



NEWSLETTER 18 DO DLC E SRS SOBRE NOVAS REGRAS DE ACORDOS VERTICAIS ENTRE EMPRESAS

QUESTÕES “VERTICAIS” EM DESTAQUE: DISTRIBUIÇÃO DUAL TROCA DE INFORMAÇÕES (ARTIGO 2(7) DO “REGULAMENTO DAS VERTICAIS”)

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 as trocas de informações no contexto da distribuição dual, em particular no que respeita aos prestadores de serviços de intermediação *online* ou a plataformas de terceiros.

Um prestador de serviços de intermediação *online* gere uma **plataforma híbrida** quando, por um lado, presta serviços de intermediação *online* - designadamente a plataforma – e, por outro lado, adicionalmente, **vende bens ou serviços na sua própria plataforma em concorrência com as empresas que a usam**.

Esta especial relação concorrencial entre dois utilizadores de uma plataforma, quando um deles é proprietário da plataforma, pode suscitar preocupações a nível horizontal. Por exemplo, a Comissão Europeia decidiu iniciar em 2019 um processo de práticas restritivas contra a Amazon, que ainda se encontra pendente. A Comissão Europeia está preocupada com os acordos-tipo entre a Amazon e os vendedores no seu mercado, que permitem que a Amazon utilize **informação concorrencialmente sensível** sobre as atividades dos seus vendedores concorrentes na plataforma Amazon.

O REGIME ATUAL

Atualmente, nem o “Regulamento das Verticais” nem as “Orientações Verticais” especificam se a isenção por categoria abrange acordos verticais entre um prestador de serviços de intermediação *online* que também vende bens ou serviços em concorrência com empresas às quais presta tais serviços (plataforma híbrida) e tais empresas. O artigo 2(4), primeira parte, do “Regulamento das Verticais” determina que tal isenção **não se aplica a acordos entre concorrentes**.

No caso de uma plataforma híbrida, o prestador de serviços de intermediação *online* e os vendedores no mercado são concorrentes enquanto vendedores na plataforma.

Portanto, a questão é se a **exceção do artigo 2(4), segunda parte, do “Regulamento das Verticais” para a distribuição dual** também se aplica no caso de plataforma híbridas. Uma **diferença entre um cenário de distribuição dual e um cenário de plataforma híbrida** é que na distribuição dual as partes concorrentes usam canais de distribuição diferentes. Pelo contrário, no caso de uma plataforma híbrida, a **plataforma é o único canal de distribuição** utilizado tanto pelo fornecedor da plataforma como pelos seus vendedores concorrentes na plataforma.

O FUTURO A PARTIR DE 1 DE JUNHO DE 2022

O **artigo 2(7) do projeto de “Regulamento das Verticais”** clarifica que a exceção do artigo 2(4), segunda frase, do “Regulamento das Verticais” não se aplicará a um cenário de **plataforma híbrida**. Portanto, acordos verticais entre um prestador de serviços de intermediação online com uma função híbrida e empresas às quais presta os serviços de intermediação **não beneficiarão de uma isenção pelo “Regulamento das Verticais”**. A definição de prestadores de serviços de intermediação *online* (artigo

1(1)(d) do projeto de “Regulamento das Verticais”) é ampla e parece incluir, por exemplo, fabricantes e comerciantes que disponibilizam a sua própria plataforma comercial a outros comerciantes que oferecem bens ou serviços concorrentes.

EM TERMOS PRÁTICOS

Acordos verticais entre uma **plataforma híbrida** e os seus utilizadores devem ser apreciados numa base casuística por referência às “Orientações Verticais” e às “Orientações Horizontais”. Esta apreciação tem de contemplar todos os aspetos da relação entre os prestadores de serviços de intermediação *online* que têm uma função híbrida e as empresas às quais prestam serviços de intermediação *online*, incluindo - por exemplo - qualquer **troca de informação** entre as partes.

COMENTÁRIO

O artigo 2(7) do projeto de “Regulamento das Verticais” traz alguma clareza sobre a apreciação dos acordos verticais celebrados entre o prestador de serviços de intermediação *online* e as empresas que vendem bens ou serviços na plataforma e em concorrência com este.

No entanto, subsistem algumas questões. **O artigo 2(7) do projeto de “Regulamento das Verticais” determina a inaplicabilidade do artigo 2(4) (isenção da distribuição dual), mas não inclui o artigo 2(5) do mesmo diploma.** Isto parece sugerir que os prestadores de serviços de intermediação *online* ainda podem beneficiar da isenção por categoria se cumprirem as regras de troca de informações previstas no artigo 2(5) do projeto de “Regulamento das Verticais”. O parágrafo 92 do projeto de “Orientações Verticais” aponta, no entanto, noutra direção, e sugere que é sempre necessária uma avaliação caso a caso. Esta possível inconsistência carece de ajustamento nos textos finais.

O parágrafo 92 do projeto de “Orientações Verticais” estatui que os acordos verticais entre uma plataforma híbrida e os seus utilizadores têm de ser avaliados casuisticamente e remete para a Secção 8 das “Orientações Verticais”. No entanto, a Secção 8 das “Orientações Verticais” apenas contém orientações gerais para a análise dos acordos verticais em relação ao artigo 101.º do TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). A secção não apresenta orientações sobre o caso especial dos acordos verticais entre um prestador de serviços de intermediação *online* com um papel híbrido e as empresas às quais presta tais serviços. Portanto, continua a não ser claro como deve ser examinada esta área essencial dos acordos verticais, em particular - por exemplo - que tipo de informação pode ser trocada entre uma plataforma híbrida e os seus utilizadores.



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.