

10

DLC COUNTDOWN



NEWSLETTER 10 DO DLC E SRS SOBRE NOVAS REGRAS DE ACORDOS VERTICAIS ENTRE EMPRESAS

QUESTÕES “VERTICAIS” EM DESTAQUE: RESTRIÇÕES GRAVES PREÇO DUPLO

O QUÊ?

Quando um fornecedor ou fabricante cobra preços grossistas diferentes pelo mesmo produto consoante o produto se destine a ser vendido *online* ou *offline*, ou consoante o comprador o venda a um retalhista ou diretamente aos clientes finais, estamos perante uma prática de preço duplo.

Uma prática de preço duplo nem sempre se qualifica como uma **restrição da concorrência**, embora se possa presumir que este é o caso quando as vendas através da Internet são colocadas em desvantagem. A lógica subjacente a essa presunção é a de que a Comissão Europeia tem considerado a Internet como uma ferramenta poderosa que permite aos distribuidores atingir um maior número e variedade de clientes, pelo que as restrições que afetam as vendas *online* de um distribuidor são geralmente vistas como restrições à revenda.

O REGIME ATUAL

Ao abrigo do atual regime do “Regulamento das Verticais”, uma prática de preço duplo desvantajosa para as vendas *online* é enquadrada como uma restrição a vendas passivas, visto que as vendas *online* são consideradas, em princípio, como vendas passivas. Nos termos do artigo 4.º/b/1 do “Regulamento das Verticais”, um fornecedor pode restringir alguns tipos de vendas ativas de um distribuidor, mas está proibido de restringir quaisquer vendas passivas.

O conceito de **vendas ativas** refere-se às atividades de venda pelas quais os clientes são ativamente e individualmente abordados, por exemplo através de correio direto, e-mails ou visitas, ou pelas quais

um grupo específico de clientes ou clientes situados num específico território são visados pelo distribuidor. O conceito de **vendas passivas** refere-se a uma resposta a pedidos não solicitados de clientes individuais e a publicidade geral.

Nas atuais “Orientações Verticais”, a Comissão Europeia declara que um acordo que estipula que o distribuidor pagará um preço mais elevado por produtos destinados a serem revendidos *online* do que por produtos destinados a serem revendidos *offline* corresponde a uma **restrição grave**. Isto significa que a Comissão Europeia considera que tal comportamento é tão prejudicial à concorrência que deve ser qualificado como uma restrição por objeto e, por conseguinte, proibida.

Embora um fornecedor não possa limitar as vendas *online* dos seus compradores, é-lhe permitido, ao abrigo das atuais “Orientações Verticais”, acordar o pagamento aos seus compradores de uma **quantia fixa para apoiar os esforços de vendas *online* ou *offline* dos mesmos**.

Existem, contudo, certas circunstâncias em que uma prática de preços duplos pode ser **individualmente isenta** ao abrigo do artigo 101.º/3 do TFUE. Pode ser o caso, por exemplo, quando a venda de um produto *online* implica custos substancialmente mais elevados para o fornecedor / fabricante do que a venda do mesmo produto *offline*. As atuais “Orientações Verticais” fornecem um exemplo prático: um fornecedor / fabricante de eletrodomésticos vende produtos a um retalhista que vende os produtos *online* e em lojas físicas. Quando o produto é comprado por um consumidor final numa loja física, a instalação do mesmo está incluída, ao contrário do que sucede quando comprado *online*. É possível que as vendas *online* resultem em mais queixas de clientes e/ou a um mais frequente acionamento da garantia porque o produto não funciona tão bem como sucederia se fosse instalado por uma pessoa qualificada. Uma prática de duplo preço neste cenário, em que o custo cobrado ao distribuidor por um produto destinado a ser vendido *online* pode ser superior ao preço de um produto destinado a ser vendido *offline*, é motivada pelos custos mais elevados para o fornecedor gerados pelo canal de vendas *online*. Assim, a prática de preços duplos não visa limitar ou desencorajar as vendas *online* e pode então preencher as condições para uma isenção ao abrigo do artigo 101.º/3 do TFUE.

Em última análise, a Comissão Europeia avaliará se a restrição é suscetível de limitar as vendas via Internet e de dificultar que o distribuidor alcance mais e diferentes clientes.

O FUTURO A PARTIR DE 1 DE JUNHO DE 2022

A proposta para o novo “Regulamento das Verticais” mantém a mesma norma para as restrições de vendas, o que significa que alguns tipos de vendas ativas podem ser restringidas, mas as vendas passivas não o podem ser.

No entanto, as atuais propostas para as “Orientações Verticais” apresentam uma **diferença de abordagem interessante em relação aos preços duplos**, uma vez que a Comissão Europeia afirma que os acordos de preço duplo **podem beneficiar da zona de segurança** do “Regulamento das Verticais” em determinadas circunstâncias. Para tal exige-se que a prática de preços duplos tenha como objetivo incentivar ou recompensar o nível apropriado de investimentos efetuados *online* ou *offline*, respetivamente. Por outras palavras, um produto destinado a ser vendido *offline* pode ser disponibilizado ao distribuidor a um preço inferior ao que se for destinado a ser vendido *online* desde que a diferença de preço reflita a diferença nos investimentos e/ou custos incorridos. Por exemplo, um fornecedor que deseje recompensar o comprador pelos seus esforços em vendas *offline* pode fazer-lhe um preço mais baixo para os produtos destinados a serem vendidos em tal canal.

De acordo com as propostas da Comissão Europeia, o preço duplo **deixará de ser necessariamente considerado uma restrição grave**. É ainda declarado, nas atuais propostas das novas “Orientações Verticais”, que a diferença de preço deve estar relacionada com as diferenças de custo incorridas em cada canal pelo distribuidor ao nível retalhista. Se, pelo contrário, a diferença do preço grossista impedir o uso da Internet para vendas *online*, a prática de preços duplos continua a ser considerada uma restrição grave pela Comissão Europeia.

EM TERMOS PRÁTICOS

- O atual regime do “Regulamento das Verticais” em matéria de preços duplos **permanecerá em larga medida inalterado** após 1 de junho de 2022. As práticas de preços duplos continuarão a constituir uma restrição de vendas passivas na medida em que impedirem a utilização efetiva da Internet.
- As propostas da Comissão Europeia para as “Orientações Verticais” clarificam e realçam o facto de que **os preços duplos não constituem, per se, uma restrição grave**, uma vez que a prática de preço duplo pode dar ao fornecedor a possibilidade de incentivar e recompensar justa e proporcionalmente a diferença de investimentos por parte de um distribuidor em cada um dos canais de venda utilizados.

- Um fabricante poderá praticar preços diferentes (a nível grossista) para os seus produtos em função do canal de venda que os seus distribuidores utilizarão para revender os mesmos, desde que a diferença de preço seja equilibrada e claramente aplicada para encorajar e/ou recompensar investimentos e custos incorridos para cada canal, sem correr o risco de infringir a lei da concorrência.

Comentário

A diferença de abordagem introduzida nas atuais propostas proporcionará **maior segurança jurídica** aos fornecedores em função de os preços duplos poderem beneficiar da zona de segurança do “Regulamento das Verticais”, pelo menos em determinadas circunstâncias.

A nova abordagem de que **o preço duplo não é necessariamente uma restrição grave** se a diferença de preços puder ser atribuída a diferenças de custos entre canais de venda proporciona uma **flexibilidade muito bem-vinda** para os fornecedores.

A diferença de abordagem também ajuda a cumprir o objetivo de assegurar a utilização eficaz da Internet como canal de vendas de forma mais eficiente e direcionada, ao mesmo tempo que concede aos fornecedores maior liberdade contratual.

A nova abordagem levanta a interessante questão de saber se uma vantagem de preços para o canal *online*, em detrimento do canal *offline*, seria admissível e até que ponto não constituiria uma prática restritiva de preços duplos. Noutras palavras, podem os canais de venda *offline* ser colocados em desvantagem sem infringir de todo a lei da concorrência? Com base no raciocínio da proposta para as “Orientações Verticais” (em particular pelo facto de as vendas pela Internet se qualificarem, em princípio, como vendas passivas), parece certamente que sim, e parece-nos que tal se coaduna com a perspectiva da Comissão Europeia sobre este tema.

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.



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) 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.