

06

## DLC COUNTDOWN



NEWSLETTER 06 DO DLC E SRS SOBRE NOVAS REGRAS DE ACORDOS VERTICAIS ENTRE EMPRESAS

## QUESTÕES “VERTICAIS” EM DESTAQUE: RESTRICÇÕES DE NÃO CONCORRÊNCIA

### O QUÊ?

Os acordos de distribuição incluem com frequência cláusulas de não concorrência. Estas cláusulas restringem a faculdade do distribuidor de fabricar ou vender produtos que sejam concorrentes dos produtos cobertos pelo acordo de distribuição, os chamados produtos do contrato.

Vejamos um exemplo. Um distribuidor é nomeado para vender aspiradores da marca A (os produtos do contrato). A restrição de não concorrência determina se o distribuidor é autorizado (e, se sim, em que medida) a fabricar ou vender aspiradores da marca concorrente B, ou de qualquer outra marca concorrente.

Tal cláusula de não concorrência não constitui sempre uma **restrição à concorrência**. Essa ausência de restrição acontece por exemplo num contexto de franquia. Em muitas situações, contudo, tal obrigação será considerada uma restrição à concorrência e, por essa razão, necessitará de uma isenção. A aplicação de um regulamento de isenção por categoria é a via mais eficaz para assegurar tal isenção.

### O REGIME ATUAL

O atual regulamento de isenção por categoria aplicável aos acordos de distribuição é o Regulamento da Comissão 330/2010. É habitualmente referido como “Regulamento das Verticais” e foca-se em **dois tipos** de cláusulas de não concorrência:



- Primeiro, uma proibição absoluta de o distribuidor fabricar, comprar, vender ou revender produtos concorrentes. Neste caso, apenas são autorizadas vendas da marca A, não sendo de todo autorizadas vendas de quaisquer outros aspiradores concorrentes. Tais cláusulas são conhecidas como de “**marca única**”.
- Segundo, obrigações de compra exigindo a um distribuidor que adquira mais de 80% das suas necessidades a um determinado fornecedor. Logo, se o distribuidor está contratualmente proibido de comprar aspiradores concorrentes em mais de 20% do total das suas compras de aspiradores durante o ano precedente, a isenção por categoria apenas se aplica se o regime aplicável às restrições de não concorrência for cumprido. Isto é geralmente referido como “**regra dos 80%**”.

As obrigações de não concorrência em contratos de distribuição beneficiam de uma isenção automática ao abrigo do “Regulamento das Verticais” se cumprirem uma regra importante: a sua **duração não pode exceder cinco anos**. Este limite temporal aplica-se tanto à “marca única” como à “regra dos 80%”. Há exceções específicas em casos em que o fornecedor coloca instalações à disposição do distribuidor. No entanto, na ausência de tal exceção, a regra geral é a de que o limite de cinco anos deve ser respeitado.

As consequências de tal regra são bastante claras. A isenção por categoria não se aplica se a obrigação de não concorrência:

- é aplicável por um **período de tempo indefinido**, mesmo que o acordo de distribuição preveja a possibilidade de cessação;
- é assumida por um **período fixo de mais de cinco anos**;
- é **tacitamente renovável** para além do período de cinco anos, significando que a obrigação de não concorrência é assumida por um período igual ou inferior a cinco anos, mas mantém-se automaticamente para além de cinco anos se nenhuma das partes fizer cessar o acordo ou a cláusula de não concorrência.

A lógica subjacente à regra é a de que o distribuidor deve poder dar o seu “novo” consentimento a uma obrigação de não concorrência no fim de cada período de cinco anos. Dito de outra forma, um fornecedor concorrente (por exemplo, da marca B) deve poder ter, pelo menos a cada cinco anos, a possibilidade de convencer o distribuidor a passar a distribuir a marca B.

## O FUTURO A PARTIR 1 DE JUNHO DE 2022

As propostas atuais da Comissão Europeia manterão o regime das obrigações de não concorrência **em grande medida inalterado** depois de 1 de junho de 2022. Continuam a cobrir tanto a “marca única” como a “regra dos 80%”. O limite dos cinco anos também se mantém como condição para a isenção automática.

No entanto, as propostas atuais para as “Orientações Verticais” trazem **uma alteração importante** relativa às **renovações tácitas**.

As obrigações de não concorrência podem ser tacitamente renováveis para além dos cinco anos na condição de que o distribuidor possa efetivamente mudar para um fornecedor concorrente depois do período de cinco anos. Isto inclui a possibilidade de cessar a cooperação com o fornecedor mediante um aviso prévio razoável e sem que incorra em custos irrazoáveis. Com a referência à ausência de custos irrazoáveis as “Orientações Verticais” visam por exemplo os custos decorrentes da necessidade de reembolsar um empréstimo ao fornecedor.

## EM TERMOS PRÁTICOS

- O regime atual de obrigações de não concorrência do “Regulamento das Verticais” **mantém-se em larga medida inalterado** depois de 1 de junho de 2022. As cláusulas de não concorrência devem ser limitadas a cinco anos para poderem beneficiar da isenção por categoria.
- A aplicação estrita daquele período máximo é de certa forma flexibilizada nas novas propostas. **A renovação tácita para além do período de cinco anos não qualificará automaticamente como uma restrição excluída**, i.e., como uma restrição que não beneficia automaticamente de isenção por categoria. O requisito é que o distribuidor deverá poder evitar a renovação tácita através de uma efetiva renegociação ou da cessação do acordo de distribuição ao abrigo de condições razoáveis.

## COMENTÁRIO

Com esta **flexibilidade adicional** parece fazer-se uma distinção artificial entre as cláusulas de não concorrência de duração indefinida e nas cláusulas de não concorrência com prazo fixo que são tacitamente renováveis. A primeira categoria continuaria a cair fora do “Regulamento das Verticais”. A segunda categoria está agora abrangida pela isenção por categoria desde que o acordo de distribuição possa efetivamente ser renegociado ou terminado.



Não conseguimos ver uma distinção lógica entre um acordo de distribuição de duração indefinida que pode ser terminado com um aviso prévio razoável e a um custo razoável, e a situação em que a renovação tácita de uma obrigação de não concorrência com prazo fixo pode ser evitada nas mesmas condições. É razoável a expectativa de que esta inconsistência será corrigida nos textos finais. Da mesma forma, seria desejável que esta nova possibilidade fosse ancorada no próprio “Regulamento das Verticais” e não escondida algures no parágrafo 234 das “Orientações Verticais”.

## 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](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.