

15

DLC COUNTDOWN



NEWSLETTER 15 DO DLC E SRS SOBRE NOVAS REGRAS DE ACORDOS VERTICAIS ENTRE EMPRESAS

**QUESTÕES “VERTICAIS” EM DESTAQUE: DISTRIBUIÇÃO DUAL
EXTENSÃO DA EXCEÇÃO A GROSSISTAS E IMPORTADORES****O QUÊ?**

A **distribuição dual** ocorre quando um fornecedor vende bens ou serviços tanto diretamente como através de distribuidores independentes, desta forma concorrendo com os distribuidores independentes no mercado a jusante. Um exemplo clássico é o de um fabricante de uma marca de roupa que vende as roupas nas suas próprias lojas, mas também conta com retalhistas independentes que vendem nas respetivas lojas.

A **distribuição dual não é um fenómeno novo**. Já no regime de 2010 era usada por fabricantes por várias razões. Para servir de modelo aos seus distribuidores independentes através das chamadas “lojas de bandeira”, para oferecer mais escolha aos clientes finais, *etc.* Ao longo da última década, no entanto, a distribuição dual tem assumido uma importância crescente dado o aumento significativo das vendas *online*.

O **uso crescente da distribuição dual** levou a Comissão Europeia a analisar se o quadro legal atual ainda se adequa às condições de mercado, mas também a incentivar os *stakeholders* a apontar as insuficiências do mesmo. Esta *newsletter* aborda a extensão da exceção da distribuição dual a grossistas e importadores. A *newsletter* n.º 16 vai focar-se no limiar de quota de mercado específico para a distribuição dual que foi introduzido nos *drafts* publicados em julho de 2021. Por fim, as *newsletters* n.ºs 17 e 18 debruçar-se-ão sobre a troca de informação no contexto da distribuição dual.

O REGIME ATUAL

O “Regulamento das Verticais” aplica-se a **acordos verticais**, que são acordos ou práticas concertadas entre duas ou mais empresas que operam, para efeitos do acordo ou prática concertada, num nível diferente da cadeia de produção ou distribuição (artigo 1(a) do “Regulamento das Verticais”).

Consequentemente, o artigo 2(4) do “Regulamento das Verticais” estipula que a isenção por categoria não se aplica a acordos verticais entre empresas concorrentes. No entanto, é consagrada uma exceção para a distribuição dual “*quando empresas concorrentes concluem um acordo vertical não recíproco e:*

- a) *O fornecedor é um fabricante e distribuidor de bens e o comprador é um distribuidor e não uma empresa concorrente a nível do fabrico; ou*
- b) *O fornecedor é um prestador de serviços em vários estádios da atividade comercial, enquanto o comprador fornece os seus bens ou serviços a nível retalhista e não é uma empresa concorrente no mesmo estádio da atividade comercial em que adquire os serviços contratuais.”*

Assim, ao abrigo do regime atual, a exceção não se aplica a todas as formas de distribuição dual. A exceção do artigo 2(4)(a) do “Regulamento das Verticais” apenas se aplica a situações em que o fornecedor é simultaneamente fabricante e distribuidor de bens. Consequentemente, **importadores e grossistas** que não sejam fabricantes não podem beneficiar da isenção por categoria quando concorrem com os seus distribuidores independentes no mercado a jusante.

Os operadores de mercado mais pequenos são particularmente prejudicados por esta regra. A integração vertical é mais fácil de alcançar por operadores de mercado com mais recursos financeiros. Os fabricantes mais pequenos, por outro lado, estarão mais inclinados a usar importadores e grossistas independentes de forma a repartir o seu risco financeiro. Isto leva na prática a um **tratamento diferente de acordos verticais semelhantes**. Dentro da mesma rede de distribuição, o “Regulamento das Verticais” aplica-se a alguns acordos verticais e não a outros, mesmo que tais acordos incluam as mesmas condições contratuais.

Damos um **exemplo prático**. Imagine que um fabricante de carros finlandês quer distribuir os seus modelos na Holanda e em Espanha. Em Espanha, o fabricante tem uma subsidiária (importador A) que vai importar os carros. Na Holanda, por outro lado, o fabricante usará um importador independente (importador B). Os importadores A e B estabeleceram, cada um, uma rede de distribuição seletiva. Se ambos os importadores A e B estão também ativos ao nível retalhista (porque, por exemplo, vendem diretamente a clientes finais de grande dimensão ou detêm diretamente alguns retalhistas), apenas a rede de distribuição seletiva do importador A (porque forma uma unidade económica com o seu

fabricante) beneficiará da isenção por categoria. Por seu lado, os semelhantes acordos de distribuição do importador B não estão cobertos. Por outro lado, se o importador B se abster de vender diretamente (o que paradoxalmente restringe o fornecimento e a concorrência), os seus acordos de distribuição seletiva estariam cobertos pela isenção por categoria.

O FUTURO A PARTIR DE 1 DE JUNHO DE 2022?

Devido aos problemas acima mencionados, o projeto de “Regulamento das Verticais” estipula agora no artigo 2(4)(a) que a isenção se aplica a acordos verticais não-recíprocos entre empresas concorrentes quando **o fornecedor é um fabricante, grossista, ou importador** e um distribuidor de produtos, sendo o comprador um distribuidor que não é concorrente ao nível do fabrico, venda grossista ou importação. Assim, a exceção de que o “Regulamento das Verticais” não se aplica a acordos verticais celebrados entre empresas concorrentes passa a estender-se a grossistas e importadores.

EM TERMOS PRÁTICOS

Uma vez que o comprador não pode ser uma empresa concorrente ao nível da produção, venda grossista ou importação, **as partes apenas estão autorizadas a competir ao nível do retalho**. Por consequência, um fabricante que também é um importador/grossista integrado e que, por exemplo, nomeia um importador/grossista independente noutro país, não pode beneficiar da isenção para tal nomeação. Por outro lado, os acordos de distribuição entre o importador/grossista independente e os comerciantes independentes com quem o grossista compete estariam cobertos.

COMENTÁRIO

A Comissão Europeia atendeu ao pedido dos *stakeholders* para estender o âmbito da exceção do artigo 2(4)(a) do “Regulamento das Verticais” a importadores e grossistas (para os seus acordos a jusante). Esta extensão é sem dúvida uma alteração de louvar que, até certo ponto, reduz o tratamento diferente de acordos verticais semelhantes, mas os exemplos acima mostram de forma clara que a Comissão Europeia **não forneceu uma solução completa**. Nem todos os acordos verticais dentro da mesma cadeia de distribuição poderão ainda beneficiar da segurança jurídica da isenção por categoria.



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.