

04

DLC COUNTDOWN



NEWSLETTER 04 DO DLC E SRS SOBRE NOVAS REGRAS DE ACORDOS VERTICAIS ENTRE EMPRESAS

QUESTÕES “VERTICAIS” EM DESTAQUE:

AGÊNCIA

(DEFINIÇÃO E TRANSFERÊNCIA TEMPORÁRIA DE PROPRIEDADE)

O QUÊ?

Na “DLC countdown” anterior, foi salientado que o direito da concorrência da UE aplica uma **definição própria de agência**. Nem todos os agentes no sentido do direito comercial são tratados como um agente para efeitos do direito da concorrência da UE.

O **teste de agência** ao abrigo do direito da concorrência da UE é cumprido se o agente não assumir riscos, ou assumir apenas riscos insignificantes, associados aos acordos concluídos ou negociados por conta do comitente. Se o teste de agência for cumprido, o agente será considerado parte integrante do comitente e as regras de direito da concorrência da UE não serão aplicadas aos acordos entre o comitente e o agente referentes às transações negociadas para o comitente. Se o teste de agência não for cumprido, terão de ser respeitadas as regras aplicáveis aos distribuidores independentes. Isto implica, por exemplo, que o agente não pode ser obrigado a praticar um determinado nível de preços, ou que não pode ser proibido de negociar com certos clientes ou em certos territórios.

Uma característica típica do conceito de agência para efeitos do direito comercial é que o agente não adquire a **propriedade** dos produtos relevantes. A propriedade passará diretamente do comitente para o cliente sem passar pelo agente. De outra forma estaria em causa uma transação para revenda entre o comitente e o agente, o que tipicamente é incompatível com o conceito de agência em direito comercial.



O REGIME ATUAL

De acordo com as “Orientações Verticais” atuais, um **agente** é uma pessoa coletiva ou singular que tem o poder de negociar e/ou celebrar acordos por conta do comitente, quer seja em nome próprio ou em nome de tal comitente, para a compra de bens ou serviços pelo comitente, ou para a venda de bens ou serviços fornecidos pelo comitente.

A definição cobre determinadas **características importantes** que são específicas do conceito de agência:

- Tanto os agentes que atuam em nome e por conta do comitente, como outros intermediários que atuam em seu próprio nome mas por conta do comitente (e.g. os chamados “comissionistas”) se enquadram na definição de agência.
- A definição abrange tanto os agentes compradores como os agentes vendedores.
- É tarefa fundamental do agente negociar e celebrar acordos por conta do comitente. Portanto, de acordo com a definição, não se espera do agente que adquira a propriedade dos bens comprados ou vendidos ao abrigo do contrato celebrado.

O FUTURO A PARTIR DE 1 DE JUNHO DE 2022?

Tem-se tornado claro ao longo dos anos que, por razões alheias ao direito da concorrência da UE, a **aquisição temporária da propriedade dos bens** pelo agente pode ser necessária ou desejável. Tal prende-se normalmente com leis fiscais ou contabilísticas, com regulamentação local ou com o desejo do cliente de ter o agente e não o comitente como contraparte.

As propostas atuais da Comissão Europeia têm em consideração estas necessidades específicas. Se o agente adquirir a propriedade dos bens temporariamente, i.e. por um período de tempo muito curto, vendendo-os por conta do comitente, o acordo não deixará necessariamente de ser qualificado como agência para efeitos do direito da concorrência da UE. Em tal caso, a qualificação como agência é mantida desde que o agente não incorra, ou não incorra de forma significativa, em custos ou riscos relacionados com tal transferência de propriedade ou com a agência em geral.

EM TERMOS PRÁTICOS

A proposta atual das “Orientações Verticais” não altera o tratamento dado à agência para efeitos de direito da concorrência da UE em caso de transferência temporária da propriedade dos bens do comitente para o agente antes de esses bens serem vendidos ao cliente.



COMENTÁRIO

A possibilidade de adquirir bens por um período curto de tempo proporciona flexibilidade adicional e útil aos agentes no desenvolvimento da sua atividade. Tal aquisição temporária pode servir propósitos úteis num contexto comercial, sem colocar em perigo a aplicação do teste de agência (isenção de riscos, ou apenas riscos mínimos) ao abrigo do direito da concorrência da UE.

No entanto, ainda não é claro por que razão as propostas atuais das “Orientações Verticais” estão limitadas a cenários de **venda** e não cobrem cenários de **compra**. De uma perspetiva do direito da concorrência da UE (aplicação coerente do teste de agência), não há nenhuma razão óbvia para tal diferença de tratamento. Caso as propostas não sejam corrigidas neste ponto, corre-se o risco de uma interpretação *a contrario*.

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 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.