

19

DLC COUNTDOWN



NEWSLETTER 19 DO DLC E SRS SOBRE NOVAS REGRAS DE ACORDOS VERTICAIS ENTRE EMPRESAS

QUESTÕES “VERTICAIS” EM DESTAQUE: DISTRIBUIÇÃO SELETIVA

O QUÊ?

Os acordos de distribuição seletiva são um tipo comum de acordos de distribuição. Num sistema de distribuição seletiva, o fornecedor compromete-se a vender os bens ou serviços contratuais, direta ou indiretamente, apenas a distribuidores selecionados com base em critérios específicos, e estes distribuidores comprometem-se a não vender tais bens ou serviços a distribuidores não autorizados dentro do território reservado pelo fornecedor para operar esse sistema.

Por via da distribuição seletiva, um fornecedor cria assim uma rede de distribuidores autorizados. A admissão à rede pode ser sujeita apenas a critérios puramente qualitativos ou, adicionalmente, a critérios quantitativos que limitam mais diretamente o número potencial de distribuidores, exigindo, por exemplo, vendas mínimas ou máximas, ou fixando o número de distribuidores.

O REGIME ATUAL

Tanto a **distribuição seletiva exclusivamente qualitativa** como a **distribuição seletiva quantitativa** são abrangidas pelo “Regulamento das Verticais”, independentemente da natureza dos produtos e da natureza dos critérios de seleção.

Para uma **distribuição seletiva exclusivamente qualitativa**, o recurso ao “Regulamento das Verticais” pode nem sequer ser necessário: se o sistema de distribuição seletiva cumprir os denominados critérios *Metro*, estabelecidos pelo Tribunal de Justiça da UE, é geralmente aceite como não abrangido pelo artigo 101.º. Para que tal aconteça, os distribuidores devem ser selecionados apenas com base em critérios objetivos, exigidos pela natureza do produto, que não imponham um limite direto ao número

de distribuidores. Só neste caso é que o sistema de distribuição seletiva é considerado como sendo de natureza exclusivamente qualitativa.

Nos termos do "Regulamento das Verticais", o fornecedor deve, **no território onde opera a distribuição seletiva**, proibir aos seus distribuidores autorizados a venda a revendedores não autorizados. Tal proibição faz parte do núcleo essencial da distribuição seletiva e não é considerada uma restrição grave. Porém, apesar disso, os distribuidores autorizados que operam ao nível retalhista devem ter o direito de vender, ativa e passivamente, a todos os utilizadores finais no "território seletivo" e também a outros membros da rede. Estes últimos "fornecimentos cruzados" entre os membros da rede devem ser sempre permitidos, mesmo entre membros que operam em diferentes níveis da cadeia de distribuição. Tal como noutros sistemas de distribuição, o fornecedor tem o direito de proibir os grossistas autorizados de vender, ativa ou passivamente, a utilizadores finais, podendo ainda impor uma cláusula de localização aos membros da sua rede, por forma a assegurar que estes operam a partir de um determinado local. Finalmente, a Comissão impõe um requisito de equivalência global sobre os critérios aplicáveis às vendas *online* e *offline*: em comparação com os critérios das vendas *offline*, os critérios das vendas *online* não podem dissuadir os distribuidores de utilizar a internet.

O fornecedor é autorizado a impor uma restrição de vendas ativas aos membros da sua rede **fora do território seletivo**, para territórios nos quais o fornecedor tenha nomeado um distribuidor exclusivo ("Orientações Verticais", n.º 56). De forma inversa, os distribuidores seletivos não estão protegidos no território seletivo contra vendas, ativas ou passivas, por distribuidores (exclusivos) localizados fora do território seletivo.

O FUTURO A PARTIR DE 1 DE JUNHO DE 2022

Os projetos de "Regulamento das Verticais" e das "Orientações Verticais" contêm desenvolvimentos importantes no que diz respeito à distribuição seletiva.

O *draft* do novo "Regulamento das Verticais" distingue expressamente restrições *hardcore* em três tipos de sistemas de distribuição: distribuição exclusiva (artigo 4(b)), distribuição seletiva (artigo 4(c)) e distribuição não exclusiva nem seletiva (artigo 4(d)).

A fim de analisar o impacto da lista de restrições *hardcore* na distribuição seletiva, deve também ser considerada a lista de restrições *hardcore* para a distribuição não seletiva. Tal evidencia que o projeto de "Regulamento das Verticais" concede aos distribuidores autorizados, que frequentemente investem na marca do fornecedor, uma proteção reforçada contra as vendas por distribuidores não autorizados.

O projeto de "Regulamento das Verticais" fá-lo de duas maneiras. Em primeiro lugar, o fornecedor será autorizado a proibir as vendas a distribuidores não autorizados no território seletivo **não só pelos próprios distribuidores autorizados, mas também pelos clientes destes** (artigo 4(c)(i), segundo travessão). Em segundo lugar, o fornecedor será autorizado a impor **aos distribuidores (exclusivos) e/ou aos clientes destes fora do território seletivo** uma restrição de venderem ativa ou passivamente a distribuidores não autorizados localizados dentro do território seletivo (artigo 4(b)(ii) e 4(d)(ii)). Esta "proteção reversa" é tratada separadamente na próxima *Newsletter* n.º 20.

O projeto de "Orientações Verticais", por sua vez, proporciona uma maior flexibilidade na definição dos critérios para as vendas *online*. A Comissão já não impõe, de facto, um requisito de equivalência global sobre os critérios aplicáveis às vendas *online* e *offline*. Um fornecedor será autorizado a ter critérios de vendas *online* diferentes, desde que estes não tenham como objetivo impedir que os distribuidores autorizados ou os clientes destes conduzam efetivamente vendas *online*.

EM TERMOS PRÁTICOS

Há muito que os profissionais enfrentam dificuldades na criação de ou transição para um sistema de distribuição seletiva na UE, particularmente porque têm de aplicar uma **abordagem de tudo ou nada**. Se a distribuição seletiva não for de aplicação imediata em toda a UE, conforme é frequentemente o caso com as PME, o fornecedor não está atualmente autorizado a proteger os seus distribuidores autorizados contra vendas por distribuidores localizados fora do território seletivo a distribuidores não autorizados no território seletivo. Impor uma proibição de tais vendas equivale atualmente a impor uma restrição de clientela / territorial ilegal a estes últimos distribuidores. O projeto do novo "Regulamento das Verticais" corrige esta situação e permite a implementação gradual da distribuição seletiva na UE.

COMENTÁRIO

As iminentes alterações dos projetos de "Regulamento das Verticais" e das "Orientações Verticais" são bem-vindas. Incorporam os desenvolvimentos jurisprudenciais ocorridos desde a entrada em vigor do "Regulamento das Verticais" e, ao fazê-lo, transportam a distribuição seletiva para o novo milénio, onde as vendas *online* passaram a desempenhar um papel muito mais importante. Os fornecedores terão mais flexibilidade para redigir os critérios seletivos aplicáveis às vendas *online* por distribuidores autorizados, sem terem de se preocupar com a exigência de equivalência atualmente aplicável entre os critérios seletivos *online* e *offline*.

Adicionalmente, é de saudar o aumento da proteção dos distribuidores autorizados contra as vendas dos produtos contratuais por distribuidores não autorizados. Os distribuidores autorizados investem frequentemente na marca do fornecedor e são desencorajados pelas vendas por distribuidores não autorizados, levando a uma potencial indisponibilidade para manter tais investimentos. Além disso, a implementação gradual da distribuição seletiva na UE beneficia as PMEs.

Terminando com uma nota de cautela, é causa de preocupação que o projeto de “Orientações Verticais”, no que se refere à distribuição não seletiva, prenuncie que a Comissão pretende recorrer mais à possibilidade de retirar o benefício do “Regulamento das Verticais”. Para a distribuição seletiva, por exemplo, a Comissão menciona que é *provável* que o benefício do “Regulamento das Verticais” seja retirado quando os produtos não exigem distribuição seletiva ou os critérios aplicados (tal como o requisito de dispor de um ou mais estabelecimentos físicos tradicionais). Este é um desenvolvimento preocupante, tendo em conta a zona de segurança (e a segurança jurídica) que uma isenção por categoria é suposto conferir aos participantes no mercado.

O DISTRIBUTION LAW CENTER

As “*countdown newsletters*” são-lhe oferecidas pela SRS Advogados, cujo departamento de Direito da Concorrência é o parceiro português do DLC.

Caso necessite de mais informação, por favor contacte os sócios de direito da concorrência da SRS Advogados: Gonçalo Anastácio ou Sara Estima Martins.



A ENTRADA EM VIGOR DO REGULAMENTO DAS VERTICAIS FINAL REVISTO ESTÁ PREVISTA PARA 1 DE JUNHO DE 2022

QUER SABER MAIS? MANTENHA-SE ATENTO...

Em contagem decrescente para 1 de junho de 2022, pretendemos disponibilizar-lhe atualizações regulares para preparar cabalmente a sua empresa para este futuro. Por favor consulte o site do *Distribution Law Center* (www.distributionlawcenter.com) ou a sua [página de LinkedIn](#) para muito mais informação sobre as regras relativas a acordos verticais, cobrindo quer o direito da concorrência quer o direito comercial. 27 equipas especializadas de todo o Espaço Económico Europeu estão a trabalhar afincadamente para transformar o site na sua fonte de orientação e informação favorita.