервисным обслуживанием техники), чтобы компенсировать недополученные доходы.

Назначение дистрибутором

Является ли дистрибуторство на территории эксклюзивным, неэксклюзивным или лицо назначается единственным дистрибутором? Имеются ли в договоре прямые или косвенные ограничения эксклюзивных прав? Понимание эксклюзивности и ее объема у сторон могут быть разные, потому этот вопрос важно детально прописать в договоре. Дистрибуция может быть также селективной, когда дистрибутор должен отвечать определенным критериям, а продажи идут только в рамках определенной сети сбыта. Вопрос об эксклюзивности и селективной дистрибуции тесно связан с вопросом об ограничении конкуренции, и решается по-разному в разных странах. Так, предложение эксклюзивности, как правило, связано с ограничением, налагаемым на дистрибутора, не делать активные продажи на других эксклюзивных территориях. Это по факту означает раздел рынков поставщиком между его дистрибуторами. Например, по праву ЕС это возможно, если соответствующая доля рынка и поставщика, и дистрибутора не превышает 30%. Соответственно, включая подобные условия в договор, целесообразным будет получить профессиональный юридический совет по антимонопольному праву соответствующей страны или геополитического образования. Также договор может возлагать обязанность на продавца не продавать подобную продукцию других производителей. Строго говоря, здесь могут быть два разных обязательства: 1) покупать продукцию только у продавца, 2) не заниматься реализацией продукции других производителей. Готов ли на это пойти дистрибутор? Важно иметь в виду, что такие ограничения могут быть прямо не указаны, но следовать из существа некоторых обязательств дистрибутора по договору. Проект договора следует внимательно оценить на наличие этого условия. В отношении дистрибуторов одного и того же производителя в ряде случаев первое ограничение может работать на создание более «честного» рынка: при продаже на общую для них территорию (неэксклюзивную) они будут покупать товар у одного и того же продавца и, скорее всего, по одинаковой или незначительно различающейся цене. Обязательство не конкурировать тесно связано с вопросом об эксклюзивности и также подлежит оценке с позиций применимого антимонопольного законодательства. На дистрибутора могут быть наложены и другие обязанности: не производить подобную продукцию; не изменять продукцию или ее упаковку; выполнять определенный минимальный план продаж; не продавать продукцию по цене свыше оговоренной максимальной цены; содержать на складе определенное минимальное количество продукции, чтобы иметь готовность выполнить заказы покупателей; осуществлять послепродажное обслуживание продукции; принять на работу персонал, обладающий определенными навыками и опытом; не уступать права и обязанности по договору третьему лицу без согласия продавца; уведомлять продавца о реорганизации бизнеса, которая может повлиять на выполнение обязательств по договору.

Поставка продукции

Условия купли-продажи могут идти в виде отдельного документа или приложения к договору. В английской практике, например, это, как правило, стандартные условия, прилагаемые к форме заказа (standard sales terms and conditions). Во внутрироссийской практике и зачастую международной (например, с китайскими поставщиками) условия поставки могут быть включены в основное тело самого договора в виде одной или нескольких глав. Условия купли-продажи должны освещать такие вопросы, как: порядок отгрузки и доставки (как правило, со ссылкой на базис поставки по Инкотермс); удержание титула на продукцию; условия и порядок оплаты; условия и лимиты ответственности и др. В договорах эксклюзивной дистрибуции важно определить, обязан ли поставщик выполнять все заказы на поставку, направленные дистрибутором. Поставщик, как правило, не склонен к тому, чтобы принять на себя такое обязательство, поскольку может не иметь в нужный момент продукции, готовой к отгрузке. Компромиссом может стать условие о предоставлении дистрибутором прогнозов по объемам продаж и размещению заказов. Поставщик обычно заинтересован включить в договор условие о размере минимальных закупок/продаж. Здесь возможны два решения: либо контроль за объемом

приобретенной у продавца дистрибутором продукции, либо за реальными продажами конечному покупателю. Последнее контролировать труднее, однако именно продажи на рынок отражают коммерческий интерес. Это условие может вводиться в договор с целью мониторинга качества работы дистрибутора, а невыполнение показателей может привести, например, к расторжению договора или отзыву эксклюзивности. Также поставщик может быть заинтересован во включении в договор условия о возможности изменения продуктовой линейки, если он планирует перестать производить определенные модели или продукцию. Кроме того, часто в договорах прописывают обязанность дистрибутора представлять отчеты о продажах и клиентах. Это делается для обеспечения исполнения обязательств по послепродажному обслуживанию и чтобы оценить качество работы дистрибутора. Поставщики могут быть заинтересованы в том, чтобы дистрибутор ставил их в известность о новых деловых возможностях или возможности увеличения продаж. Необходимо также убедиться, что продукция может быть законно реализована на целевой территории. Как правило, после заключения договора обязанностью дистрибутора становится информирование поставщика об изменениях законодательства, которые влияют на возможность продаж.

Пример

В результате принятия постановления Правительства РФ от 14.07.2014 № 656 «Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров машиностроения, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» доля на рынке определенных иностранных производителей была уменьшена. Госкомпании, компании с госучастием и многие крупные компании ограничивают закупку иностранной (не локализованной до нужного уровня) техники.

Обязательства поставщика

Помимо обязанности поставлять продукцию, поставщик может принять на себя и другие обязанности: Не делать самому «активные» или «пассивные» продажи покупателям на эксклюзивной территории или кругу покупателей, зарезервированному эксклюзивно за дистрибутором.

Пример

В одном деле (решение АС Смоленской области от 01.02.2016 по делу № А62-5436/2015) суд признал нарушение эксклюзивности белорусским комбинатом — поставщиком молочной продукции: комбинат поставил продукцию другим компаниям на эксклюзивную территорию своего дистрибутора. Присужденная к уплате поставщиком сумма штрафа была зачтена против его удовлетворенных требований к дистрибутору. Если дистрибуция эксклюзивная, в договоре следует предусмотреть обязанность поставщика наложить запреты на других его дистрибуторов делать активные продажи на территории дистрибутора или покупателям, зарезервированным эксклюзивно за дистрибутором. Обязательство по поддержке деятельности дистрибутора. Это условие зависит от специфики бизнеса и может включать: поставки дистрибутору пробных или выставочных образцов, предоставление ноу-хау, предоставление технической поддержки, а также маркетинговых материалов, направление на работу компетентных сотрудников, компенсации за участие в выставках и др. Обязательство по поставке запчастей как во время действия договора, так и после, чтобы обеспечить обслуживание техники. В ряде случаев вместо поставки запчастей поставщик может даже заменить товар на новый. Поставщик должен определить пределы, в которых он возместит потери дистрибутора от требований покупателей, если качество продукции окажется неудовлетворительным. По законодательству ряда стран поставщик может нести прямую ответственность перед конечными покупателями. В этой связи важно, чтобы дистрибутор не принимал на себя

ответственность без согласия поставщика. Имеет смысл получить юридический совет по данному вопросу по праву соответствующей страны.

Цена договора

Дистрибутор, как правило, пытается добиться максимально льготной цены, а поставщик — напротив, зафиксировать свое право на изменение цены в течение срока действия договора. В некоторых правовых системах (например, в Англии) цена не может быть изменена так, что после этого у дистрибутора не будет возможности извлечь разумную прибыль. Иногда стороны фиксируют цену на весь период договора. Это, как правило, связано с тем, что срок договора составляет всего несколько лет и договор не может быть продлен по инициативе дистрибутора на тех же условиях.

Важно четко прописать порядок оплаты: сроки, способы, валюту цены и оплаты. Стороны должны определить, на ком лежит риск изменения курса валюты. Дистрибутор может согласиться на оплату в валюте поставщика или свободно конвертируемой валюте. В таком случае стоит предусмотреть возможность корректировки курса/цены дистрибутором в случае существенного изменения курса или предусмотреть другие защитные меры.

Пример

В одном деле (постановление АС Северо-Западного округа от 31.08.2016 № Ф07-6826/2016 по делу № А56-76616/2015) изменение поставщиком цены на товар в одностороннем порядке было признано правомерным, поскольку стороны согласовали условие об изменении стоимости товара в случае существенного изменения экономической ситуации, в том числе изменения курса валют более чем на 3% с даты выставления коммерческого предложения. Удержание титула на товар до момента его оплаты — еще один вопрос, подлежащий согласованию сторонами. А при просрочке оплаты по договору, подчиненному английскому праву, нужно помнить, что процентная ставка не может быть чрезмерно высокой, иначе ее признают штрафной неустойкой, не имеющей юридической силы.

Товарные знаки и другие объекты интеллектуальной собственности

Поставщик, как правило, стремится сохранить и защитить свои права в отношении товарных знаков, полезных моделей, патентов, ноу-хау и других объектов интеллектуальной собственности, связанных с продажей продукции на целевой территории. Право на их использование передается в пределах, необходимых для осуществления дистрибутором его деятельности. Так, на товарный знак, как правило, выдается неэксклюзивная лицензия. В ряде стран такая лицензия подлежит регистрации в соответствующем ведомстве. Технически лицензионный договор целесообразно оформить в виде отдельного документа (по форме приложения к дистрибуционному договору), чтобы не показывать сам дистрибуционный договор, являющийся конфиденциальным документом, регистрирующему органу. Поставщик заинтересован в том, чтобы дистрибутор принял на себя обязательство не совершать действия, которые могут привести к проблемам с действительностью товарного знака и других объектов интеллектуальной собственности. Одновременно дистрибутор заинтересован в получении от поставщика гарантии того, что его права на эти объекты действительны, должным образом зарегистрированы и не нарушают прав третьих лиц.

Пример

Пожалуй, одним из самых известных примеров являются судебные тяжбы между компаниями Samsung и Apple, основанные на взаимных обвинениях о нарушении патентов. Например, американские суды выносили решения о возмещении убытков обеими компаниями. Интересно, что в ходе так называемого первого процесса в США

американский суд вынес приказ (обеспечительная мера) о запрете «Самсунгу» производить, использовать, предлагать к продаже, продавать и импортировать в США Galaxy Nexus и другое оборудование, в котором была применена технология, защищенная оспариваемыми патентами. Apple при этом был обязан внести обеспечительный платеж на случай, если «Самсунг» выиграет процесс.

Срок договора и его прекращение

Фиксированный первоначальный срок договора является фактором, мотивирующим развитие дистрибутором продаж на территории. Прежде всего это применимо к эксклюзивной дистрибуции. Дистрибутор при проведении переговоров по проекту договора как правило заинтересован в заключении договора на более длительный срок, поскольку он несет расходы и прилагает значительные усилия для развития бизнеса. Стороны могут предусмотреть возможность продления договора по истечении срока. В таком случае возникает вопрос: может ли быть автоматически продлен договор? Если какие-то условия подлежат изменению, то, по всей вероятности, автоматическое продление не может иметь места. Как правило, в дистрибуционном договоре фиксируются условия/события, при наступлении которых он может быть прекращен по инициативе соответствующей или любой стороны. По ряду оснований договор может быть прекращен незамедлительно. Например, в случае существенного или значительного нарушения договора его стороной. В таком случае важно отразить в договоре, что будет являться существенным или значительным нарушением. Так, это может быть прекращение поставки линии определенной продукции или модели поставщиком, которая важна для дистрибутора и его территории. Право соответствующей страны также, как правило, содержит нормы о том, что является существенным или значительным нарушением договора и каковы правовые последствия такого нарушения.

Пример

Решением от 29.11.2016 по делу № А45-17420/2016 АС Новосибирской области признал недействительным отказ поставщика от исполнения дистрибуторского соглашения в форме уведомления о расторжении договора в одностороннем порядке, поскольку по условиям договора поставщик должен был сначала направить предварительное уведомление о допущенном нарушении, и лишь в случае его неустранения он мог расторгнуть договор в одностороннем порядке. Данный порядок не был соблюден.

Поставщик может предусмотреть в договоре условие, запрещающее дистрибутору конкурировать и продавать продукцию в течение определенного времени после прекращения договора. Действительность такого ограничения целесообразно оценить по праву соответствующей страны. В договоре должно содержаться условие о распоряжении остатками на складах после расторжения договора. Дистрибутору может быть предоставлено дополнительное время для распродажи остатков или поставщик может выкупить остатки по их стоимости для дистрибутора.

Пример

В договоре дистрибуции было условие, по которому поставщик в случае прекращения договора был обязан выкупить технику и запчасти, оставшиеся на складе дистрибутора. При этом транспортировка обратно (в другую страну) и связанные с этим расходы покрывались за счет поставщика. Срок договора истек, однако поставщик не торопился с его продлением или перезаключением. Дистрибутор рассчитал сумму обратного выкупа и потребовал ее уплаты поставщиком. Это стало серьезным аргументом в переговорах, поскольку сумма была значительная и обратный выкуп продукции не укладывался в рамки коммерческой политики концерна. После переговоров и обсуждений проекта новый дистрибуционный договор был подписан. В договоре можно предусмотреть, что поставщик выполнит (или не выполнит) заказы, отгрузка по которым приходится на

период после прекращения договора. В ряде юрисдикций, однако, если заказ был размещен до прекращения договора, он должен быть выполнен при соблюдении определенных условий.

Применимое право и место рассмотрения споров

Стороны должны выбрать, право какой страны будет регулировать отношения, возникающие из договора. Английское право — один из популярных выборов. Вместе с тем и российское право является хорошим и прагматичным выбором в большом количестве случаев. На выбор права могут влиять различные факторы. Некоторые юрисдикции ограничивают выбор права. Независимо от того, право какой страны выбрано сторонами как регулирующее их отношения, к определенным вопросам будет применяться национальное право. Например, законодательство о защите конкуренции, сертификации продукции или трудовые вопросы. Сторонам также необходимо выбрать суд — государственный или третейский, который будет рассматривать споры из договора. В международных сделках стороны часто выбирают один из международных арбитражей или английский государственный суд. Однако к такому решению необходимо подходить взвешенно. Судебные (арбитражные) расходы — один из первоочередных факторов, который должен приниматься во внимание. Решения международных третейских судов (арбитражей) могут быть исполнены по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) в странах — участницах Конвенции.

Пример

Дело рассматривалось в международном арбитраже, вынесено арбитражное решение, исполнить которое было необходимо в Англии и на Сейшелах. Последние не участвуют в Нью-Йоркской конвенции 1958 г., и исполнение решения на Сейшелах не было возможным. Компания, в пользу которой вынесено решение, была вынуждена инициировать процесс на Сейшелах в местном государственном суде по общим правилам. Исполнение решений государственных судов одной страны в другой стране осуществляется на основании принципа взаимности или по соответствующему международному договору. Так, например, между Россией и Великобританией такого договора нет, и в практике такое исполнение происходит по принципу взаимности. Если же договор дистрибуции относится к одной стране (например, заключен между российскими компаниями и в отношении российской территории), то выбор права соответствующей страны (в данном случае — России) и государственного или третейского суда будет адекватным.

Дистрибуционные договоры часто (в силу природы коммерческих интересов сторон) посягают на ограничение конкуренции на соответствующем рынке. Поэтому такие договоры и их отдельные условия важно проверять на предмет соблюдения законодательства о защите конкуренции в соответствующей стране или образовании (например, в России или Евросоюзе).

Договор дистрибуции отражает достаточно большой комплекс договоренностей сторон. Стороны могут вести достаточно длительные переговоры по его условиям, и выбор правильной переговорной тактики важен. Понимание взаимных деловых интересов и возможных решений по вопросам дистрибуции поможет успешно провести переговоры.

Источник: <https://www.eg-online.ru/article/342051/>