

02

## DLC COUNTDOWN



NEWSLETTER 02 DO DLC E SRS SOBRE NOVAS REGRAS DE ACORDOS VERTICAIS ENTRE EMPRESAS

## QUESTÕES “VERTICAIS” EM DESTAQUE:

## PANORÂMICA SOBRE OS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO

## TEMA

Antes de nos debruçarmos sobre as restrições individuais tipicamente constantes de acordos verticais, importa determo-nos primeiro nos principais tipos de sistemas de distribuição. Tais sistemas incluem distribuição **exclusiva**, distribuição **não-exclusiva ou livre**, distribuição **seletiva**, **franquia** e **agência**.

Os fornecedores podem optar por um único sistema que cubra todo o Espaço Económico Europeu, mas também podem combinar diferentes sistemas de distribuição. É o que sucede, por exemplo, quando o fornecedor recorre a distribuição não-exclusiva em certas partes do Espaço Económico Europeu e a distribuição seletiva noutras partes.

Uma alternativa (com consequências relevantes ao nível do direito da concorrência) é a organização da distribuição de produtos ou serviços através de **integração vertical**. Isto implica que o fornecedor faça a distribuição quer ele próprio diretamente, quer através de entidades do seu grupo (isto é, sob o mesmo controlo).

Tal cenário de integração vertical não está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) (disposição do Tratado que regula as restrições à concorrência). A razão é simples. A aplicação do artigo 101.º exige o envolvimento de pelo menos duas empresas independentes. As entidades jurídicas que fazem parte do mesmo grupo são consideradas uma única empresa. Assim, no caso de integração vertical, há apenas uma empresa envolvida e a proibição do artigo 101.º é simplesmente não aplicável. Isto significa que não há necessidade de considerar uma isenção por categoria nesse contexto. A integração vertical é, portanto, uma estratégia válida para evitar, ou pelo menos minimizar, problemas de direito da concorrência.

## O REGIME ATUAL

O Regulamento da Comissão 330/2010 é o regulamento de isenção por categoria atualmente em vigor. É geralmente conhecido como “**Regulamento Verticais**” e é aplicável a todos os sistemas de distribuição acima referidos. Apesar de o Regulamento Verticais não se referir explicitamente à franquia, este tipo de sistema de distribuição também está coberto.

Assim, por forma a beneficiar do porto de abrigo da isenção por categoria, não é necessário optar por um sistema de distribuição em detrimento de outro. O diabo estará porém nos detalhes. As restrições que podem ser impostas ao abrigo da isenção por categoria diferem em função do tipo de sistema de distribuição escolhido. Uma forma pragmática de avançar é, assim, fazer uma **distinção entre acordos de distribuição seletiva e acordos de distribuição não-seletiva**. As restrições individuais que beneficiam da isenção por categoria vão efetivamente ser diferentes consoante o acordo de distribuição se inclua numa ou noutra categoria.

A **definição** de um acordo de distribuição não-seletiva é muito simples. Trata-se de qualquer acordo de distribuição que não se inclua na definição de “sistema de distribuição seletiva” constante do Regulamento Verticais. Um sistema de distribuição seletiva é definido como qualquer sistema “em que o fornecedor se compromete a vender os bens ou serviços contratuais, quer direta quer indiretamente, apenas a distribuidores selecionados com base em critérios especificados e em que estes distribuidores se comprometem a não vender tais bens ou serviços a distribuidores não autorizados no território reservado pelo fornecedor para o funcionamento de tal sistema”. Em futuras “*countdown newsletters*”, voltaremos a esta definição e em maior detalhe.

## O FUTURO EM 1 DE JUNHO DE 2022?

As propostas atuais da Comissão para o futuro regime da isenção por categoria não alteram a cobertura da (ampla) gama de sistemas de distribuição acima referidos. A distinção básica entre sistemas de distribuição seletiva e não-seletiva continua aplicável. Acresce que a definição de “sistema de distribuição seletiva” mantém-se inalterada. A nossa expectativa é que esta abordagem se mantenha quando as propostas alteradas forem divulgadas.

Em sentido distinto, é de certa forma **surpreendente** que o texto do atual projeto de Regulamento Verticais e do atual projeto das Orientações Verticais se refiram a uma terceira categoria de acordos de distribuição, nomeadamente aqueles que não são nem exclusivos, nem seletivos (designados de “distribuição livre”). No entanto, as restrições individuais que constam da lista negra para esta terceira categoria são idênticas às que estão na lista negra para acordos de distribuição exclusiva. Assim, a realidade é que tanto a distribuição exclusiva como a distribuição livre fazem parte da mesma categoria



de acordos não-seletivos ao abrigo da qual exatamente as mesmas restrições individuais têm de ser evitadas (a chamada “lista negra” ou “lista de restrições graves”). Tanto de um ponto de vista jurídico como prático, embora possa parecer o contrário, nada muda em comparação com o regime atual.

## EM TERMOS PRÁTICOS

Considerando as atuais propostas da Comissão, **não haverá necessidade de considerar a alteração dos sistemas de distribuição** que são usados atualmente pelos fornecedores. A cobertura da isenção por categoria permanece tão ampla como a que está prevista ao abrigo do “Regulamento Verticais”. A escolha fundamental a fazer continua a ser entre o sistema seletivo e o sistema não-seletivo.

## COMENTÁRIO

Uma vez que a isenção por categoria continua a ser o mais importante instrumento do direito da concorrência da UE para assegurar a validade dos acordos de distribuição, a **manutenção da amplitude de cobertura** nas propostas atuais da Comissão é **bem-vinda**. Seria de facto lamentável se, como aconteceu durante as primeiras décadas de direito da concorrência da UE, as partes fossem obrigadas a escolher um determinado tipo de sistema de distribuição de forma a beneficiar de uma isenção por categoria (cujo âmbito era muito mais limitado na altura), em vez de basearem a sua decisão em considerações de ordem económica e empresarial.

No entanto, recomendaríamos a eliminação, nas propostas alteradas, de uma categoria separada de distribuição livre na lista de restrições graves do artigo 4.º do Regulamento Verticais. De forma a facilitar o mais possível o uso da futura isenção por categoria, seria útil a inclusão explícita de uma distinção simples entre acordos de distribuição seletiva e não-seletiva. Esta recomendação não altera em nada a substância do projeto do Regulamento Verticais, tornando as coisas mais claras para as empresas e para os utilizadores deste instrumento jurídico.

## O *DISTRIBUTION LAW CENTER* É O SEU PORTO DE ABRIGO...

Uma das missões do *Distribution Law Center* é fornecer informação acessível sobre o direito aplicável aos acordos verticais. Em linha com tal missão, o *Distribution Law Center* começará, a partir da próxima semana, a divulgar “*countdown newsletters*” com orientações práticas, completas e funcionais sobre as alterações expectáveis. Este contributo baseia-se nas propostas mais recentes emitidas pela DG Concorrência e tais orientações podem ser modificadas quando estiverem disponíveis propostas alteradas.



Em contagem decrescente para 1 de junho de 2022, o nosso objetivo é disponibilizar-lhe **atualizações regulares**, bem como do necessário conhecimento jurídico para preparar cabalmente a sua empresa. Nós seremos a sua fonte de informação de confiança relativamente a esta complexa área do Direito.

As “*countdown newsletters*” são enviadas aos nossos destinatários habituais e que manifestaram interesse neste tipo de informação. Sinta-se, contudo, à vontade para divulgar o seu conteúdo com terceiros e a sugerir a subscrição das “*countdown newsletters*”, seguindo o *Distribution Law Center* através da sua plataforma ([www.distributionlawcenter.com](http://www.distributionlawcenter.com)), ou, em português, no nosso **site**:

[www.srslegal.pt](http://www.srslegal.pt)

[www.srslegal.pt/pt/comunicacao/newsletters/](http://www.srslegal.pt/pt/comunicacao/newsletters/)

## 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.

As outras sociedades de advogados que participam no *Distribution Law Center* são: Arntzen de Besche, Arnecke Sibeth, Banning, Cederquist, Chrysses Demetriades & Co, CMS Francis Lefebvre, contrast, Delchev & Partners, Dittmar & Indrenius, Divjak Topić Bahtijarević & Krka, Eisenberger + Herzog, Eversheds, Havel & Partners, Horten, Kyriakides Georgopoulos, Modzelewska & Pašnik, Muşat & Asociații, Pavia e Ansaldo, Pérez-Llorca, Philippe & partners, SBGK, Šelih & partnerji e TGS Baltic.



Distribution Law Center

DRIVEN BY CONTRAST



A ENTRADA EM VIGOR DO REGULAMENTO 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](http://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.