

O CONTRATO DE FRANQUIA
«Franchising»

Direito dos Contratos (Formação pós-graduada)
Faculdade de Direito – Universidade Lusófona do Porto
Fernando Pinto de Almeida

O tema que vamos abordar versa essencialmente o contrato de franquia.

Este contrato é instrumento importante da actividade de distribuição comercial, que tem papel relevante na economia de mercado, tal como a conhecemos, de aproximação e de intermediação equilibradora entre a produção e o consumo.

Nos demais temas tratados neste Curso não consta outro qualquer contrato, próximo daquele, funcionalmente inserido em tal actividade.

Será útil, por isso, por forma a permitir um melhor enquadramento do tema proposto, iniciar o nosso estudo com uma referência, ainda que breve, a essa actividade de distribuição, passando depois a uma análise dos traços essenciais dos contratos que, com a franquia, são, actualmente, mais significativos – os contratos de agência e de concessão – relevando os aspectos comuns da sua disciplina, incluindo uma referência às regras da concorrência comunitária.

Na segunda parte, centraremos a nossa atenção especificamente no contrato de franquia, procurando caracterizá-lo, mais desenvolvidamente, sob diversos aspectos: modalidades, formação e conteúdo, distinção de outras figuras, cessação do contrato, com as incontornáveis questões relativas à indemnização de clientela, aos bens em *stock* e obrigação de não concorrência.

I. Distribuição. Contratos de distribuição

1. Distribuição; 2. Contratos de distribuição: 2.1. Contrato de agência; 2.2. Contrato de concessão comercial; 2.3. Contrato de franquia; 2.4. Outros contratos (distribuição selectiva e distribuição autorizada); 3. Regime jurídico; 4. Regras da concorrência; 4.1. No âmbito da União; 4.2. A nível nacional.

1. Distribuição

O sentido em que encaramos aqui o conceito de distribuição não tem a ver com todo o circuito económico entre a produção e o consumo, mas antes com a relação, aí estabelecida a montante, entre produtor e distribuidor; não abarca a relação deste com o consumidor.

A distribuição, enquanto actividade de intermediação entre a produção e o consumo, insere-se no comércio, actividade milenar.

A utilização daquele termo em vez deste, reflexo de uma progressiva autonomização da função da distribuição, deriva de alteração substancial da actividade produtiva, ocorrida com a revolução industrial do século XIX.

Se antes existia, pode dizer-se, uma produção artesanal, sendo os bens vendidos, em regra, pelo próprio fabricante, a utilização de novas técnicas de fabrico levou a um exponencial incremento da produção de bens – a produção em série ou em massa – que criou uma dificuldade nova: a do escoamento desses bens não absorvido pelo mercado tradicional.

Daí a necessidade de intervenção de intermediários que se especializaram em fazer chegar esses produtos ao consumidor.

Numa primeira fase, através da tradicional "comissão", evoluindo

depois, acompanhando o desenvolvimento económico, para a "agência" e, numa fase posterior, acentuando a separação entre a produção e a distribuição, para a "concessão" e "franquia".

Numa síntese feliz, "à relação bipolar fabricante – consumidor substitui-se a relação triangular fabricante – distribuidor – consumidor", assim se operando a "separação entre a função produtiva e a função distributiva"¹.

A distribuição pode ser directa ou indirecta.

Na primeira, as mercadorias passam directamente do produtor para o consumidor final; é a empresa produtora que se encarrega de comercializar os seus próprios produtos, na sede da própria empresa ou fora dela através de sucursais e filiais.

Na distribuição indirecta, o produtor concentra-se exclusivamente na actividade produtiva, confiando a comercialização a empresas especializadas autónomas.

Os exemplos ainda hoje mais frequentes desta distribuição são os tradicionais grossistas e retalhistas, comerciantes independentes que estabelecem a cadeia entre o produtor e consumidor final. Aqueles adquirem as mercadorias ao produtor para as revender depois aos retalhistas; estes, por seu turno, adquirem os bens aos grossistas (ou produtores) para os venderem ao utilizador final.

Esses exemplos são casos de distribuição indirecta simples, não integrada, em que não existe coordenação com os produtores, actuando os distribuidores sem concertação com estes².

Mas, para além daqueles casos, em que o produtor assume a comercialização dos seus produtos, e destes, em que essa comercialização é

¹ M^a HELENA BRITO, O Contrato de Concessão Comercial, 2.

² A. MENEZES CORDEIRO, Manual de Direito Comercial, I Vol., 491 e Do Contrato de Concessão Comercial, ROA, Ano 60, Vol. II, 598.

levada a cabo por empresários inteiramente independentes, outros existem em que a produção é coordenada com a distribuição, sem anular a autonomia dos distribuidores; estes "surgem integrados no âmbito da estratégia e rede de distribuição do produtor, como tal sujeitando-se, em maior ou menor grau, às orientações e fiscalização genéricas deste último"³.

Estes casos constituem a distribuição indirecta integrada, em que, como sublinha A. PINTO MONTEIRO⁴, "o distribuidor mantém a sua independência e autonomia jurídica, suportando os custos de organização e, em regra, como qualquer comerciante, também o risco da comercialização; mas é integrado na empresa ou no grupo do produtor, com o qual coordena e articula a sua actividade, o que implica ter de seguir directrizes de vária ordem, sujeitar-se a uma certa orientação, controlo e fiscalização, e aceitar promover os bens e serviços que distribui. Em contrapartida, usufrui de benefícios vários, provenientes, em geral, da *posição de privilégio* que lhe advém de ser integrado naquela rede de distribuição".

As vantagens que daí advêm são evidentes: o produtor evita os custos fixos de uma distribuição directa, com deslocação de trabalhadores para locais, porventura distantes, onde pretenda comercializar os bens que produz ou de estabelecer aí sucursais e filiais; aproveita os serviços de empresários já instalados nesses locais, a organização destes e o seu melhor conhecimento da clientela local; e, sem o custo directo e o risco da comercialização, consegue, através da referida integração, articular e controlar a fase de distribuição.

Os distribuidores, por seu turno, beneficiam de condições de comercialização privilegiada.

³ J. ENGRÁCIA ANTUNES, Direito dos Contratos Comerciais, 436.

⁴ Contratos de Distribuição Comercial, 2ª Reimp., 61.

2. Contratos de distribuição

É claro que este tipo de distribuição pressupõe adequados instrumentos contratuais – os contratos de distribuição: "contratos, típicos ou atípicos, que disciplinam as relações jurídicas entre o produtor e o distribuidor *latu sensu* com vista à comercialização dos bens e serviços do primeiro"⁵.

Esses contratos comungam, desde logo, destas notas que os caracterizam: são contratos duradouros, para vigorar durante certo período de tempo, determinado ou indeterminado, em que as partes estabelecem, entre si, relações estáveis de cooperação; deles resulta "um vínculo de dependência ou integração do distribuidor em relação à empresa produtora"⁶.

Ou seja, esses contratos "têm em comum, em maior ou menor grau:

- a colaboração entre as partes;
- a relação duradoura que estabelecem;
- a integração na rede;
- a obediência às instruções e directrizes do dono do negócio;
- o controlo a que os distribuidores se submetem;
- a obrigação de zelar pelos interesses do dono do negócio e de promover a distribuição dos seus bens e a sua marca"⁷.

É possível divisar-se nos diversos contratos de distribuição um grau diferente de dependência ou integração em relação ao produtor: assim, por exemplo, em sentido crescente dessa integração, temos a distribuição autorizada, a concessão e a franquia⁸.

Actualmente, os contratos mais frequentes e de maior relevo são os de

⁵ J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 435.

⁶ M^a HELENA BRITO, Ob. Cit., 11.

⁷ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 66.

⁸ Como refere J. CALVÃO DA SILVA, a integração do intermediário tem variação de grau, sendo ténue na distribuição autorizada, média na concessão comercial e intensa no franchising - Concessão Comercial e Direito da Concorrência, em Estudos Jurídicos, 192.

agência, de concessão e de franquia.

Vejamos as características que definem cada um desses contratos.

2.1. Contrato de agência

Vejamos este exemplo⁹:

Por contrato reduzido a escrito, celebrado em Janeiro de 1986, a sociedade Indústria de Revestimentos Cerâmicos, SA nomeou Jorge Santos seu agente em vários países do norte da Europa, incumbindo-o de promover aí as vendas da tijoleira cerâmica por ela fabricada.

Ficou estipulado que este agente teria direito à comissão de 6% do montante das facturas das vendas que promovesse e que aquela sociedade viesse a realizar.

Ao longo de 18 anos de exercício da sua actividade, o referido Jorge Santos publicitou os produtos da ré, visitou clientes, promoveu negociações e angariou novos clientes para a ré nos países que lhe estavam destinados.

Concluiu-se no Supremo que se estava efectivamente perante um contrato de agência.

Agência é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes.

É esta a noção de agência que nos é dada pelo art. 1º nº 1 do DL 178/86, de 3/7, na redacção introduzida pelo DL 118/93, de 13/4¹⁰.

Dela decorrem os elementos essenciais do contrato de agência e que o caracterizam (e que estão presentes no caso acima referido):

- a) a obrigação de promoção da celebração de contratos;

⁹ Acórdão do STJ de 20.10.2009, em www.dgsi.pt.. Serão também desta base de dados todos os acórdãos adiante citados sem outra indicação de publicação.

¹⁰ Serão deste diploma todos os preceitos legais adiante citados sem outra menção.

- b) a actuação por conta do principal;
- c) a autonomia;
- d) a estabilidade;
- e) a onerosidade¹¹.

Analisemos cada um destes elementos.

a) A *obrigação de promover a celebração de contratos* encontra-se prevista no art. 6º onde se prescreve que o agente, ao cumpri-la, deve actuar de boa fé, competindo-lhe zelar pelos interesses da outra parte.

Esse cumprimento traduz-se num "conjunto variado de actos materiais que vão desde a prospecção do mercado, a difusão publicitária dos produtos e serviços do principal, até à angariação de novos clientes, ao estabelecimento de negociações e à fidelização dos clientes já angariados"¹².

Trata-se, no dizer de A. PINTO MONTEIRO¹³, da "obrigação fundamental do agente, envolvendo toda uma complexa e multifacetada actividade material, de prospecção do mercado, de angariação de clientes, de difusão dos produtos e serviços, de negociação, etc, que antecede e prepara a conclusão dos contratos, mas na qual o agente já não tem de intervir".

Sobre este último ponto, cumpre ressaltar que a lei admite que o agente possa celebrar contratos em nome do principal – se este *lhe tiver conferido, por escrito, os necessários poderes* – art. 2º¹⁴.

Assim como pode efectuar a cobrança de créditos, se o principal *a tanto o autorizar por escrito* – art. 3º nº 1.

¹¹ Cfr. A. PINTO MONTEIRO, Contrato de Agência, Anotação, 5ª ed., 44 e segs.; J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 440; A. MENEZES CORDEIRO, Manual cit., 498.

¹² J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 441.

¹³ Ob. Cit., 44.

¹⁴ Como refere M^a HELENA BRITO, o conteúdo do contrato não implica, só por si, o poder de representação (...). Elemento essencial do contrato é tão só a obrigação de promover a celebração de contratos e já não a celebração de tais contratos pelo agente. A atribuição de poderes para celebrar contratos tem carácter acessório em relação à actividade do agente, que é, essencialmente, uma actividade de promoção – Ob. Cit. 95.

Daí que a agência não se confunde com o mandato, que tem por objecto, tipicamente, a prática de actos jurídicos (art. 1157º do CC)

Deve realçar-se que podem suscitar-se, neste âmbito, questões de enorme relevância prática, como no caso de o agente celebrar negócios ou cobrar créditos sem para tal estar devidamente autorizado.

Esses negócios não serão eficazes em relação ao principal se não forem por este ratificados, nos termos gerais do art. 268º nº 1 do CC.

E se o agente cobrar créditos sem a necessária autorização, é aplicável o regime do art. 770º também do CC: a prestação feita a terceiro não extingue a obrigação.

É este o regime que decorre de expressa remissão dos arts. 22º e 3º.

Porém, em atenção ao princípio da boa fé e da protecção da confiança justificada de terceiros, a lei estabeleceu uma hipótese particular de representação aparente no art. 23º.

Assim, quer a celebração do negócio, quer a cobrança do crédito são eficazes em relação ao principal:

- quando o agente, sem poderes de representação, contrate em nome do principal;
- mas acreditando o terceiro de boa fé na existência desses poderes;
- desde que essa confiança seja objectivamente justificada;
- e tendo o principal contribuído para fundar essa confiança¹⁵.

Acrescente-se que esta solução não deve ficar confinada ao contrato de agência, mas antes estendida a todos os contratos de cooperação e até aos contratos de gestão em geral¹⁶.

Pelo seu interesse prático, pode citar-se a este propósito, o Acórdão da Relação do Porto de 06.10.92 que se debruçou sobre este caso: o autor dirigiu-se a um stand encomendando um automóvel a um indivíduo que aí se encontrava; este aceitou a encomenda e recebeu um cheque por conta do preço, do que passou recibo num cartão

¹⁵ A. MENEZES CORDEIRO, Manual Cit., 504. Acrescenta este Autor que "a hipótese mais simples será a de o agente, com conhecimento e sem reacção do principal, se proclamar publicamente seu representante".

¹⁶ Neste sentido, A. PINTO MONTEIRO, Contratos de Distribuição cit., 90

comercial com o logótipo da sociedade proprietária do stand. Este indivíduo veio a dissipar em seu proveito o montante do cheque. A proprietária do stand defendeu-se afirmando que esse indivíduo era apenas angariador-comissionista, a quem estava vedado aceitar encomendas, receber quantias e assinar recibos de quitação ou assinar contratos em nome da dona do stand.

O Tribunal qualificou o referido indivíduo como agente e considerou verificados os requisitos do citado art. 23º (existência de razões objectivas a justificar a confiança do autor em face das circunstâncias concretas, como sejam a presença do referido indivíduo no stand, a aceitação da encomenda e, sobretudo, a passagem do recibo num cartão comercial do stand; ser indubitável a boa fê do autor, que não tinha a obrigação de conhecer a falta de poderes do referido indivíduo; ter a proprietária do stand contribuído para a confiança do autor na legitimidade do dito indivíduo, ao ter fornecido a este cartões com o seu logótipo e por ter permitido que ele permanecesse no stand e aí atendesse clientes).

De qualquer forma, mesmo que o caso não fosse de agência, sempre seria de aplicar o referido regime, afirmando-se o entendimento de que a cláusula geral de protecção de terceiros de boa fê, estabelecida no art. 23º nº 1 para o contrato de agência, *surge como norma paradigmática na disciplina dos contratos de cooperação, aplicando-se, assim, analogicamente, a todos os contratos que revistam tal natureza cooperativa ou colaborante*¹⁷.

b) O agente deve *actuar em nome do principal*, o que significa que os actos que ele pratica se destinam ao principal e se repercutem na esfera jurídica deste. Deve, além disso, como já se referiu, zelar pelos interesses da outra parte (art. 6º).

c) O agente actua com *autonomia*, isto é, exerce a sua actividade com independência e não com subordinação ao principal, o que o distingue dos trabalhadores ou outros colaboradores dependentes deste.

Daí que o agente esteja obrigado a respeitar as instruções da outra parte, mas que não ponham em causa a sua autonomia – art. 7º a)¹⁸.

Reflexo dessa autonomia é a possibilidade de recorrer a subagentes –

¹⁷ CJ XVII, 4, 250. Ponderando, nesta perspectiva, as circunstâncias do caso e concluindo negativamente, cfr. o Acórdão da Relação de Guimarães de 15.11.2007, CJ XXXII, 5, 271.

¹⁸ Segundo A. MENEZES CORDEIRO, trata-se de "fórmula a entender no contexto, uma vez que qualquer instrução obrigatória põe em causa a autonomia de quem a recebe; pretende o legislador que as instruções não tenham tal densidade que coloquem o agente na posição de empregado do principal" – Ob. Cit., 501.

art. 5º.

d) Como vimos no exemplo citado, o agente desenvolve a sua actividade com *estabilidade* e de forma continuada, não se limitando a um acto isolado e determinado, o que o distingue do mediador¹⁹.

Trata-se de uma relação duradoura, que se prolonga no tempo, por período determinado ou indeterminado (como se presume se nada foi convencionado entre as partes – art. 27º nº 1).

e) O contrato de agência é *oneroso*, sendo a retribuição seu elemento essencial. Esta retribuição consiste numa comissão calculada com base no volume de negócios concluídos com clientes angariados pelo agente – art. 16º.

Uma percentagem variável, portanto, fixada em função desse valor; nada tendo sido convencionado pelas partes, atende-se aos usos ou, na falta destes, à equidade – art. 15º.

2.2. Contrato de concessão comercial

Consideremos este caso²⁰:

No âmbito das suas actividades, foi celebrado entre a autora e a empresa espanhola ré, em Julho de 1995, um contrato nos termos do qual a autora passaria, a partir daquela data, a representar as portas decorativas que a ré produz (*puertas tren*), revendendo-as em todo o território de Portugal.

¹⁹ O contrato de mediação é o "contrato pelo qual uma parte – o mediador – se vincula para com outra – o comitente ou solicitante – a, de modo independente e mediante retribuição, preparar e estabelecer uma relação de negociação entre este último e terceiros – os solicitados – com vista à eventual conclusão definitiva de negócio jurídico – J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 458.

Acrescenta este Autor que o mediador, em contrário do agente, "é um profissional independente, que actua por conta própria e com imparcialidade relativamente aos contraentes que aproxima; e, ao contrário do concessionário e franquiado, que possuem uma relação orgânica e duradoura com o concedente e franquidor no quadro da rede distributiva destes últimos, o mediador possui relações individuais e pontuais com o solicitante".

²⁰ Acórdão do STJ de 13.09.2007.

As portas referidas possuem características próprias, designadamente em termos de «design».

As vendas dos produtos da ré, nos termos de tal contrato, seriam efectuadas pela autora em seu nome e por sua conta, tendo-se esta comprometido a promover e distribuir os mesmos, designadamente inserindo-os na gama de produtos que representa e comercializa.

Em contrapartida, a ré concedia à autora tabelas de preços específicas, periodicamente actualizadas ao longo da vigência do contrato em apreço, com valores e condições especialmente vantajosas para a autora.

Após a celebração do referido contrato, a autora procedeu a um conjunto de profundas alterações na sua estrutura, orientação e estratégia comercial, aumentando o número dos seus quadros comerciais, reconvertendo-os e dando-lhes formação específica para o efeito.

Este contrato foi qualificado como contrato de concessão comercial.

É comum, quando falamos de veículos automóveis, referirmo-nos ao "concessionário" de determinada marca; o mesmo se diga de outros produtos conhecidos pela sua marca ou de alta qualidade.

O contrato de concessão comercial pode definir-se como um "contrato-quadro que faz surgir entre as partes uma relação obrigacional complexa por força da qual uma delas, o concedente, se obriga a vender à outra, o concessionário, e esta a comprar-lhe, para revenda, determinada quota de bens, aceitando certas obrigações – mormente no tocante à sua organização, à política comercial e à assistência a prestar aos clientes – e sujeitando-se a um certo controlo e fiscalização do concedente"²¹.

Trata-se de um contrato atípico, por falta de regime legal próprio, mas socialmente típico, constituindo uma das modalidades mais comuns dos contratos de distribuição comercial.

Para além da natureza fundamental referida – contrato-quadro que

²¹ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 108.

visa criar e disciplinar uma relação jurídica de colaboração estável e duradoura entre as partes – "a concessão comercial representa ainda um contrato consensual (art. 219º do CC), oneroso (originando vantagens patrimoniais para os contraentes), *intuitu personae* (celebrado em atenção às especiais qualidades da outra parte, gerando deveres reforçados de lealdade e de boa fé) e de adesão (regra geral, elaborado mediante o recurso a cláusulas contratuais gerais)"²².

Distingue-se da agência, uma vez que o cessionário, ao contrário do agente, actua em nome próprio e por sua conta exclusiva, adquirindo os produtos para revenda e assumindo integralmente os riscos da comercialização.

"Esse dever de revenda faz parte do núcleo central do contrato, agindo o concessionário em seu nome e por sua conta. Ele é proprietário dos produtos que distribui e a sua contrapartida económica traduz-se na diferença entre o preço por que compra e o preço por que os revende"²³.

Caracterizam ainda o contrato de concessão outros elementos essenciais²⁴:

- é no aludido contrato-quadro que se definem os termos em que se vão processar os sucessivos contratos de compra e venda que as partes se obrigam a celebrar e que dão execução àquele (daí que estes sejam denominados *contratos de execução*^{25,26});

- o concessionário é pessoa distinta, com autonomia jurídica e

²² J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 447.

²³ Citado Acórdão do STJ de 13.09.2007.

²⁴ Para maior desenvolvimento, cfr. M^a HELENA BRITO, Ob. Cit., 54 e segs. e A. MENEZES CORDEIRO, Do contrato de Concessão cit., 601 e segs.

²⁵ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 109.

²⁶ Como nota J. CALVÃO DA SILVA, é nesta "interligação ou interdependência recíproca entre o contrato de concessão e a pluralidade dos contratos de compra e venda nele previstos" que reside a especificidade da concessão, sendo através dela que "o produtor estabelece e procura executar a política de comercialização dos seus produtos, dado o carácter instrumental e dependente dos sucessivos contratos de realização do programa fixado no contrato-quadro" – Ob. Cit., 194.

económica, mas está sujeito a certas obrigações, que asseguram a sua integração na rede de distribuição do concedente (designadamente sobre organização empresarial, política de publicidade, métodos de venda, assistência pós-venda aos clientes, etc.);

- a relação estabelecida entre concedente e concessionário é duradoura, caracterizando-se pela estabilidade.

São aqui bem evidentes as características comuns que acima apontámos aos contratos de distribuição.

Como nota A. PINTO MONTEIRO²⁷, "pelo contrato de concessão *concede-se* a outrem o *privilégio* de comercializar bens *pré-vendidos*, seja pela notoriedade da marca, seja pela integração numa rede de distribuição, seja pela publicidade de que beneficiam esses produtos, seja, enfim, pela vantagem concorrencial e as oportunidades de ganho em face dos demais comerciantes.

A estes benefícios do concessionário correspondem não menos importantes benefícios do concedente: este, via de regra identificado com o produtor, afasta de si o risco da comercialização, que transfere para o concessionário, ao mesmo tempo que assegura o escoamento dos bens sem perder o controlo da distribuição e sem arcar com os custos de organização e outros que teria de suportar se fosse ele a encarregar-se da distribuição".

Importa ainda sublinhar que "é fundamentalmente pela integração do revendedor na rede de distribuição do concedente, com tudo o que isso implica e pressupõe em termos de colaboração entre as partes e de promoção dos bens distribuídos, que se aproximam os dois contratos, o de agência e o de concessão, e, nessa medida, que mais se justifica o recurso à disciplina da agência"²⁸.

²⁷ Ob. Cit., 107.

²⁸ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 110.

2.3. Contrato de franquia

Vejamos estoutro exemplo:

A sociedade comercial autora tem por objecto o comércio de calçado e, em Abril de 2002, celebrou com a ré um contrato denominado "Contrato de Franchising";

A autora pagou à ré a quantia de €14.600,00, como contrapartida do direito de ingresso na cadeia Foreva;

A autora instalou uma loja na cidade de Leiria para a comercialização dos produtos de sapataria e de calçado sob o nome comercial e marca Foreva;

A loja entrou em funcionamento em Maio de 2002, após obras de vulto no sentido de adequar e adaptar o espaço às imposições da marca Foreva;

Tal implicou a implementação de uma imagem exterior e interior moderna e original, com base numa arquitectura e configuração estética moderna, tendo a ré fornecido à autora o projecto de decoração e equipamento de modo a ser estruturado o espaço do estabelecimento da autora, com os materiais a utilizar na decoração, mobiliário, iluminação, acrílicos e logótipos adequados à identificação visual da cadeia comercial Foreva.

Reconheceu-se no Supremo que a referida qualificação operada pelas partes estava correcta²⁹.

O contrato de franquia pode definir-se como o "contrato pelo qual um empresário – o franquizador – concede a outro empresário – o franquiado – o direito de exploração e fruição da sua imagem empresarial e respectivos bens imateriais de suporte (mormente a marca), no âmbito da rede de distribuição integrada do primeiro, de forma estável e a troco de uma retribuição"³⁰.

Os exemplos são bem conhecidos – entre outros, "Coca-Cola" e

²⁹ Acórdão do STJ de 09.01.2007.

³⁰ J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 451.

"Yoplait"; "McDonald's", "Hilton" e "Hertz"; "Benetton" – para referir cada uma das suas modalidades (produção, serviços e distribuição, respectivamente; o exemplo dado é de distribuição).

Este contrato será adiante caracterizado com maior desenvolvimento.

Por agora, importa referir apenas que o contrato de franquia "representa a mais estreita forma de cooperação entre empresas independentes e o mais elevado grau de integração do distribuidor na rede da outra parte, em termos de gerar no público a convicção de ser o próprio fabricante ou uma sua filial, a encarregar-se da distribuição"³¹.

Esse grau de integração é bem visível no caso acima descrito.

São seus elementos distintivos: a fruição da imagem empresarial do franquizador; a transmissão do know-how e assistência técnica, o controlo e fiscalização do franquiado e a onerosidade³².

2.4. Outros contratos

No âmbito da distribuição podemos referir ainda dois outros contratos: o de distribuição selectiva e o de distribuição autorizada.

Por *distribuição selectiva* designa-se o "contrato mediante o qual um empresário se vincula a fornecer os seus produtos, geralmente de marca, luxo ou qualidade, exclusivamente a um conjunto de revendedores especialmente seleccionados, que os revendem em nome e por conta própria"³³.

Está aqui em causa, como na concessão e na franquia, um contrato-quadro que regula os posteriores contratos de compra e venda celebrados entre o produtor e o distribuidor e "através do qual se define e executa a política comercial do fabricante e se procede à integração do revendedor na

³¹ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 117.

³² J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 454.

³³ J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 465.

rede de distribuição selectiva"³⁴.

Desse regime ressalta a obrigação de exclusividade de fornecimento por parte do produtor (apenas aos distribuidores seleccionados) e uma maior exigência na selecção dos distribuidores.

Próximo deste contrato está o de *distribuição autorizada*, "através do qual um empresário vende os seus produtos a um conjunto de revendedores seleccionados que não usufruem de um exclusivo de venda"³⁵.

Aqui não ocorre a exclusividade da venda referida no caso anterior, estando o distribuidor autorizado ainda menos integrado na rede de distribuição do produtor.

3. Regime jurídico

Decorre do que afirmámos que apenas o contrato de agência tem um regime jurídico próprio, estabelecido no citado DL 178/86, de 3/7, alterado pelo DL 118/93, de 13/4.

Mas, logo no preâmbulo daquele diploma, depois de se aludir à distinção de outras figuras, como os contratos de comissão, de mediação e de concessão, afirmou-se que "relativamente a este último, detecta-se no direito comparado uma certa tendência para o manter como contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar, por analogia – quando e na medida em que ela se verifique – o regime da agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato".

Neste sentido, A. MENEZES CORDEIRO sublinha que a agência pode ser considerada como a "figura-matriz dos contratos de distribuição", isto é, como "figura exemplar"; "muitas das suas regras são princípios gerais que

³⁴ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 114.

³⁵ J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 466; cfr. também M^a HELENA BRITO, Ob. Cit., 13 e 14 e o Acórdão da Rel. de Lisboa de 20.01.2009.

enformam todos os contratos de distribuição"³⁶.

Porém, a aplicação das normas do contrato de agência aos demais contratos de distribuição não é, como adverte A. PINTO MONTEIRO³⁷, automática: "será necessário averiguar, em cada caso, se a norma que se pretende aplicar permite uma aplicabilidade analógica, o que implica ponderar se a sua *ratio* se adequa a um concessionário (ou a um franquiado)".

Acrescenta o mesmo Autor que "a colaboração entre as partes; a relação duradoura que estabelecem; a integração na rede; a obediência às instruções e directrizes do dono do negócio; o controlo a que os distribuidores se submetem; e a obrigação de zelar pelos interesses do dono do negócio e de promover a distribuição dos seus bens e a sua marca, são, entre outras, notas que, em maior ou menor grau, se afiguram comuns aos contratos de agência, de concessão e de franquia (...) e por elas se pode afirmar assim uma semelhança tal que justifica o recurso à disciplina do contrato de agência.

Mas isso não basta, como se disse. Ter-se-á de averiguar também, relativamente à norma cuja aplicação se pretende, se a analogia é possível, se a *ratio legis* é compatível ou se adequa a um concessionário (ou franquiado)".

O que acabámos de dizer estende-se a outros contratos de distribuição atípica, que as partes podem confeccionar e outorgar dentro da ampla liberdade reconhecida por lei (art. 405º do CC)³⁸.

Assim, perante um desses contratos de distribuição, haverá que atender, em primeiro lugar, às cláusulas livremente estipuladas pelas partes.

Serão também atendíveis, evidentemente, as regras legais gerais pertinentes sobre o negócio jurídico (formação, capacidade, objecto, etc.) e

³⁶ Manual Cit., 494 e 496.

³⁷ Ob. Cit., 66; também em Contrato de Agência, 59 e segs; no mesmo sentido, J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 450 e 457. Cfr. igualmente R. PINTO DUARTE, Tipicidade e Atipicidade dos Contratos, 184 e segs.

³⁸ A. MENEZES CORDEIRO, Ob. cit., 494. Referimo-nos à liberdade de fixação ou de modelação do conteúdo contratual – cfr. M. J. ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 10ª ed., 239.

regime das cláusulas contratuais gerais³⁹; também as regras de defesa da concorrência.

Relativamente às questões que as partes não tenham previsto, deve admitir-se, nos termos acima referidos, o recurso à analogia com o regime legal do contrato de agência⁴⁰.

4. Regras da concorrência

4.1. No âmbito da União

Tem sido reconhecido que as regras da concorrência não visam assegurar uma completa liberdade de acção das empresas, com a correspondente liberdade total de escolha por parte dos consumidores – isto é, uma concorrência pura e perfeita – mas apenas criar condições para uma concorrência praticável (*workable*), uma concorrência efectiva e eficaz no âmbito do mercado comum.

Esta concorrência efectiva e eficaz existe "se às empresas for assegurada liberdade de acesso ao mercado e se elas dispuserem de liberdade de acção necessária para autonomamente tomarem as suas decisões"; e se, correspondentemente, "os consumidores e utilizadores puderem exercer a liberdade de escolha em função do preço e da qualidade dos bens e serviços que lhes são propostos"⁴¹.

Os contratos de distribuição, enquanto acordos verticais – estabelecidos entre empresas que, para tal efeito, estão a um nível diferente

³⁹ Cfr. Acórdãos da Rel. Évora de 13.12.2001, CJ XXVI, 5, 270 e da Rel. de Coimbra de 02.11.2004, CJ XXIX, 5, 7.

⁴⁰ Neste sentido, para o contrato de concessão, os Acórdãos do STJ de 15.04.2004, de 21.04.2005, de 13.09.2007 e de 05.03.2009; para o contrato de franquia, os Acórdãos do STJ de 09.01.2007 e de 23.02.2010, da Rel. de Lisboa de 10.12.2009 e da Rel. do Porto de 19.05.2010; em relação a um contrato de distribuição autorizada, o Acórdão da Rel. de Lisboa de 20.01.2009; todos estes acórdãos estão publicados, como se disse, em www.dgsi.pt.

⁴¹ J. MOTA CAMPOS e J. L. MOTA CAMPOS, Manual de Direito Comunitário, 5ª ed., 600.

da cadeia da produção e distribuição (empresas não concorrentes) – podem afectar negativamente a concorrência (v.g. cláusulas de preços mínimos, de protecção territorial, etc.).

As restrições da concorrência, que esses contratos podem envolver, estão abrangidas pelo art. 101º nº 1 (anterior art. 81º nº 1) do TFUE, que considera *incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno (...)*.

Porém, esta interdição pode ser excluída, como se dispõe no nº 3 da mesma norma, desde que sejam satisfeitos os pressupostos cumulativos aí previstos, tolerando-se assim situações que seriam proibidas mas que, pelos benefícios que podem trazer para a economia em geral (segundo o critério do balanço económico), justificam a isenção.

Estas isenções podem ser individuais, se concedidas casuisticamente a determinados acordos (por notificação que os interessados devem fazer à Comissão), ou categoriais, visando determinadas categorias de acordos.

Interessam-nos aqui estas isenções categoriais, concedidas pela Comissão⁴², através de regulamentos de vigência limitada, sobretudo o regime que veio a ser consagrado no Regulamento nº 2790/99 da Comissão de 22.12.99, que abrange todos os acordos de distribuição⁴³, incluindo a agência, mas não a distribuição de veículos automóveis⁴⁴, nem os acordos de licença relativos à transferência de tecnologia^{45,46}.

⁴² Por competência atribuída pelo Regulamento nº 19/65 CEE do Conselho de 02.03.1965, alterado pelo Regulamento (CE) nº 1215/99, de 10.06.99.

⁴³ Substituindo vários regulamentos sobre acordos específicos, entre os quais o Regulamento (CEE) nº 4087/88 da Comissão, de 30.11.88, sobre franquias.

⁴⁴ Actualmente prevista no Regulamento nº 461/2010 da Comissão, de 27.05.2010.

⁴⁵ Estes actualmente previstos no Regulamento (CE) nº 772/2004 da Comissão de 27.04.2004, que revogou o Regulamento (CE) nº 240/96, de 31.01.96.

⁴⁶ Cfr. ponto 45 da Comunicação da Comissão sobre as orientações relativas às restrições verticais – em JO/C 291 de 13.10.2000.

Aquele Regulamento foi entretanto substituído pelo Regulamento (EU) n° 330/2010 da Comissão, de 20.04.2010⁴⁷.

Afirma-se aí (Considerando 6), tal como no diploma anterior, que "determinados tipos de acordos verticais podem melhorar a eficiência económica no âmbito de uma cadeia de produção ou de distribuição, possibilitando uma melhor coordenação entre as empresas participantes; em especial, esses acordos podem conduzir a uma redução dos custos de transacção e distribuição das partes e a uma optimização das suas vendas e níveis de investimento".

Um dos seus objectivos principais é o de estabelecer uma isenção genérica para os acordos verticais, criando uma presunção de legalidade relativamente a esses acordos, consoante a quota de mercado do fornecedor ou do comprador. E aplica-se não apenas "a acordos verticais relativos a produtos finais, abrangendo também as restrições verticais relativas a produtos intermédios e a serviços"⁴⁸.

Estão, assim, previstos três tipos de isenções:

- acordos ou práticas concertadas em que intervenham duas ou mais empresas que, para esse efeito, operem a um nível diferente da cadeia de produção ou distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços – art- 2º n° 1 (e art. 1º n°1 a));

⁴⁷ Entretanto, havia sido operada uma autêntica "revolução copernicana" no sistema de controlo da concorrência no domínio da União, com a entrada em vigor, em 01.05.2004, do Regulamento (CE) n° 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, que "veio substituir o sistema centralizado de notificação obrigatória à Comissão de acordos abrangidos pelo art. 81º n° 1 (actual art. 101º n° 1), para efeitos de obtenção da isenção ao abrigo do n° 3, por um sistema denominado de «excepção legal». Neste quadro, quer a regra da proibição do n° 1, quer a excepção do n° 3, gozam de efeito directo, podendo esta última ser aplicada não apenas pela Comissão, mas igualmente pelos tribunais e pelas autoridades de concorrência nacionais. (...) Neste contexto, os acordos abrangidos pelo art. 81º n° 1 já não serão automaticamente nulos. Só o serão se não respeitarem todas as condições do n° 3, passando-se, assim, para um sistema denominado de controlo «ex post»" – J. CRUZ VILAÇA, O Ordenamento comunitário da concorrência e o novo papel do juiz numa União alargada – Revista do CEJ, 2º sem, 1, 41.

⁴⁸ M. GORJÃO HENRIQUES, Direito da União, 6ª ed., 683.

- acordos verticais concluídos entre uma associação de empresas e os seus membros ou entre essa associação e os seus fornecedores nas condições previstas no art. 2º nº 2;

- acordos verticais que contenham disposições relativas à atribuição ao comprador ou à utilização pelo comprador de direitos de propriedade intelectual, desde que (art. 2º nº 3):

- tais disposições não constituam o principal objecto de tais acordos;
- estejam directamente relacionados com a utilização, venda ou revenda de bens ou serviços pelo comprador ou pelos seus clientes;
- em relação aos bens e serviços contratuais, tais disposições não incluam restrições da concorrência que tenham o mesmo objecto ou efeito das restrições verticais não isentas pelo regulamento.

Exemplo de acordo deste último tipo, como se reconhece na citada Comunicação da Comissão (ponto 35), é o contrato de franquia, em que, como vimos, o franquizador vende ao franquiado bens para revenda e concede ao franquiado, para além disso, uma licença para utilização da sua marca e do seu saber-fazer para comercializar os bens.

O referido Regulamento não se aplica, porém, a todos os acordos verticais, independentemente da sua importância económica, admitindo-se quaisquer restrições da concorrência, desde que a quota de mercado do fornecedor se situe dentro do limite estabelecido, isto é, não seja superior a 30% do mercado relevante – art. 3º.

Mas, independentemente da quota de mercado, serão sempre excluídos da isenção os acordos que contenham cláusulas absolutamente proibidas (*black clauses*), com destaque para:

- cláusulas de fixação de preços: os acordos ou práticas concertadas que têm por objecto, directo ou indirecto, estabelecer um preço de mercado mínimo ou fixo – art. 4º a);

- cláusulas de protecção do território: acordos ou práticas concertadas que têm por objecto, directo ou indirecto, a restrição de vendas por parte do comprador, na medida em que estas se refiram ao território em que, ou aos clientes a que o comprador pode vender os bens ou serviços contratuais. Esta restrição grave diz respeito à partilha do mercado por território ou clientes (por ex., a obrigação de não vender a determinados clientes ou a clientes em determinado território); mas estão contempladas várias excepções⁴⁹.

4.2. A nível nacional

Está em vigor a Lei n° 18/2003, de 11/6, que aprovou o regime jurídico da concorrência, sendo de destacar também o DL 10/2003, de 18/1, que criou a Autoridade da Concorrência.

As disposições fundamentais daquela lei foram claramente inspiradas nas normas do Tratado da EU, nomeadamente no art. 81° acima referido (actual art. 101° do TFUE), no que respeita aos comportamentos das empresas – arts. 4° e 5°.

O que distingue aquelas normas das disposições nacionais é que aquelas visam impedir situações que afectem o comércio entre os Estados-Membros, enquanto estas se preocupam com a concorrência e restrições no mercado nacional.

As situações de concurso de normas do direito comunitário e de direito nacional encontram resposta no princípio do primado do direito comunitário.

O Regulamento n° 1/2003, acima citado, veio clarificar esta questão, determinando a aplicação directa pelas autoridades e tribunais nacionais dos arts. 81° e 82° e impondo que a aplicação paralela do direito nacional da concorrência não pode conduzir a um resultado diferente do da legislação comunitária (art. 3°).

⁴⁹ Cfr. citada Comunicação da Comissão, ponto 49. L. PESTANA DE VASCONCELOS, O Contrato de Franquia, 2ª ed., 193 e segs.

II. O contrato de franquia

1. Origem histórica; 2 Noção e modalidades; 3. Conteúdo; 3.1. Conteúdo essencial; 3.2. Conteúdo não essencial; 4. Natureza jurídica; 5. Distinção de figuras próximas; 5.1. Contrato de agência; 5.2. Contrato de concessão comercial; 5.3. Contrato de licença de exploração de marca; 5.4. Contrato de licença de saber-fazer; 6. Formação do contrato; 7. Duração do contrato; 8. Extinção do contrato; 8.1. Acordo das partes; 8.2. Caducidade; 8.3. Denúncia; 8.4. Resolução; 9. Indemnização de clientela; 10. Bens em stock; 11. Obrigação de não concorrência

Feito o enquadramento do contrato de franquia no âmbito da distribuição comercial e após análise breve dos contratos de distribuição, ficou patente a importância que, nas últimas décadas, aquele contrato vem assumindo.

Ele configura um desenvolvimento do contrato de concessão e representa, como dissemos, "a mais estreita forma de cooperação entre empresas independentes e o mais elevado grau de integração do distribuidor (franquiado) na rede da outra parte (o franquizador)"; de tal forma que a imagem que passa para o público e a convicção que cria é a de que a distribuição é feita pelo próprio fabricante ou por uma sua filial⁵⁰.

As vantagens são evidentes e já ficaram assinaladas: o franquizador pode controlar a fase da distribuição, expandindo-a sem significativos investimentos e, portanto, sem o risco da comercialização; o franquiado, por seu turno, beneficia de condições de comercialização privilegiadas, podendo contar com uma clientela atraída pela marca dos bens e com um apoio sólido

⁵⁰ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 117.

à sua actividade.

A importância actual deste contrato é tal que existem países em que o volume do comércio realizado através desse sistema atinge os 40%⁵¹.

É altura, então, de nos debruçarmos mais detidamente sobre este contrato, começando por uma breve referência à sua origem histórica e prosseguindo depois com a sua caracterização nos termos inicialmente delineados.

1. Origem histórica

Tem sido reconhecido que a figura da franquia, como meio de distribuição e com a configuração actual, tem a sua origem nos Estados Unidos da América, no séc. XIX, no período que se seguiu à Guerra da Secessão, constituindo um meio de que os industriais do norte se serviram para colocar os seus produtos no sul, recorrendo a comerciantes locais, sem terem de suportar os custos e riscos que a sua própria implantação aí implicaria.

Nesta fase, é referido o exemplo da Singer Sewing Machines Company, com a implantação de uma rede de distribuidores de máquinas de costura.

O esquema, que se estendeu ao vasto continente norte-americano, era simples: um empresário que tivesse obtido sucesso a nível local, assente em sinais distintivos facilmente publicitáveis, poderia, pela franquia, permitir que empresários de outras regiões utilizassem o mesmo esquema mediante contrapartidas⁵². Assim se criava rapidamente uma rede de distribuição, sem riscos e investimentos.

No início do séc. XX e sobretudo após a depressão de 1929, o sistema

⁵¹ Tal como refere ELSA VAZ SEQUEIRA, O Contrato de Franquia e Indemnização de Clientela, em Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio Almeida Costa, 442.

⁵² Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, Manual cit., 515.

teve novo incremento, estendendo-se ao sector automóvel (General Motors) e de refrigerantes (Coca-Cola).

É, todavia, após a segunda guerra mundial que a franquia assume maior desenvolvimento: de início apenas nos Estados Unidos da América, nos sectores da *fast food* (McDonald's e Kentucky Fried Chicken), estendendo-se depois a outras áreas de produção e serviços. E posteriormente na Europa, através da implantação de empresas franquadoras norte-americanas (Coca-Cola, Hertz, Avis), servindo a expansão internacional de empreendimentos desse país.

Só mais tarde, a partir da década de 70, a franquia tem aqui verdadeiro desenvolvimento, com as próprias empresas europeias a adoptar esse sistema na distribuição dos seus produtos⁵³.

Esta expansão não se limitou, como é evidente, à Europa, acompanhando a globalização, estendendo-se as redes aos diversos continentes.

O rápido e extraordinário desenvolvimento que depois se verificou deriva das vantagens referidas que os intervenientes retiram do sistema, mas deve-se também ao benefício que esse sistema traz para a própria economia de mercado, a justificar o acolhimento e protecção que lhe tem sido oficialmente dispensado: por permitir "a expansão de empresas que de outro modo não teriam recursos para tal, a par de atrair para o comércio pequenos investidores que, na ausência deste enquadramento, não ousariam dar tal passo, evitando-se a formação de oligopólios e incentivando-se a formação de pequenas empresas independentes com reais possibilidades de êxito no

⁵³ Reconhece-se, porém, que não houve uma mera transposição do modelo norte-americano. Neste modelo, como sublinha A. PINTO MONTEIRO (Ob. Cit., 118), "o termo "franchising" chega a abranger genericamente os contratos de distribuição, incluindo aquele que identificamos como concessão comercial. A esta generalização contrapõe-se, na Europa, uma técnica contratual já (relativamente) bem definida e identificada".

Sobre esta perspectiva histórica, cfr. também ISABEL O. ALEXANDRE, O Contrato de Franquia, em O Direito, ano 123, 323 e segs; ANA P. RIBEIRO, O Contrato de Franquia, 18 e segs.; M^a DE FÁTIMA RIBEIRO, O Contrato de Franquia, 11 e segs. e ELSA V. SEQUEIRA, Ob. Cit., 440 e segs.

mercado"⁵⁴.

2. Noção e modalidades

2.1. Indicámos atrás, no enquadramento como contrato de distribuição, uma definição possível de contrato de franquia. Outras poderiam mencionar-se, em conformidade com a posição assumida por cada um dos Autores já citados⁵⁵ e que têm igualmente sido acolhidas pela nossa Jurisprudência⁵⁶.

Em termos simples e englobantes, como afirma A. PINTO MONTEIRO⁵⁷, pode definir-se o "franchising" como o "contrato pelo qual alguém (franquiador) autoriza e possibilita que outrem (franquiado), mediante contrapartidas, actue comercialmente (produzindo e/ou vendendo produtos ou serviços), de modo estável, com a fórmula de sucesso do primeiro (sinais distintivos, conhecimentos, assistência) e surja aos olhos do público com a sua imagem empresarial, obrigando-se o segundo a actuar nestes termos, a respeitar as indicações que lhe forem sendo dadas e a aceitar o controlo e fiscalização a que for sujeito".

2.2. De entre as várias classificações de franquias, tem sido adoptada a que foi acolhida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no Acórdão de 28.01.1986, conhecido por *caso Pronuptia* (e seguida depois no Regulamento n.º 4087/88 da Comissão, considerando 3º), que, atendendo ao critério da actividade sobre que versa o contrato, distingue:

⁵⁴ L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 16.

⁵⁵ Para além desses Autores, podem ainda referir-se A. MENEZES CORDEIRO, Do Contrato de Franquia ("Franchising"), ROA, 1988, 67; CARLOS OLAVO, O Contrato de Franchising, em Novas Perspectivas do Direito Comercial, 162; M. PEREIRA BARROCAS, O Contrato de Franchising, ROA, 1989, 130; SEBASTIÃO PIZARRO e MARGARIDA CALIXTO, Contratos Financeiros, 115 e P. ROMANO MARTINEZ, Contratos em Especial, 149.

⁵⁶ Cfr. os Acórdãos do STJ de 27.06.2002, de 09.01.2007, de 23.02.2010, de 19.10.2010, da Rel. do Porto de 13.11.2003, de 02.07.2009, de 15.07.2009, de 19.05.2010 e da Rel. de Lisboa de 27.09.2007, de 16.12.2008, de 10.12.2009 e de 21.01.2010.

⁵⁷ Ob. Cit., 121.

- A franquia de serviços, quando o franquiado presta um serviços sob a insígnia, nome comercial ou marca do franquizador, conformando-se com as directrizes deste.

São vários os casos deste tipo na área da hotelaria (Hilton, Novotel, Ibis), da restauração (*fast food* – McDonald's, Pizza Hut, Burger King), aluguer de viaturas (Hertz, Avis, Europcar), lavagem a seco (Cinq à Sec), etc⁵⁸.

- A franquia de produção, quando o próprio franquiado fabrica produtos, segundo as indicações do franquizador e os vende sob a marca deste.

Como exemplos, menos numerosos que no caso anterior, podem citar-se a Coca-Cola, a Pepsi-Cola e a Yoplait.

- A franquia de distribuição, quando o franquiado se limita a vender determinados produtos num estabelecimento com a insígnia do franquizador.

Como exemplos temos Pronuptia, Prénatal, Benetton, Cenoura⁵⁹.

2.3. Entre outras modalidades referidas na doutrina, considerando diferentes critérios⁶⁰, pode distinguir-se ainda a *package franchise* da *product franchise* (adoptada pela Federal Trade Commission): a primeira corresponde à franquia praticada na Europa, em que o franquiado adopta o estilo empresarial estabelecido pelo franquizador e identificado pela marca ou nome comercial deste; a segunda, traduz-se numa licença para o franquiado vender produtos da marca do franquizador, em exclusividade ou com outros produtos (o que suscita problemas de demarcação de outros contratos, como o de concessão)⁶¹.

Na classificação anterior, o primeiro caso corresponderá

⁵⁸ Cfr. os citados acórdãos do STJ de 23.02.2010 e de 19.10.2010 e da Rel. do Porto de 15.07.2009 e de 19.05.2010.

⁵⁹ Cfr. os citados Acórdãos do STJ de 09.01.2007 e da Rel. de Lisboa de 21.01.2010.

⁶⁰ Cfr. ELSA V. SEQUEIRA, Ob. Cit., 452 e segs, ISABEL O. ALEXANDRE, Ob. Cit, 349 e segs e M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 228 e segs.

⁶¹ Cfr. M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 228 e CARLOS OLAVO, Ob. Cit., 164.

aproximadamente à franquia de produção e de serviços e o segundo à franquia de distribuição.

2.4. Distinguem os autores igualmente, tendo em conta a forma como o franquiador se relaciona com o franquiado, entre:

- *Franquia directa*, quando a mesma é estabelecida directamente entre o franquiador e o franquiado.

Constitui a forma mais simples da estrutura da rede de franquia, com evidentes inconvenientes no comércio internacional ou em território de grandes dimensões, com a dispersão dos franquiados a dificultar o controlo por parte do franquiador.

- *Franquia indirecta*, quando o franquiador constitui no próprio país da sua sede ou não uma filial ou sociedade que ele domina e a partir da qual ele efectua a franquia directa com empresários locais.

Este esquema não tem o inconveniente do anterior, mas pode não proporcionar a redução de custos que, em princípio, se procuraria através do recurso à franquia.

- *Franquia associativa*, quando o franquiador e franquiado constituem uma sociedade para exercer a actividade própria do franquiado. É possível a situação inversa, em que o franquiado participa no capital social da empresa franquiadora.

Põe-se em dúvida que aqui se esteja perante uma verdadeira franquia, pois pode ficar comprometida a independência entre as partes, uma vez que há um vínculo societário entre elas.

Mas, como afirma M^a FÁTIMA RIBEIRO⁶², "este sistema pode ter o mérito de fazer partilhar os riscos de implantação da franquia com um terceiro que,

⁶² Ob. Cit., 230, que, nesta parte, seguimos de perto. Sobre esta classificação, cfr. também ISABEL O. ALEXANDRE, Ob. Cit., 350 e 351; ANA P. RIBEIRO, Ob. Cit., 28; M. PEREIRA BARROCAS, Ob. Cit., 133. O Acórdão do STJ de 27.06.2002 aborda um caso em que a franquiadora detinha participação no capital da sociedade franquiada.

por seu lado, é um autóctone de quem pode razoavelmente esperar-se um perfeito conhecimento das condições locais"⁶³.

2.5. No âmbito internacional, assume relevo também o contrato de franquia principal, o *master franchising*, que comporta para o franquiado (*master franchise*) a possibilidade de contratar sub-franquiados na zona que lhe foi atribuída, ficando aquele responsável pela administração da rede nesse território, bem como pelo treino, assistência e controlo dos franquiados que aqui exercem a sua actividade⁶⁴.

Ou seja, "o franquiador acorda com um operador económico, situado na zona de implantação, que este aí vai desenvolver a rede de franquia, atribuindo-lhe, em regra exclusividade"⁶⁵. Este, por seu turno, vai negociar contratos de sub-franquia que têm o seu conteúdo determinado pelo contrato de franquia principal.

Exemplo desta figura é o caso apreciado pelo Acórdão da Relação do Porto de 13.11.2003, acima citado.

Neste acórdão, para além de outros elementos típicos do contrato de franquia, ficou provado que a sociedade norte-americana Dale Carnegie & Associates, Inc., detentora dos direitos de promoção, organização e condução dos cursos de formação pessoal, chamados Cursos Carnegie, concedeu licença ao autor para, com exclusividade, organizar e conduzir esses cursos no território de Portugal. O autor, por seu turno, celebrou com o réu um contrato por via do qual concedeu a este licença para que este organizasse e conduzisse esses cursos no distrito do Porto (com duração e conteúdos fixados pela dita sociedade).

Afirmou-se neste acórdão que os sub-franquiados podem não estabelecer qualquer relação contratual directa com o franquiador, aludindo-se a sub-contratos transparentes, por serem repetição fiel das regras e do conteúdo do contrato de franquia celebrado entre o franquiador e o sub-franquiador⁶⁶.

⁶³ Com desenvolvimento, sobre estas relações inter-societárias, L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 89 e segs.

⁶⁴ ISABEL O. ALEXANDRE, Ob. Cit., 353.

⁶⁵ M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 230.

⁶⁶ Cfr. M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 232, nota (637), citando Frignani.

2.6. Distingue-se ainda, segundo o critério da exclusividade, entre:

- Franquia própria, quando se estabeleça entre franquizador e franquiado uma cláusula de exclusividade: este só poderá utilizar ou vender produtos fornecidos por aquele;

- Franquia imprópria, em que não se verifica a referida exclusividade, podendo o franquiado abastecer-se junto de outros fornecedores e de outros produtos, exceptuados aqueles que possam concorrer com os adquiridos ao franquizador.

Também neste caso se põe em dúvida que se esteja perante um verdadeiro contrato de franquia, pois a venda de outros bens é contrária à imagem homogénea da rede e à estreita relação que deve existir entre as partes⁶⁷.

2.7. Discute-se também se constituirá um contrato de franquia, a chamada *franquia de balcão*, ou *corner*, que se encontra em algumas grandes superfícies⁶⁸, que permite a concentração de especialistas de um determinado domínio e tem a vantagem de permitir a distribuição de produtos mesmo em localidades em que não se justificaria a abertura de um posto de venda exclusivo⁶⁹.

3. Conteúdo

A definição englobante que acima indicámos sintetiza os direitos e obrigações das partes que, uma vez acordadas em cada caso, permitirão verificar que foi celebrado um verdadeiro contrato de franquia, independentemente do *nomen iuris* que lhe tenha sido atribuído.

⁶⁷ Cfr. M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 239 e ELSA V. SEQUEIRA, Ob. Cit., 452. Também o citado Acórdão do STJ de 19.10.2010.

⁶⁸ Será, aparentemente, o caso de balcões de diversas marcas que encontramos na cadeia "El Corte Inglés". As dúvidas sobre se constituirá caso de franquia decorre do facto de ser mínimo o saber-fazer transmitido.

⁶⁹ M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 235.

São essas obrigações e correspondentes direitos que passamos agora a analisar com mais detalhe.

3.1. Conteúdo essencial

3.1.1. A licença de exploração de marca e/ou o direito de uso de outro sinal distintivo do comércio do franquizador.

O franquizador deve conceder ao franquiado o direito de utilizar um sinal distintivo da rede de distribuição em que se integra, por forma a poder distinguir os produtos e serviços transaccionados por essa via.

Em regra estará em causa a marca do franquizador, através de uma licença de marca (art. 32º do CPI), mas a concessão pode estender-se a outros sinais distintivos^{70,71}.

Sinais que, como afirma L. PESTANA DE VASCONCELOS⁷², "são elementos chave para a atracção da clientela; são eles que permitem identificar a rede, garantir a qualidade dos produtos que o franqueador vende e dos serviços que presta, sendo à volta destes elementos que o franqueador desenvolve o melhor do seu esforço publicitário".

Como veremos, a franquia não se confunde com a licença de marca, nem tem esta como conteúdo mínimo.

É certo, porém, que não se concebe a existência de um contrato de franquia sem estar envolvido um sinal distintivo do comércio do franquizador: é através dele que o franquiado vê assegurada clientela já fidelizada pelo

⁷⁰ Sinais que, actualmente, com as alterações introduzidas ao Código de Propriedade Industrial (DL 143/2008, de 25/7), se restringem ao logótipo, que será o utilizado para identificar os vários estabelecimentos da rede.

⁷¹ Cfr. o Acórdão do STJ de 19.10.2010, acima citado, onde se afirma que não obsta à existência do contrato de franquia que não haja licença de utilização de marca, dando como exemplo o caso de uma cadeia internacional de joalheiros em que estará em causa a utilização do nome comercial e não a da marca, citando, neste ponto, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, II, 317.

⁷² Ob. Cit., 32.

mesmo e é esse sinal que mais facilmente serve para, aos olhos do público, identificar o franquiado com a rede de distribuição em que se integra.

Será, deste modo, necessária "a referência a sinais distintivos do comércio que individualizem a rede de distribuição, pois só assim se corporiza a intenção de se criar um sistema organizado de vendas de produtos e de prestação de serviços"⁷³.

Uma breve reflexão conduz a uma conclusão que parece óbvia: nos casos de franquia de distribuição, quando é o produtor que vende os bens ao franquiado, não concede o direito de aplicar a marca a esses produtos, uma vez que esse sinal distintivo já foi por ele apostado nos referidos bens⁷⁴.

3.1.2. Obrigação de comunicar o saber-fazer (know-how)

Trata-se de elemento constante e marcante do contrato de franquia: o franquiador está obrigado a transmitir ao franquiado o seu know-how ou saber-fazer, comunicando-lhe conhecimentos práticos que permitam a este, através da sua aplicação, reiterar o sucesso comercial daquele.

Embora o know-how se manifeste com mais força no âmbito da técnica industrial, essa figura estende-se a domínios não estritamente tecnológicos, compreendendo também "conhecimentos de carácter organizativo ou comercial – conhecimentos contidos em áreas de contabilidade, das análises de mercado, da gestão de stocks, do controlo de qualidade, da publicidade, etc"⁷⁵.

Como refere J. OLIVEIRA ASCENSÃO, "o saber-fazer é o conjunto de conhecimentos técnicos que são necessários para dar vida a uma ideia empresarial".

⁷³ CARLOS OLAVO, Ob. Cit., 166.

⁷⁴ Neste sentido, L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 52; CARLOS OLAVO, Ob. Cit., 166; ISABEL O. ALEXANDRE, Ob. Cit., 355 e M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 162.

⁷⁵ M^a GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, A Assistência Técnica nos Contratos de Know-how, 30. No mesmo sentido, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, Ob. Cit., 292 e L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 35.

Na linha dos diplomas que o precederam⁷⁶, o Regulamento n° 330/2010, da Comissão, de 20.04.2010, define o "saber-fazer" nestes termos: *conjunto secreto, substancial e identificado de informações práticas não patenteadas, resultantes de experiências e ensaios efectuados pelo fornecedor* – art. 1° n° 1 g).

Analisemos cada um dos elementos desta noção, partindo da densificação contida na parte complementar daquele preceito.

- Por "secreto" *entende-se que o saber-fazer não é geralmente conhecido nem de fácil obtenção.*

O sentido é o de que, "enquanto conjunto ou na configuração e montagem dos seus componentes, não é do conhecimento geral ou de fácil acesso", mantendo-se o entendimento, também assinalado no Regulamento n° 4087/88, de que o termo "secreto" "não deve ser entendido restritivamente, no sentido de que cada componente individual do saber-fazer dever ser totalmente desconhecido ou não susceptível de ser obtido fora da empresa do franquizador" (art. 1° n° 3 g).

A originalidade deve ser aferida em termos relativos, isto é, em função da pessoa do franquiado, e muito limitados: não se exige que o franquiado obtenha com o contrato um saber-fazer a que, por si, com toda a probabilidade não chegaria, mas apenas que, para o conseguir, "precisaria de investir muito mais tempo e dinheiro do que vai investir para ingressar na rede de franquia em causa"⁷⁷.

É este carácter secreto que explica a obrigação de segredo que impende sobre o franquiado.

- Por "substancial", *entende-se que o saber-fazer é considerável e útil para o comprador para efeitos de utilização, venda ou revenda de bens ou serviços contratuais.*

⁷⁶ Regulamentos n°s 4087/88, de 30.11.88 e 2790/99, de 22.12.99.

⁷⁷ M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 173

O sentido é o de que "o saber-fazer inclui conhecimentos importantes para a venda de produtos ou para a prestação de serviços a utilizadores finais e, em especial, para a apresentação de produtos para venda, para a transformação de produtos em ligação com a prestação de serviços, para os métodos de negociar com os clientes e para a administração e gestão financeira; o saber-fazer deve ser útil para o franquiado ao ser susceptível, à data da conclusão do acordo, de melhorar a sua posição concorrencial, em especial ao melhorar os seus resultados ou ajudando-o a penetrar num novo mercado"⁷⁸.

De modo mais sintético, referia o Regulamento nº 2790/99 que "o saber-fazer inclui informações indispensáveis ao comprador para a utilização, venda ou revenda de bens ou serviços contratuais" (art. 1º f).

Deve, portanto, ser útil à pessoa que o aplica, constituindo para esta uma vantagem concorrencial no mercado. Para o ser, deve ser objecto de permanente renovação e actualização, adaptando-se a novas exigências do mercado.

- Por "identificado", *entende-se que o saber-fazer deve ser definido de uma forma suficientemente abrangente, a fim de permitir verificar se preenche os critérios de confidencialidade e substancialidade.*

Acrescentava o Regulamento nº 4087/88 que a "descrição do saber-fazer pode constar do acordo de franquia, quer de documento separado, quer ser registado por qualquer outra forma adequada" – art. 1º nº 3, al. i).

Em regra, esta descrição consta de documento separado de fácil consulta (manual de instruções, caderno de encargos, etc.).

- As informações práticas devem ainda ser: transmissíveis; "não patenteadas"; "resultantes de experiências e ensaios efectuados pelo fornecedor".

Transmissíveis significa que devem poder ser utilizadas por terceiro,

⁷⁸ Art. 1º nº 3 h) do Regulamento nº 4087/88.

sem traduzir, porém, simples repetição dos métodos usados pelo franquizador, implicando, em regra, adaptação desses métodos às condições de mercado em que o franquiado vai actuar.

Por outro lado, deve tratar-se de informações práticas "não patenteadas", não o sendo por dois motivos: "porque, embora pudessem ter sido objecto de patente, não o foram, não sendo já possível fazê-lo; porque, por natureza, não são objecto idóneo de patente (devido à sua falta de novidade, não aplicação ao domínio industrial, etc.)"⁷⁹.

Por fim, devemos estar perante conhecimentos experimentados e não meramente teóricos, isto é, o método do franquizador deve ser testado e trabalhado quer em centros-piloto, quer em sucursais, permitindo que o franquiado o possa observar.

3.1.3. Obrigação de assistência técnica

O Regulamento nº 4087/88 (art. 1º nº 3 b) aludia à "prestação contínua de assistência comercial ou técnica ao franquiado por parte do franquizador, durante a vigência do acordo".

Decorre daí que estamos perante um serviço, contínuo, que deve ser prestado ao longo de todo o contrato (embora, em regra, mais intenso no início da relação contratual). Distingue-se, por isso, do saber-fazer, complementando-o.

Pode concretizar-se em várias actividades, consoante a modalidade de franquia e as necessidades do franquiado, tendo sempre por limite a independência deste: "conselhos quanto à localização do estabelecimento, às necessidades de stock, à negociação com os fornecedores, à procura de financiamento, ao arranjo da loja (franquia de serviços e de distribuição); informações sobre o mercado, as preferências dos consumidores, as

⁷⁹ ISABEL O. ALEXANDRE, Ob. Cit., 357; L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 36.

qualificações do pessoal; apoio jurídico e contabilístico"⁸⁰.

3.1.4. Obrigação do franquiado de pagar uma contrapartida

Esta obrigação constitui elemento essencial do contrato de franquia: o franquiado deve pagar uma contrapartida, que normalmente se traduz numa prestação inicial (*initial fee* ou *front money*) e prestações periódicas (*royalties*). Mas em vez desta combinação, podem as partes estipular o pagamento apenas de uma dessas modalidades⁸¹.

A prestação inicial, paga quando é celebrado o contrato, "constitui a compensação do franquiador por colocar à disposição do franquiado a mais valia de um negócio estruturado e com nome feito no mercado"⁸².

Essa prestação é, pois, contrapartida:

- do direito de utilizar os sinais distintivos do franquiador;
- do saber-fazer transmitido na formação;
- dos serviços prestados no âmbito da assistência inicial (para abertura do estabelecimento).

As prestações periódicas são fixadas em função do volume dos negócios do franquiado, estipulando-se, por vezes, um montante mínimo; visam compensar a formação e assistência prestada ao longo do contrato⁸³ e são pagas, em regra, mensalmente.

Nos contratos de distribuição com cláusula de fornecimento exclusivo

⁸⁰ L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 42. Cfr. o citado Acórdão do STJ de 19.10.2010.

⁸¹ Diz-nos L. PESTANA DE VASCONCELOS que "na Europa é mesmo vulgar os franqueadores prescindirem do *front money*, enquanto que nos Estados Unidos se opta pelo sistema inverso, isto é, o franqueado paga uma vultuosa prestação inicial, não sendo depois obrigado ao pagamento de *royalties*" – Ob. Cit., 45.

⁸² M. PEREIRA BARROCAS, Ob. Cit., 141. Segundo este Autor, por vezes, o "initial fee" ou "front money" não assume a natureza de um pagamento, mas apenas uma caução por depósito feita pelo franquiado com o objectivo de constituir uma garantia para o franquiador relativamente à duração do contrato por um período mínimo de tempo.

⁸³ Como se refere no citado Acórdão do STJ de 23.02.2010, as "«royalties» não representam, como num contrato de locação típico, uma contrapartida da utilização de um bem, mas o valor também correspondente à amortização de equipamento (tantas vezes essencial para a comercialização do produto), custos de gestão e da assistência prestada".

é frequente a atribuição ao franquiador do direito de incorporar a remuneração no preço dos bens fornecidos ao franquiado⁸⁴.

3.1.5. Obrigação do franquiado de suportar o controlo do franquiador

Trata-se de obrigação indispensável para permitir que seja assegurada a homogeneidade e a boa imagem da rede.

As condições e termos em que deve ser exercido esse controlo são fixadas no contrato, sendo de intensidade variável e tendo sempre por limite a independência e a autonomia de gestão do franquiado.

Podem referir-se, como exemplos dessas cláusulas, as seguintes obrigações⁸⁵:

- Submeter a acordo prévio do franquiador as operações publicitárias que pretenda realizar;
- Fornecer ao franquiador informação sobre o seu estado financeiro;
- Suportar um controlo qualitativo *a posteriori* sobre os produtos por si comprados a fornecedores da sua escolha;
- Obter autorização do franquiador quanto à localização e decoração do seu estabelecimento;
- Vender apenas os produtos e prestar os serviços autorizados pelo franquiador;
- Sujeitar-se à inspecção das suas instalações por representantes do franquiador.

Este direito do franquiador, que lhe permite, para além do objectivo referido (velar pela imagem da rede), verificar os resultados do franquiado (para aferir da contrapartida paga), constitui simultaneamente um dever para com os outros elementos da rede, pois qualquer comportamento de um deles,

⁸⁴ "Existem assim casos em que aparentemente não está previsto o pagamento de nenhum respectivo por parte do franquiado, existindo «pagamentos ocultos»" – M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 184 e 185.

⁸⁵ ISABEL O. ALEXANDRE, Ob. Cit., 363.

que contribua para depreciar a imagem da organização, pode redundar em prejuízo dos demais.

3.2. Conteúdo não essencial

Limitamo-nos a uma breve referência a algumas cláusulas frequentes, não necessárias para a classificação do contrato, apesar de algumas delas serem consequência inevitável do conteúdo essencial deste.

Assim:

a) Cláusula de localização

Consiste no direito que cabe ao franquiador de aprovar ou não a localização do estabelecimento do franquiado, bem como de não permitir a transferência dessa localização.

b) Proibição de venda a revendedores exteriores à rede

Visa naturalmente a protecção da marca e da sua reputação, que poderia ser afectada em caso de comercialização em condições diferentes das que o franquiador tem por adequadas.

Esta restrição, porém, só será admissível, isto é, só será isenta da aplicação do art. 101º nº 1 do Tratado, se a venda é feita a distribuidores não autorizados por membros de um sistema de distribuição que revista as características de uma distribuição selectiva (sistema em que o fornecedor se compromete a vender os bens ou serviços contratuais apenas a distribuidores seleccionados com base em critérios especificados e em que estes se comprometem a não vender tais bens ou serviços a distribuidores não autorizados) – art. 4º b) do Regulamento nº 330/2010.

c) Cláusula de publicidade

Visa usualmente definir as condições em que o franquiado pode efectuar publicidade local – forma, meio e autorização prévia do franquiador.

A publicidade pode ficar a cargo deste, para promoção de toda a rede, mediante estipulação de uma taxa que os franquizados devem pagar (em geral uma percentagem dos royalties) para criação de um fundo com aquele fim.

d) Proibição de cessão da posição contratual

Trata-se de cláusula habitual, mas desnecessária dada a natureza *intuitu personae* do contrato.

e) Cláusula de compra mínima

Trata-se de estipulação que obriga o franquizado a adquirir ao franquizador ou a fornecedor por este indicado, um determinado volume de compras, com a inerente vantagem para o franquizador de garantir o escoamento dos seus produtos, mas também para a rede, uma vez que permite um abastecimento da clientela sem rupturas.

f) Cláusula de abastecimento exclusivo

Trata-se de estipulação que obriga o franquizado a abastecer-se exclusivamente junto do franquizador ou fornecedores indicados por este, o que é compreensível para a preservação da imagem da marca.

Configura uma obrigação de não concorrência – art. 1º nº 1 d) – não podendo ter duração superior a cinco anos – art. 5º nº 1 a) do Regulamento nº 330/2010.

g) Cláusula de fixação de preços de venda

Traduz-se para o franquizado na obrigação de praticar os preços fixados pelo franquizador.

Se essa obrigação se concretiza na fixação de um preço mínimo ou fixo ou numa restrição da possibilidade de o franquizado estabelecer o seu preço de venda, já vimos que a cláusula será absolutamente proibida – art. 4º al. a) do Regulamento nº 330/2010.

Ressalva-se nesta norma a "possibilidade de o fornecedor impor um

preço máximo ou de recomendar um preço de venda, desde que estes não correspondam a um preço de venda fixo ou mínimo, em resultado de pressões ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes".

h) Cláusula de exclusividade territorial

Trata-se de cláusula em que as partes regulam a exclusividade a um determinado território relativamente aos fornecimentos efectuados pelo franquizador e/ou a distribuição por parte do franquiado.

Já vimos que é absolutamente proibida a cláusula que tenha por efeito a partilha do mercado por território ou por cliente – art. 4º al. b) do Regulamento nº 330/2010 – mas permite-se "a um fornecedor (franquizador) restringir as vendas activas por parte dos seus compradores directos (franquiados) a um território ou a um grupo de clientes que foi atribuído exclusivamente a outro comprador (franquiado) ou que o fornecedor reservou para si"⁸⁶.

4. Natureza jurídica

O contrato de franquia pode ser qualificado como um contrato atípico, inominado, *intuitu personae*, oneroso, sinalagmático e de adesão⁸⁷.

Atípico, por não dispor de disciplina legal própria, apesar de, reconhecidamente, constituir um contrato socialmente típico;

Inominado, por não se encontrar consagrado o seu *nomen iuris*⁸⁸;

Intuitu personae, por celebrado em atenção às especiais qualidades pessoais e económicas de uma das partes, implicando reforçados deveres de lealdade e de boa fé (daí que a sub-franquia dependa da autorização do franquizador);

⁸⁶ M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 203.

⁸⁷ Cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 453.

⁸⁸ Cfr., todavia, no âmbito comunitário o citado Regulamento nº 4087/88, entretanto revogado.

Oneroso, por dele derivarem vantagens patrimoniais para ambas as partes (cfr. o referido pagamento da *inicial fee* e das *royalties*)

Sinalagmático, por dele resultarem obrigações recíprocas para as partes (cfr. as analisadas obrigações assumidas pelo franquizador e a correlativa contrapartida a cargo do franquiado)⁸⁹;

De adesão, por, em regra, ser celebrado com o recurso a cláusulas contratuais gerais, elaboradas pelo franquizador, a que o franquiado se limita a aderir.

O contrato de franquia é ainda *consensual*:

Não está sujeito a forma especial, vigorando o princípio da liberdade de forma previsto no art. 219º do CC, apesar de, na prática, dada a sua complexidade e importância, as partes adoptarem normalmente a forma escrita.

De qualquer modo, é comum o contrato envolver a licença de exploração de direitos privativos de propriedade industrial, estando neste caso sujeito à forma escrita (arts. 31º nº 6 e 32º nº 3 do CPI).

É também um *contrato comercial*:

Quer subjectivamente, por, em regra, serem partes no contrato sociedades comerciais, por estas virem a ser constituídas para o exercício da actividade comercial no âmbito da franquia ou, por, de qualquer modo, exercerem uma "actividade económica organizada, com carácter profissional, assumindo o risco específico do capital", sendo, por isso, empresários mercantis e, portanto, comerciantes (arts. 230º e 13º nº 1 do CCom.).

Quer objectivamente por:

- "constituir pressuposto necessário de uma actividade de

⁸⁹ Sobre esta natureza, cfr. o citado Acórdão do STJ de 19.10.2010: "ao pagamento do preço por parte do franquiado corresponde, por parte do franquizador, a obrigação de lhe proporcionar o uso dos seus sinais distintivos, a prestação de *know-how* necessário, a assistência técnica".

intermediação nas trocas"⁹⁰ e "conjugar caracteres próprios de actos de comércio típicos (a aglutinação de características dos contratos de licença de exploração de direitos da propriedade industrial, de transferência de «know-how», de fornecimento e de agência)"⁹¹;

- a actividade da empresa ser também integrada pelos "actos que definem o modo como a empresa actua e que estruturam a sua organização"⁹², sendo actos do art. 230º do CCom⁹³.

É ainda um *contrato-quadro*⁹⁴:

Através do contrato de franquia, as partes obrigam-se a celebrar subsequentemente contratos futuros de compra e venda, entre si e com terceiros, estabelecendo-se aí também o regime e disciplina destes contratos subsequentes que, como já referimos, são, em relação àquele, contratos de execução.

Mas o objecto do contrato de franquia é mais amplo e complexo, pois envolve, "naquilo que constitui mesmo o seu núcleo caracterizador, uma licença de marca (em regra), o direito ao uso de logótipo e a obrigação de transferência de *know-how* que, juntamente com os deveres de assistência, o direito de controlo e as obrigações pecuniárias do franqueado e os analisados deveres de contratação futura, configuram um conteúdo contratual mais abrangente e complexo do que qualquer destas figuras que o compõem, só enquadrável no seio de um instrumento jurídico que seja suporte desse conjunto diversificado de efeitos: o contrato-quadro"⁹⁵.

⁹⁰ J.M. COUTINHO DE ABREU, Curso de Direito Comercial, Vol. I, 63

⁹¹ M. PUPO CORREIA, Direito Comercial, 9ª ed., 405.

⁹² F. CASSIANO SANTOS, Direito Comercial Português, Vol. I, 90 e ELSA V. SEQUEIRA, Ob. Cit., 449.

⁹³ No sentido de que estamos em presença de um contrato comercial, L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 62 e 63; ANA P. RIBEIRO, Ob. Cit., 62; Mª FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 142 e o Acórdão da Relação do Porto de 13.11.2003, acima citado.

⁹⁴ J. ENGRÁCIA ANTUNES, Ob. Cit., 453; L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 69 e segs.

⁹⁵ L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 73.

5. Distinção de figuras próximas

5.1. Contrato de agência

A aproximação entre este contrato, que já analisámos, e o de franquia deriva, como vimos, de constituírem instrumentos contratuais que visam a distribuição de bens, com o inerente vínculo de dependência e de integração na rede do produtor (supra I.2.).

A distinção entre um e outro é, porém, clara. Assim, contrariamente ao agente, o franquiado:

- age em nome e por conta própria;
- não se limita a promover negócios; é um comerciante que compra, adquirindo a propriedade da mercadoria para revenda;
- assume o risco da comercialização.

5.2. Contrato de concessão comercial

Já se disse que a franquia constitui um desenvolvimento do contrato de concessão, mas reflecte uma mais intensa integração na rede do produtor, actuando o franquiado com a imagem empresarial do franquizador. É daí que decorre, naturalmente, a distinção entre os dois contratos⁹⁶.

Assim:

- A ingerência do franquizador na actividade do franquiado (organização, métodos de venda e marketing, etc.) é mais acentuada e extensa;
- O franquiado comercializa os bens produzidos pelo franquizador ou por terceiro por este indicado, mas utiliza obrigatoriamente a marca ou outro sinal distintivo do franquizador;
- Existe sempre na franquia a transmissão de um know-how

⁹⁶ Problema – da distinção entre as duas figuras – que se põe apenas quanto à franquia de distribuição que é próxima da concessão; mas o contrato de franquia pode estender-se também à prestação de serviços e produção – L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 54.

específico, complementado por assistência contínua e mais ampla, de "métodos e planos de mercado, de conhecimentos tecnológicos, de directrizes sobre a política de marketing e dos meios publicitários a utilizar, etc";

- na franquia, como acima se referiu, o franquiado deve pagar ao franquizador determinadas contrapartidas pecuniárias (em regra, a *inicial fee* e as *royalties*), pelos benefícios que decorrem da utilização dos sinais distintivos do franquizador, do know-how que este lhe transmite e da assistência que este lhe presta⁹⁷.

Na prática, como adverte L. PESTANA DE VASCONCELOS, por serem atípicos, nem sempre é fácil distinguir os dois contratos, dada a liberdade de conformação do conteúdo de que as partes gozam. A ingerência pode ser mais ou menos intensa e, mesmo na concessão, pode haver transmissão de conhecimentos técnicos e prestação de assistência (quando se preveja a assistência após venda, como no sector automóvel).

Para além da existência da referida contrapartida pecuniária, o critério de distinção, como propõe o referido Autor, será este: "quando se criar no público, em virtude do know-how transmitido, da assistência prestada e muito especialmente do papel reservado aos sinais distintivos do comércio do produtor, a convicção que está a lidar com uma filial deste último, estaremos perante um contrato de franquia; se, eventualmente, em virtude do realce dado aos sinais distintivos do comércio do distribuidor, se tornar visível o carácter autónomo da empresa dele, o contrato será já de concessão"⁹⁸.

Com relevo para esta questão, pela sua frequência, podem ver-se os Acórdãos do STJ de 29.04.2003 e de 07.04.2005⁹⁹ que, no que aqui interessa, versam sobre contratos que tiveram por objecto postos de abastecimento de combustível e que qualificaram diversamente os contratos aí discutidos.

O primeiro, como contrato de franquia, sendo claros os elementos provados

⁹⁷ Sobre estes pontos, seguimos A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 122 e 123.

⁹⁸ Ob. Cit. 56. Com interesse para esta distinção, cfr. o citado Acórdão do STJ de 21.04.2005 e o Acórdão da Rel. de Lisboa de 07.03.2009, CJ XXXIV, 2, 83.

⁹⁹ Este publicado na CJ STJ XIII, 2, 30.

caracterizadores dessa figura ("...para que a ré, como distribuidora e actuando com a imagem empresarial daquela, negociasse os produtos daquela em seu nome (da ré) e por sua conta"; aí se alude ao "controlo da primeira pela segunda e à definição e execução de uma determinada política comercial, expressamente prevista"; refere-se ainda a "utilização obrigatória dos sinais distintivos da autora" e que esta "fornecia o *know-how*, a assistência, inclusive técnica, métodos e directrizes por ela prescritos ...").

O segundo, como contrato de concessão, não permitindo, todavia, o seu teor uma tomada de posição sobre tal qualificação, por, nos factos provados, não se terem reproduzido os termos do respectivo contrato¹⁰⁰ (e essa questão não ser discutida). É evidente que a qualificação dependerá sempre da prova que se fizer sobre os elementos do contrato.

5.3. Contrato de licença de exploração de marca

O contrato que tem esta licença por objecto pode ser definido como "aquele através do qual o titular de uma marca atribui a terceiro o direito de referenciar, através dela, os seus próprios produtos e/ou serviços e de a utilizar na sua actividade económica"¹⁰¹.

Este contrato pode ser a título oneroso ou gratuito: quando a título oneroso, aproxima-se da locação; se a título gratuito, a analogia faz-se com o contrato de comodato¹⁰².

Esta licença está consagrada no art. 32º do CPI, estando sujeita à forma escrita (nº3)

O licenciado goza de todas as faculdades conferidas ao licenciante, excepto a sua alienação (nºs 4 e 8), assim como não pode sub-licenciar sem autorização escrita do licenciante (nº 9 do mesmo preceito).

Ao abordarmos o conteúdo do contrato de franquia, referimo-nos a este seu elemento indispensável, por a marca ser o sinal que mais facilmente

¹⁰⁰ Em situação idêntica, o Acórdão da Rel. de Lisboa de 14.02.2006, que apreciou um contrato com objecto, em parte, similar, tendo concluído também pela concessão.

¹⁰¹ CARLOS OLAVO, Propriedade Industrial, 2ª ed., 141; também O Contrato de Licença de Exploração de Marca, em Direito Industrial Vol. I, 354; cfr. também L. COUTO GONÇALVES, Manual de Direito Industrial, 293.

¹⁰² Cfr. CARLOS OLAVO, Propriedade Industrial cit., 143 e 144; L. COUTO GONÇALVES, Ob. Cit., 301.

serve para, aos olhos do público, identificar o franquiado com a rede de distribuição em que se integra.

Acrescentámos, porém, que a franquia não se confunde com a licença de marca, nem tem esta como conteúdo mínimo.

Por um lado, o franquiado integra-se na rede do franquizador, o que não sucede com o licenciado em relação ao licenciador.

Por outro lado, embora presente no contrato de franquia, as obrigações do franquiado (em relação às do licenciado) são mais extensas, sujeitando-se também a um controlo mais exigente do franquizador.

Acresce que, como se referiu, a licença de marca não faz parte de todos os contratos de franquia, mas apenas da franquia de produção e de serviços.

Há dias, chegou casualmente ao meu conhecimento um caso que pode esquematizar-se nestes termos:

Uma conhecida empresa inglesa (A), importadora de chá, fornecia habitualmente este produto a uma outra empresa do mesmo país.

Por sua vez, esta segunda empresa, sem ligação à primeira, vendeu durante substancial lapso de tempo esse produto a uma empresa portuguesa.

Com o chá assim importado, esta empresa produzia uma bebida que era depois comercializada em Portugal.

Esta comercialização era feita, porém, com a marca daquela primeira empresa (A), com a qual a empresa portuguesa, no início da sua actividade, havia estabelecido acordo para utilização, gratuita, dessa marca.

Autorização que empresa inglesa (A) agora pôs termo.

Como parece evidente, apesar de os elementos disponíveis não serem abundantes, estará em questão apenas um contrato de licença de exploração de marca: para além de gratuito, nada se indica que reflecta a integração da empresa portuguesa em eventual rede da empresa inglesa ou qualquer dos elementos que caracterizam o contrato de franquia (para além da utilização da marca).

5.4. Contrato de licença de saber-fazer (know-how)

Já nos referimos à definição de saber-fazer constante do Regulamento

nº 330/2010 – *conjunto secreto, substancial e identificado de informações práticas não patenteadas, resultantes de experiências e ensaios efectuados pelo fornecedor* – art. 1º nº 1 g) – assim como a cada um destes seus elementos.

É idêntica a noção dada pelo Regulamento (CE) nº 772/2004 da Comissão, de 27.04.2004, relativo a acordos de transferência de tecnologia.

O contrato de licença de saber-fazer será, pois, o negócio jurídico pelo qual uma das partes se obriga a transmitir à outra aquele conjunto de informações e conhecimentos práticos, para que esta os use durante determinado período de tempo, no exercício da sua empresa, mediante retribuição¹⁰³.

A comunicação do saber-fazer constitui, como no caso anterior, elemento essencial do contrato de franquia, mas este integra, como vimos, outros elementos, como o direito de uso dos sinais distintivos do franquizador (necessária para a identificação do franquiado com a rede deste) e a assistência técnica, que é mais ampla, não se limitando ao bem que está a ser comercializado.

6. Formação do contrato

O contrato de franquia é um contrato atípico, gozando as partes, dentro dos limites da lei (art. 405º do CC), de inteira liberdade de modelação do respectivo conteúdo, em função dos interesses e objectivos que prosseguirem.

Porém, esta liberdade só é efectiva se as partes estiverem conscientes e bem informadas das implicações que podem advir da celebração do contrato.

Esse dever de informação, a recair especialmente sobre o franquizador, mais se impõe neste caso, conhecida a complexidade que o contrato

¹⁰³ Cfr. L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 56.

normalmente assume, pela multiplicidade de aspectos que as partes têm de regulamentar.

A par desse dever de informação, sobressaem também os deveres de lealdade e de esclarecimento, tudo por forma a permitir uma correcta e esclarecida formação de vontade ao candidato a franquiado¹⁰⁴.

Entre nós, na falta de norma legal específica, a violação destes deveres pode originar responsabilidade pré-contratual, nos termos do art. 227º do CC¹⁰⁵.

Se estivermos perante contratos de adesão, elaborados, portanto, com recurso a cláusulas gerais, a lei já é especialmente exigente – DL 446/85, de 25/10 (alterado pelo DL 220/95, de 31/01 e pelo DL 249/99, de 7/7), dispondo o art. 5º que as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra, de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo; e, nos termos do art. 6º, devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.

A violação destes deveres em relação a determinadas cláusulas tem por consequência que estas sejam excluídas do contrato – art. 8º als. a) e b).

Por vezes, as partes optam por não se vincular desde logo por um contrato definitivo, celebrando um *pré-contrato de franquia*, designadamente quando o candidato a franquiado pretende familiarizar-se com a rede e testar

¹⁰⁴ No Código de Deontologia Europeu – ponto 3 – estabelece-se que:

3.1. *A publicidade para o recrutamento de franchisados não deverá conter ambiguidades nem ser enganosa.*

3.2. *Qualquer documento publicitário que contenha alusões directas ou indirectas a resultados financeiros previsionais do franchisado deve ser objectivo e verificável.*

3.3. *A fim de permitir que o potencial franchisado se vincule com perfeito conhecimento de causa, o franchisador deve fornecer-lhe, em prazo razoável e antes da assinatura do contrato, uma cópia do presente Código de Deontologia, bem como informação completa, de forma escrita e precisa, respeitantes às cláusulas com contrato de franchising.*

¹⁰⁵ Cfr. os Acórdãos do STJ de 07.02.2008, CJ STJ XVI, 1, 69 e da Rel. do Porto de 02.07.2009.

o modelo que lhe é proposto, junto de um centro piloto ou de uma sucursal do franquizador.

Fixa-se, deste modo, um período de experiência limitado no tempo, para se aferir da possibilidade de vir a ser estabelecida uma relação de franquia. O candidato a franquiado fica obrigado a guardar segredo das informações confidenciais a que tenha acesso, não advindo, porém, daí a obrigação para as partes de celebrarem o contrato de franquia (designadamente para o franquizador que pode chegar à conclusão de que o candidato não tem perfil para integrar a sua rede).

O interesse na celebração de um contrato preliminar pode ser do candidato a franquizador, por não estar suficientemente seguro das vantagens que lhe podem advir do sistema (por ex., por falta de experiência ou por insuficiente implantação da respectiva marca). Pode então recorrer ao *contrato de pré-franquia*, propondo a diversas empresas a experimentação e desenvolvimento, durante certo período de tempo, do seu projecto empresarial. Findo o prazo, o franquizador deverá optar por montar o sistema de franquia ou abandonar o projecto, devendo também, naquele caso, a outra parte indicar se pretende ou não aderir à rede¹⁰⁶.

Podem também as partes vincular-se à celebração futura de um contrato de franquia através de um contrato-promessa.

A dúvida que, neste caso, pode pôr-se é sobre a viabilidade do recurso à execução específica. Tendo em conta o disposto no art. 830º nº 1 do CC, a execução específica deve ter-se por excluída "sempre que a isso se oponha a natureza da obrigação assumida", incluindo aí a doutrina¹⁰⁷ as prestações de facto infungível, como acontece no contrato de franquia que acima

¹⁰⁶ Sobre este ponto, cfr. L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 84 e segs.; M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 237.

¹⁰⁷ Entre outros, ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10^a ed., 366 e 367: "casos em que a prestação do contraente faltoso não se coaduna com a realização coactiva do contrato prometido".

qualificámos como *intuitu personae*¹⁰⁸.

7. Duração

O contrato de franquia pode ser celebrado por tempo determinado, no caso de as partes estabelecerem o período de tempo por que vai vigorar o contrato, estipulando um termo final certo (uma data determinada) ou incerto (por. ex., até ser atingido determinado objectivo, como o completo escoamento da mercadoria fornecida)¹⁰⁹. É esta a regra¹¹⁰.

Mas as partes podem nada dizer sobre a duração do contrato, presumindo-se, então, que este é celebrado por tempo indeterminado – art. 27º nº 1 do DL 178/86 (aplicável nos termos acima referidos¹¹¹).

Importa ter presente que se considera transformado em contrato por tempo indeterminado o contrato por prazo determinado cujo conteúdo continue a ser executado pelas partes, não obstante o decurso do respectivo prazo (nº 2 do mesmo normativo); isto, claro, se não tiver sido prevista a prorrogação do contrato por um outro período.

Renovado o contrato naqueles termos, temos "um novo contrato, concluído tacitamente, mas que prossegue a relação contratual anterior", o que pode assumir relevo, como se verá, no caso de denúncia¹¹².

Diferente é a situação se for estipulada a prorrogação do contrato por um ou mais períodos, se nenhuma das partes se opuser. Neste caso, por identidade de razão, a declaração de uma das partes de que não pretende a prorrogação está sujeita à mesma antecedência mínima estabelecida para a

¹⁰⁸ Cfr. L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 87.

¹⁰⁹ Cfr. A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 132.

¹¹⁰ Por norma, os franquidores preferem a celebração do contrato por curtos períodos, por forma a estimular a eficiência dos franquizados. No entanto, sobre a duração do contrato, o Código de Deontologia estabelece que ela "deve ser fixada de forma a permitir ao franchisado a amortização dos seus investimentos iniciais e específicos do franchising" – ponto 5.4.

¹¹¹ Supra I.3.

¹¹² A. PINTO MONTEIRO, Contrato de Agência, 5ª ed., 115.

denúncia¹¹³.

8. Extinção do contrato

Na falta de regime legal específico, tem aqui aplicação o regime do contrato de agência, previsto no DL 178/86, nos termos já acima expostos e tendo em conta as especialidades próprias do contrato de franquia.

As formas de cessação do contrato estão previstas no art. 24º: por acordo das partes, caducidade, denúncia ou resolução.

8.1. Acordo das partes

Encontra-se previsto no art. 25º, tratando-se de modo de extinção que decorreria já dos princípios gerais dos contratos – art 406º do CC.

Exige-se, todavia, que o acordo seja reduzido a escrito.

8.2. Caducidade

Ocorrendo um dos eventos previstos no art. 26º, de carácter objectivo, o contrato cessa automaticamente, sem necessidade de qualquer declaração de vontade das partes nesse sentido, com efeitos *ex nunc*.

A enumeração desse artigo não é taxativa (desde logo pela utilização do termo "especialmente").

Estão expressamente previstos estes casos:

- findo o prazo estipulado (como é óbvio, para contratos celebrados por tempo determinado);
- verificando-se a condição a que as partes o subordinaram (resolutiva) ou tornando-se certo que não pode verificar-se (suspensiva);
- por morte ou extinção (se for pessoa colectiva) do agente (dado

¹¹³ Cfr. A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 116.

tratar-se de contrato *intuitu personae*).

8.3. Denúncia

A denúncia "é aqui entendida como forma de cessação privativa dos contratos celebrados por tempo indeterminado e não como meio de impedir a prorrogação ou renovação de um contrato celebrado por tempo determinado"¹¹⁴.

"Trata-se de uma forma típica de fazer cessar relações duradouras por tempo indeterminado. Qualquer das partes, livre e discricionariamente – *ad libitum* ou *ad nutum* – através de uma declaração unilateral receptícia dirigida à outra parte, pode fazer cessar o contrato. É um direito potestativo de que goza"¹¹⁵.

A denúncia encontra-se prevista no art. 28º, que a sujeita, porém, a uma condição: tem de ser respeitado um período de pré-aviso, devendo ser comunicada à outra parte com determinada antecedência mínima.

Importa notar, porém, que nesse preceito legal se fixam períodos mínimos de pré-aviso que não devem ser aplicados ao contrato de franquia¹¹⁶: por serem demasiado curtos, tendo em conta que o franquiado faz investimentos consideráveis (muito superiores àqueles que são exigidos ao agente) e adquire a propriedade das mercadorias vendidas ou utilizadas na produção ou na prestação de serviços. Portanto, quanto menor for a duração do contrato, menos possibilidade tem de recuperar o seu investimento e de escoar as mercadorias.

Assim, no contrato de franquia, não tendo sido convencionado pré-aviso, deve ser exigida para a denúncia uma antecedência mínima razoável, apurada face às circunstâncias do caso, considerando especialmente a

¹¹⁴ L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 113.

¹¹⁵ A. PINTO MONTEIRO, Contratos cit., 134.

¹¹⁶ Cfr. A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 138; L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 115 e M^a FÁTIMA RIBEIRO, 243. Também os citados Acórdãos do STJ de 21.04.2005 e de 09.01.2007.

necessidade de amortização do investimento realizado pelo franquiado.

Não sendo respeitado o pré-aviso, a denúncia é ilícita, incorrendo o denunciante em responsabilidade contratual, ficando obrigado a indemnizar a outra parte pelos danos que resultarem da falta ou insuficiência de pré-aviso.

Pode acontecer que as partes tenham convencionado um pré-aviso mínimo que se venha a revelar insuficiente, face aos vultuosos investimentos realizados.

Neste caso, tratando-se de prazo inserido em cláusula contratual geral, poderá ser aplicado o regime do art. 19º do DL 446/85, de 25/10, que proíbe as cláusulas gerais que "coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia, imediata ou com pré-aviso insuficiente, sem compensação adequada, do contrato quando este tenha exigido à contraparte investimentos ou outros dispêndios consideráveis".

Se a cláusula tiver sido negociada, poderá recorrer-se, em casos de injustiça gritante (por ex., se a parte fez consideráveis investimentos por confiar justificadamente numa duração superior do contrato), "ao princípio da boa fé na execução dos contratos, que postula um prazo de pré-aviso razoavelmente longo antes da denúncia desses negócios jurídicos".¹¹⁷

8.4. Resolução

A resolução consiste na "destruição da relação contratual, operada por um dos contraentes, com base num facto posterior à celebração do contrato"¹¹⁸.

Carece, pois, de um fundamento¹¹⁹; pode ser feita por declaração à outra parte (art. 436º do CC) e, assim, extrajudicialmente; opera imediatamente, logo que recebida a declaração resolutiva.

¹¹⁷ L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 116.

¹¹⁸ ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, Vol. II, 7ª ed., 275.

¹¹⁹ Como refere J. BAPTISTA MACHADO, Pressupostos da Resolução por Incumprimento, em Obra Dispersa, Vol. I, 130, "o direito de resolução é um direito potestativo extintivo, dependente de um fundamento".

Justifica-se também aqui plenamente a aplicação analógica do regime previsto nos arts. 30º a 32º do DL 178/86. A começar pelos fundamentos de resolução previstos naquele preceito, que "concretizam, de algum modo, princípios gerais que em princípio vigoram para qualquer contrato duradouro"¹²⁰.

Esses fundamentos são os seguintes:

a) *Se a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, quando, pela sua gravidade ou reiteração, não seja exigível a subsistência do vínculo contratual.*

As obrigações aqui previstas são as que as partes convencionaram, como as que foram atrás analisadas, tendo-se em conta que o contrato assenta em especiais relações de colaboração e confiança, impondo-se a cada uma das partes um comportamento segundo a boa fé (como é consagrado e explicitado nos arts. 6º e 12º).

Como refere J. BAPTISTA MACHADO¹²¹, nas "obrigações derivadas de contratos de execução continuada celebrados *intuitu personae* ou que pressupõem uma relação de confiança e de colaboração estreita, ou pressupõem certas qualidades de honorabilidade, lealdade, confidencialidade, etc., que são fundamentais para a consecução da finalidade contratual", em síntese, "nos contratos de que decorre uma relação particularmente estreita de confiança mútua e de leal colaboração (...) todo o comportamento que afecte gravemente essa relação põe em perigo o próprio fim do contrato, abala o fundamento deste e pode justificar, por isso, a resolução".

O incumprimento deve, nesta perspectiva, atingir especial relevância, quer pela importância da infracção em si, quer pelo relevo que assume no contexto da relação complexa (não sendo em si grave pode justificar a perda de confiança no futuro cumprimento), quer pela sua reiteração, por forma a

¹²⁰ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 143.

¹²¹ Ob. Cit., 140 e 141.

que não seja exigível à outra parte a manutenção do vínculo contratual¹²².

b) Se ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia.

Trata-se aqui de um fundamento objectivo, de uma "justa causa", mas em que esta "não consiste numa violação contratual pelo sujeito contra o qual é exercido o direito de resolução, mas num facto que se liga à vida ou à esfera do controle daquela das partes a que a lei confere o direito de resolução"¹²³.

Estão, portanto, em causa "circunstâncias não imputáveis a qualquer das partes que impossibilitam ou comprometem gravemente a realização do escopo visado"¹²⁴.

Nos termos do art. 32º, nºs 1 e 2, independentemente desse direito de resolução, qualquer das partes tem o direito de ser indemnizada pelos danos resultantes do não cumprimento das obrigações da outra; no caso da al. b) essa indemnização será fixada segundo a equidade.

Duas notas ainda sobre esta figura da resolução.

A primeira refere-se à questão de saber que tratamento deve ser dado à resolução operada por uma das partes e que vem depois a apurar-se que não tinha fundamento.

A melhor doutrina parece ser a que entende que essa resolução se traduz numa situação de não cumprimento, sendo equiparável a uma

¹²² Apreciando um caso de resolução fundada na al. a) do art. 30º, cfr. o citado Acórdão da Rel. de Lisboa de 16.12.2008.

¹²³ J. BAPTISTA MACHADO, Ob. Cit., 146.

¹²⁴ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 146. Afirma-se no Acórdão do STJ de 29.04.2003 que, "enquanto contrato de cooperação, primordial é não o comportamento dos contraentes mas o fim a que o contrato de propõe, o qual, se se vier a tornar impossível, justifica a resolução"; ainda sobre um caso de justa causa de resolução com fundamento na al. b) do art. 30º, cfr. o citado Acórdão da Rel. do Porto de 19.05.2010.

denúncia sem observância do aviso prévio devido, com a consequente extinção do contrato¹²⁵.

Para tal, será de considerar que, nos contratos por tempo indeterminado, a parte que resolveu o contrato, sempre poderia denunciá-lo, não carecendo para isso de fundamento; por outro lado, essa declaração de resolução pode ser equiparada a uma declaração peremptória de não cumprimento, que tem sido pacificamente entendida como equivalente a um não cumprimento definitivo¹²⁶.

A solução apontada permite-nos responder a uma outra questão conexa que consiste em saber se o franquiado, por entender que se encontra perante uma resolução abusiva, pode continuar a usar dos sinais distintivos do franquiador até que se apure definitivamente se existiu fundamento para tal resolução.

Considerando-se cessado o contrato, a resposta deve ser negativa¹²⁷.

A outra nota tem a ver com o regime da resolução e que decorre implicitamente do que acima se expôs.

Tem realmente sido sublinhado por várias decisões jurisprudenciais que não há aqui que recorrer à interpelação admonitória do art. 808º do CC¹²⁸.

Afirma-se, a este propósito, no citado Acórdão do STJ de 09.01.2007:

"(...) Se o exercício do direito de resolução na lei geral depende do incumprimento culposos, também aqui tal acontece, embora, pela aplicação analógica das normas do contrato de agência, possam relevar factos não culposos.

Tratando-se de um contrato de cooperação há que ter sempre presente

¹²⁵ Neste sentido, A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 147. Também o Acórdão da Rel. de Lisboa de 10.12.2009.

¹²⁶ Cfr., entre outros, ANTUNES VARELA, Ob. Cit., 92 e L. MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Vol. II, 228.

¹²⁷ Neste sentido, L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 121 e segs.

¹²⁸ Cfr. Acórdãos do STJ de 29.04.2003 e de 09.01.2007 e da Rel. de Lisboa de 16.12.2008.

o seu escopo final que, se impossível, justifica também a resolução (cfr. Dra. Maria Helena Brito, in O Contrato de Concessão Comercial, 227).

A simples perda de confiança no cumprimento futuro do contrato pode, em tese, justificar a resolução.

Se aqui há justa causa de resolução não há que lançar mão da interpelação admonitória do art. 808º do CC.

Como refere o Prof. Baptista Machado (RLJ 118-280) este preceito ajusta-se apenas a «negócios sobre transacções de bens», não se ajustando directamente às relações contratuais duradouras, para as quais o regime típico é o da resolução por justa causa. «Nas relações obrigacionais duradouras, o que está em causa não é a perda do interesse numa concreta prestação (pelo menos em regra) mas a justificada perda de interesse na continuação da relação contratual»".

9. Indemnização de clientela

9.1. Noção e aplicação à franquia

Esta indemnização é devida ao agente, após a cessação do contrato, como se prevê no art. 33º.

Não se trata de uma verdadeira indemnização, desde logo porque não visa reparar danos, mas antes de uma compensação devida ao agente, após ter cessado o contrato – seja por que forma for, desde que não imputável ao agente (art. 33º nº 3) – como contrapartida dos benefícios que o principal vai auferir com a clientela angariada (ou aumentada) por aquele.

"É como que uma compensação pela «mais-valia» que o agente proporciona ao principal, graças à actividade desenvolvida pelo primeiro, na medida em que o principal continue a aproveitar-se dos frutos dessa actividade, após o termo do contrato de agência. (...) O que conta são os

benefícios proporcionados pelo agente à outra parte, benefícios esses que, na vigência do contrato, eram de proveito comum e que, após o seu termo, irão aproveitar apenas, unilateralmente, ao principal"¹²⁹.

Questão controvertida é a possibilidade de aplicação, por analogia, da indemnização de clientela ao contrato de franquia.

Pronunciando-se contra essa aplicação, afirma A. MENEZES CORDEIRO que "a clientela é angariada pela marca, para o franquiado; as vantagens e desvantagens que tudo isso acarrete fazem parte dos riscos próprios do negócio"¹³⁰.

Genericamente contra é também a posição de L. MENEZES LEITÃO, uma vez que os clientes angariados pelo franquiado "não são na verdade clientes dele, mas antes clientes gerais do sistema de franquia, que nele permanecem após a extinção do contrato"; acresce que "o franquiador não entra sequer em contacto com os clientes do franquiado, pelo que não se vê que benefícios ele adquiriria". Apenas admite a aplicação analógica "em certos casos de franquia de distribuição de produtos, em que o franquiado é obrigado a adquirir os produtos ao franquiador e pode conquistar para eles uma clientela própria"; "e desde que se verifique a aquisição da clientela pelo franquiador com a extinção do contrato"¹³¹.

A. PINTO MONTEIRO¹³² defende posição diferente, no sentido a que aderimos já ao abordarmos o regime jurídico dos contratos de distribuição

¹²⁹ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 150; no mesmo sentido, L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 125.

¹³⁰ Do Contrato de Franquia («Franchising»): Autonomia Privada versus Tipicidade Negocial, em ROA ano 48, Vol. I, 83. Porém, no Manual de Direito Comercial cit., 520, o Autor parece admitir a aplicação analógica como a orientação mais correcta, "ainda que dependente sempre de um juízo em concreto". Preconizando esta apreciação casuística, cfr. também ISABEL O. ALEXANDRE, Ob. Cit., 369, ANA P. RIBEIRO, Ob. Cit., 58 e 59 e CARLOS OLAVO, Ob. Cit., 171 e 172, estes dois últimos fazendo depender a indemnização do facto de o franquiado não continuar a exercer actividade similar à que vinha a exercer. Contra a aplicação analógica, cfr. igualmente M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 273 e M. PEREIRA BARROCAS, Ob. Cit., 159.

¹³¹ A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência, 89.

¹³² Ob. Cit., 163 e segs.; no mesmo sentido L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 126 e segs. Também, com mais abertura à aplicação analógica, ELSA V. SEQUEIRA, Ob. Cit., 482 e segs.

(supra I.3.): a indemnização de clientela será aplicável também aos franquizados sempre que a analogia se verifique.

O que importa começar por averiguar é se, "em cada caso concreto, o franquizado, pese embora juridicamente actue por conta própria, desempenhou funções, cumpriu tarefas e prestou serviços semelhantes aos de um agente, em termos de ele próprio dever considerar-se, pela actividade que exerceu, como um relevante factor de atracção de clientela".

A realidade pode demonstrar, com efeito, a existência de uma clientela especialmente ligada à pessoa ou aos serviços do franquizado; apesar de a este serem fornecidas as ferramentas básicas, o sucesso da empresa depende muito da sua atitude empenhada e capaz, que pode desempenhar papel essencial na angariação da clientela.

Poder-se-ia pensar que quanto maior for a integração do franquizado na rede do franquizador, menor será o mérito daquele na angariação de clientela, mas esta constatação é tão só aparente. É que, naquele caso, também estará mais facilitada a "transferência de clientela para o franquizador" ou a "manutenção da clientela na sua órbita" e será essa a situação em que "o franquizado mais se aproxima do agente"¹³³.

Depois, será necessário que, cessado o contrato, o franquizador venha a beneficiar dessa clientela, que esta seja transferida efectivamente para ele ou para outro franquizado dele instalado nessa zona (o que pode não suceder se o franquizado continuar a exercer a mesma actividade, uma vez que os clientes são dele, por agir em nome e por conta própria)¹³⁴.

Como se afirma no citado Acórdão do STJ de 09.01.2007, "será de apreciação casuística verificar se a actividade do franquizado foi determinante para atrair clientela, actuando em termos idênticos aos do agente" (...).

"Será, assim, de exigir ao franquizado a alegação e prova da sua

¹³³ A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 163 nota (307).

¹³⁴ Cfr. o que adiante se dirá sobre a obrigação de não concorrência.

contribuição determinante para notório aumento do negócio e clientela do franquiador e que este venha a beneficiar dessa melhor qualidade comercial para além do termo do franchising.

O aumento e a fidelização da clientela obtidos à custa da actividade pessoal do franquiado são factos a apurar caso a caso, cujo ónus de alegação e prova a este incumbe".

9.2. Regime

A indemnização de clientela depende de um facto essencial: a cessação do contrato – art. 33º nº 1.

Podem, porém, ocorrer na vigência do contrato modificações da relação contratual – v.g. alteração da zona geográfica ou do círculo de clientes reservados ao franquiado, restrição das vendas a certo tipo de bens, alteração do sortido de bens fabricados pelo franquiador, etc. – que devem ser tidas em consideração para efeitos da indemnização devida no momento da cessação do contrato¹³⁵.

O franquiado tem o prazo de um ano para comunicar que pretende receber essa indemnização, devendo a acção judicial ser proposta no prazo de um ano a contar dessa comunicação – art. 33º nº 4¹³⁶.

A indemnização depende ainda de requisitos positivos cumulativos a provar pelo franquiado – nº 1 a), b) e c).

Assim é necessário que:

a) O franquiado *tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela existente.*

A título excepcional será de equiparar a estas situações o caso de o franquiado manter o nível de clientela em condições de mercado muito

¹³⁵ Cfr. (para a agência) CAROLINA CUNHA, A Indemnização de Clientela do Agente Comercial, 48.

¹³⁶ Cfr. o citado Acórdão do STJ de 21.04.2005.

desfavoráveis¹³⁷.

b) *A outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo franquiado.*

Aqui importa que, no momento da cessação do contrato, seja provável e previsível que o franquizador venha a beneficiar da actividade e que continue a poder usufruir dela (não cessando a actividade por. ex.)¹³⁸.

c) *O agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea a).*

A formulação deste requisito, ao aludir a retribuição, apenas se ajusta directamente à agência. O franquiado não perde uma remuneração específica em relação aos seus clientes, às plúrimas vendas que realize ou serviços que preste, mas antes a margem de lucro obtida nestas actividades. Lucro que deixa de ser auferido pelo franquiado se transferir a clientela para o franquizador.

Como requisitos negativos, que obstam ao pagamento da indemnização e cuja prova incumbe ao franquizador, prevê-se no art. 33º nº 3:

- *Se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao franquiado;*
- *Se este, por acordo com a outra parte, tiver cedido a sua posição contratual.*

No primeiro estão contemplados os casos de resolução do contrato por incumprimento do franquiado e de denúncia ou oposição à prorrogação do contrato pelo franquiado.

Nestes casos de denúncia, porém, uma aplicação literal da norma atenta contra a liberdade económica individual, uma vez que o visado ficaria "obrigado a manter-se vinculado a um contrato cujo prazo já cessou sob pena

¹³⁷ Neste sentido, A. PINTO MONTEIRO, Ob. Cit., 153.

¹³⁸ "Num juízo de prognose – mediante realização de uma projecção com suporte nos factos provados – sobre vantagens "consideráveis" susceptíveis de serem auferidas após a cessação do contrato" – Acórdão do STJ de 07.03.2006.

de perder um benefício que a sua actividade gerou para a outra parte contratual" (cfr. art. 80º c) da CRP).

Daí que se defenda que o termo "imputável" deva ser interpretado como "culposo e não num sentido mais lato"¹³⁹.

No que respeita à quantificação da indemnização, estabelece o art. 34º, como base de cálculo, as remunerações recebidas pelo agente.

Já há pouco referimos que o franquiado não auferir uma retribuição específica, mas antes uma margem de lucro com as vendas e serviços.

Uma via possível será equiparar as comissões do agente aos lucros do franquiado. Portanto, para efeito de cálculo da indemnização de clientela, deve ser atendida a margem de lucro obtida pelo franquiado na revenda dos produtos ou na prestação de serviços. Temperada pela equidade se se verificar que os lucros do franquiado são demasiado elevados¹⁴⁰.

10. Bens em stock

Cessado o contrato de franquia põe-se o problema do destino a dar aos bens que o franquiado adquiriu ao franquizador e que ainda não revendeu.

À partida, nada estando previsto no contrato, o franquiado deveria assumir esse prejuízo por ser seu o risco da comercialização. Porém, essa solução não parece aceitável, designadamente, se a cessação do contrato ocorreu por facto imputável ao franquizador, se os termos do contrato obrigavam o franquiado a um mínimo de compras ou a nível de *stocks* elevados, ou se o franquiado se vinculou a cláusula de não concorrência após o termo do contrato.

¹³⁹ L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 136.

¹⁴⁰ Neste sentido, ELSA V. SEQUEIRA, Ob. Cit., 485. Cfr. também L. MENEZES LEITÃO, Ob. Cit., 85 e 89, referindo a perda do franquiado à margem de lucro da revenda dos produtos (uma vez que admite a indemnização apenas em certos casos de franquia de distribuição).

A iniciativa de constituir um *stock* exagerado de bens pode ter sido do franquiado sem que a tal estivesse contratualmente vinculado, o que excluirá qualquer protecção. Como comerciante independente é o responsável pela sua gestão.

Mas tal aquisição exagerada de bens pode, pelo contrário, ter sido imposta pelo franquiador, não sendo justo, neste caso, que o franquiado suporte sozinho o risco da comercialização. Só lhe deve ser imputado o risco que qualquer comerciante independente suportaria.

Situação idêntica ocorrerá, mesmo com níveis normais de *stocks*, se é posto termo ao contrato, sem o tempo necessário para permitir o escoamento normal das existências.

Será o caso de denúncia pelo franquiador sem pré-aviso razoável, de resolução, por incumprimento do franquiador ou com base em justa causa objectiva e de caducidade do contrato por morte do franquiado (em todos os demais casos de cessação – acordo das partes, caducidade por decurso do prazo, denúncia pelo franquiado e resolução por incumprimento do franquiado – a questão, em princípio, não se põe).

O problema só surge, como sublinha L. PESTANA DE VASCONCELOS, "se e na medida em que o *stock* tenha níveis razoáveis, ou seja, se o volume deste, ou até a sua própria existência, resultar de um exercício de gestão equilibrada e prudente do ex-franqueado, prevendo a continuação da relação contratual, *maxime* sempre que a aquisição desses bens tiver sido contratualmente imposta por cláusulas de compra mínima (ou *stocks* mínimos)"¹⁴¹.

Nesta situação, acrescenta o mesmo Autor, "recai sobre o ex-franqueador a obrigação de retomar os bens ao seu actual preço (podendo, no entanto, contemplar-se alguma desvalorização dos mesmos), ou então permitir que o ex-franqueado possa continuar a usar, mesmo após a cessação do contrato, os seus sinais distintivos de comércio por um período de tempo

¹⁴¹ Ob. Cit., 142.

razoável (atendendo ao volume dos produtos ainda não vendidos), única e exclusivamente para escoar o *stock*"¹⁴².

11. Obrigação de não concorrência

Podem as partes estipular num contrato de franquia esta obrigação de não concorrência, que o franquiado deve assumir, durante certo lapso de tempo após a cessação do contrato.

Correspondendo a um interesse legítimo do franquiador, tal obrigação contende com a liberdade de concorrência do franquiado, com tutela constitucional, pelo que para ser lícita deve conter-se dentro de certos limites¹⁴³.

No direito nacional não existe norma que preveja especificamente esta cláusula do contrato de franquia, sendo de observar o disposto no art. 5º nº 3 do Regulamento nº 330/2010.

Prescreve-se aí que essa obrigação – *qualquer obrigação directa ou indirecta que impeça o comprador, após o termo do acordo, de produzir, adquirir, vender ou revender bens ou serviços* – goza da isenção prevista no art. 2º, desde que satisfaça estas condições:

- a) Respeite a bens ou serviços que concorrem com os bens ou serviços contratuais;
- b) Seja limitada às instalações e terrenos a partir dos quais o comprador exerceu as suas actividades durante o contrato;
- c) Seja indispensável para proteger o saber-fazer transferido pelo fornecedor para o comprador;

¹⁴² Em sentido parcialmente idêntico, M^a FÁTIMA RIBEIRO, Ob. Cit., 262: "se o contrato de franquia cessar sem que exista alguma cláusula que preveja a obrigação de o franquiador retomar as existências e se se entender que esta obrigação não existe, a nenhum título, então sempre deverá ser reconhecido ao franquiado o direito de as escoar como bem lhe aprouver". Com interesse, apesar de versarem sobre contratos de concessão, cfr. os Acórdãos da Rel. do Porto de 09.12.2004, da Rel. de Coimbra de 25.01.2005 (CJ XXX, 1, 11) e da Rel. de Lisboa de 07.03.2009 (CJ XXXIV, 2, 83).

¹⁴³ L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 152.

d) Seja limitada a um período de um ano após o termo do acordo.

Não tendo sido prevista no contrato qualquer compensação pela referida obrigação, pode ponderar-se a aplicação analógica do disposto no art. 13º al. g) do DL 178/86¹⁴⁴, apesar de se reconhecer, desde logo, que a limitação a que o ex-franquiador está sujeito é menos onerosa do que a do ex-agente, tendo em consideração o teor da referida al. b), já que se cinge às instalações e terrenos a partir dos quais exerceu a sua actividade (enquanto no caso do ex-agente se circunscreve à zona ou ao círculo de clientes que lhe foi confiado – art. 9º).

O montante da compensação será, em último caso, calculado com base na equidade (cfr. art. 15º), tendo em conta, nomeadamente, a dificuldade que o franquiado vai ter em instalar-se noutra local, a duração da obrigação de não concorrer (relativamente curta) e o período por que vigorou o contrato de franquia¹⁴⁵.

Uma nota final sobre a relação entre a compensação por esta obrigação e a indemnização de clientela: o objecto é obviamente distinto – num caso, a compensação por não exercer temporariamente uma actividade económica em certa área e, no outro, uma compensação pelo valor acrescido obtido pelo franquiador.

Mas esta só existe se não houver concorrência por parte do franquiado (pois, existindo, não se transfere a clientela). Daí que aquela obrigação seja condição necessária da indemnização de clientela (embora não condição suficiente).

¹⁴⁴ Neste sentido, L. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 152 e 153; admitindo também esta compensação, A. MENEZES CORDEIRO, Do Contrato de Franquia cit., 83, nota (54).

¹⁴⁵ Cfr. PESTANA DE VASCONCELOS, Ob. Cit., 154.

Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, Coimbra, 1998.
- ALEXANDRE, Isabel Oliveira – *O contrato de franquia (franchising)*, O Direito ano 123, 319 e ss.
- ANTUNES, José Engrácia – *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, 2009.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito comercial*, vol. II, *Direito industrial*, Lisboa, 1994.
- BOTELHO, João – *Formulários de Franchising*, Lisboa 2010.
- BRITO, Maria Helena – *O contrato de concessão comercial*, Coimbra, 1990.
- *O contrato de agência*, em *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, 1988, 105 e ss..
- CAMPOS, João Mota/ CAMPOS, João Luiz Mota – *Manual de direito comunitário*, 5ª ed., Coimbra, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes – *Do contrato de franquia («franchising»): Autonomia privada versus tipicidade negocial*, ROA 1988, 63 e ss.
- *Do contrato de concessão comercial*, ROA 2000, 597 e ss.
- *Manual de direito comercial*, I Vol., Coimbra, 2001.
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo – *Direito comercial – Direito da empresa*, 9ª ed., Lisboa, 2005.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das obrigações*, 10ª ed., Coimbra, 2006.
- CUNHA, Carolina – *A indemnização de clientela do agente comercial*, Coimbra, 2003.
- DIAS, Maria Gabriela de Oliveira Figueiredo – *A assistência técnica nos contratos de know-how*, Coimbra, 1995.

- DUARTE, Rui Pinto – *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, 2000.
- GONÇALVES, Luís M. Couto – *Manual de direito industrial*, Coimbra, 2005.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel – *Direito da União*, 6^a ed., Coimbra, 2010.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *A indemnização de clientela no contrato de agência*, Coimbra, 2006.
- *Direito das obrigações*, Vol. II, Coimbra, 2002.
- MACHADO, João Baptista – *Pressupostos da resolução por incumprimento*, em *Obra Dispersa*, Vol. I, Braga, 125 e ss.
- MARTINEZ, Pedro Romano – *Contratos em especial*, Lisboa, 1995
- MONTEIRO, António Pinto – *Contrato de agência*, 5^a ed., Coimbra, 2004.
- *Contratos de distribuição comercial*, 2^a reimp., Coimbra, 2004.
- OLAVO, Carlos – *O contrato de «franchising»*, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, 1988, 159 e ss.
- *Propriedade industrial*, Vol. I, 2^a ed., Coimbra, 2005.
- *Contrato de licença de exploração de marca*, em *Direito Industrial*, Vol. I, Coimbra, 2001, 349 e ss.
- PIZARRO, Sebastião Nóbrega/CALIXTO, Margarida Mendes – *Contratos financeiros*, 2^a ed., Coimbra, 1995.
- RIBEIRO, Ana Paula – *O contrato de franquia (franchising) – No direito interno e internacional*, Lisboa, 1992.
- RIBEIRO, Maria de Fátima – *O contrato de franquia*, Coimbra, 2001.
- SANTOS, Filipe Cassiano dos – *Direito comercial português*, Vol. I, Coimbra, 2007.
- SEQUEIRA, Elsa Vaz – *Contrato de franquia e indemnização de clientela*, em *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, 2002, 439 e ss.
- SILVA, J. Calvão da – *Concessão comercial e direito da concorrência*, em *Estudos Jurídicos*, Coimbra, 2001, 179 e ss..
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. II, Reimp. 7^a ed., Coimbra, 2001.