

COMERCIAL E SOCIETÁRIO

# CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO COMERCIAL

M A C E  
D O ■ ■  
V I T O  
R I N O

# SOBRE NÓS

A MACEDO VITORINO É UM DOS PRINCIPAIS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA PORTUGUESES. ACONSELHAMOS CLIENTES NACIONAIS E ESTRANGEIROS NUM AMPLO LEQUE DE SETORES DE ATIVIDADE, NOMEADAMENTE NO SETOR FINANCEIRO, DISTRIBUIÇÃO, INDÚSTRIA E PROJETOS.

Desde a constituição da sociedade em 1996, temos estado envolvidos em múltiplas operações de elevada complexidade em todas as nossas áreas de prática, nomeadamente em contratos de financiamento, operações de mercado de capitais, fusões e aquisições, reestruturações de empresas e contencioso.

A nossa prática é multifacetada. Assessoramos algumas das maiores empresas nacionais e internacionais em diversos sectores de atividade comercial e industrial, assumindo especial relevância, a banca, a indústria, as telecomunicações, capital de risco e a tecnologia.

A MACEDO VITORINO representa:

- Empresas nacionais e multinacionais
- Bancos e instituições financeiras
- Fundos de investimento
- Sociedades de investimento e fundos de private equity
- Associações empresariais, científicas e académicas
- Embaixadas e governos
- Empresários individuais e empreendedores
- Clientes privados

Somos citados na maioria das áreas de trabalho analisadas pelo diretório internacional, Legal 500, nomeadamente em «Banking and Finance», «Capital Markets», «Public Law», «Corporate», «Tax», «Telecoms» e «Dispute Resolution». A atuação da MACEDO VITORINO é ainda destacada pela IFLR1000 em «Project Finance», «Corporate Finance» e «M&A» e pela Chambers and Partners em «Banking & Finance», «Corporate and M&A», «Tax» e «TMT».

Se quiser saber mais sobre a MACEDO VITORINO por favor visite o nosso website [MACEDOVITORINO.COM](http://MACEDOVITORINO.COM)

# ÍNDICE

SOBRE NÓS.....	2
ÍNDICE.....	1
INTRODUÇÃO.....	2
1. NOÇÃO E PRINCIPAIS TRAÇOS DISTINTIVOS.....	3
2. CONTRATO DE AGÊNCIA.....	5
2.1. Poderes de representação do agente.....	5
2.2. Exclusividade.....	6
2.3. Não concorrência.....	6
2.4. Convenção del credere.....	6
2.5. Meios de cessação e efeitos.....	7
2.6. Indemnização de clientela.....	8
3. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL.....	9
3.1. Compra e venda de produtos.....	9
3.2. Exclusividade e não concorrência.....	10
3.3. Promoção e assistência técnica.....	10
3.4. Meios de cessação e efeitos.....	11
3.5. Indemnização de clientela.....	11
4. CONTRATO DE FRANQUIA.....	12
4.1. Licença de utilização de marca.....	12
4.2. Know-how e assistência técnica.....	13
4.3. Controlo da atividade pelo franqueador.....	14
4.4. Obrigação de compra e de venda mínima.....	14
4.5. Meios de cessação e efeitos.....	14
4.6. Indemnização de clientela.....	15

# INTRODUÇÃO

Hoje em dia, os contratos que regulam as relações entre o produtor, o distribuidor e o cliente final assumem uma crescente relevância. Os fabricantes têm cada vez mais optado por se especializar no âmbito da produção, deixando a distribuição de produtos e a prestação de serviços com eles relacionados a terceiros/parceiros comerciais.

A divisão de tarefas que compõem o circuito económico, que se inicia no produtor e termina no consumidor final, está assente num conjunto de relações jurídicas.

Em Portugal, podemos distinguir três modelos principais de contratos que regulam as relações entre produtores e distribuidores: o contrato de agência, o contrato de concessão comercial e o contrato de franquia. Em conjunto, estes contratos integram o denominado grupo dos contratos de distribuição comercial.

Destes três contratos, apenas o contrato de agência possui um regime legal especial, estabelecido no Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de abril, que transpõe a Diretiva n.º 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de dezembro de 1986 (“**Lei da Agência**”).

Porque idênticos na sua função económica, tem-se entendido que a Lei da Agência é aplicável, com as necessárias adaptações, aos contratos de concessão comercial e de franquia, em particular no que respeita à cessação do contrato. Isto não significa, todavia, que o seu regime jurídico seja o mesmo, pois existem especificidades em cada um dos tipos de contratos que devem ser tidas em conta na escolha do tipo contratual e na sua negociação.

Num cenário como o atual, a solidez da teia de contratos de distribuição comercial, sobre a qual assentam as cadeias de fornecimento de bens e serviços, ganha uma relevância ímpar em épocas de maior pressão económica e durante as quais as margens comerciais estreitam.

Por estes motivos, a negociação contratual tem uma importância renovada, pelo que é relevante conhecer os principais aspetos distintivos de cada um dos referidos contratos de distribuição comercial e as suas características.

# I. NOÇÃO E PRINCIPAIS TRAÇOS DISTINTIVOS

O contrato de agência é o contrato pelo qual uma das partes – o agente – se obriga a promover, por conta de outrem – o principal –, a celebração de contratos, com autonomia e por duração estável, mediante uma remuneração, sob a forma de comissão. A promoção da celebração de contratos é a principal característica deste tipo de contrato, que pressupõe que o agente se dedique a angariar clientes em nome e por conta do principal.

Ao contrário da agência, em que o agente não celebra, em regra, os contratos com os clientes finais, antes cabendo essa tarefa ao principal, o contrato de concessão comercial é o contrato pelo qual o concedente se obriga a vender ao concessionário, e este a comprar-lhe, para revenda, determinada quantidade de produtos, aceitando determinadas condições, designadamente no que diz respeito a organização, política comercial e assistência a prestar aos clientes, sujeitando-se a controlo e fiscalização por parte do concedente.

O concessionário conclui e executa, por sua conta, as vendas e, sendo parte nos contratos por si celebrados, suporta os riscos da sua atividade; o agente, por sua vez, dedica-se à promoção da celebração de contratos, atividade que, por regra, termina com o envio ao principal das propostas negociais obtidas junto dos potenciais clientes.

O agente recebe uma remuneração do principal pela atividade de angariação de clientes, que é calculada em função dos contratos celebrados pelo principal com os clientes finais durante e num prazo razoável após a cessação do contrato de agência. À comissão do agente poderão acrescer outras quantias ou comissões, como por exemplo comissão por cobrança de créditos, por garantias assumidas pelo agente, etc.

O concessionário, por sua vez, não é remunerado pelo concedente. A remuneração do concessionário consiste na margem de revenda dos produtos do concedente, isto é, na diferença entre o preço de compra ao concedente e o preço de venda ao cliente final.

Próximo do contrato de concessão encontra-se o contrato de franquia. A franquia é o contrato pelo qual o franqueador concede a outra – o franquiado – o direito de proceder à comercialização de produtos e/ou à prestação de serviços através da utilização de uma marca e demais sinais distintivos do comércio, segundo diretrizes definidas pelo franqueador.

O contrato de franquia pressupõe, em regra, a concessão de uma licença de exploração de marca, assim como a partilha dos métodos e os meios necessários à comercialização dos produtos ou à prestação dos serviços pelo franquiado – no fundo, o “saber-fazer”, da expressão anglo-saxónica *know-how* –, bem como a prestação contínua de assistência comercial e/ou técnica pelo franqueador ao franquiado.

Apesar da proximidade entre o contrato de franquia e a concessão comercial, o franquiado está mais integrado na rede de distribuição, uma vez que este se encontra obrigado a usar os sinais distintivos do franqueador. O franqueador participa na atividade do franquiado de uma forma que o concedente não participa na do concessionário.

O concedente obtém lucro através da venda dos produtos ao concessionário. O franqueador é remunerado através de uma quantia inicial e contrapartidas pela utilização dos seus direitos de propriedade industrial (os *royalties*).

Para além dos principais traços distintivos destes três tipos de contratos, importa conhecer o regime aplicável a cada um deles.

## 2. CONTRATO DE AGÊNCIA

O contrato de agência é regulado em lei especial, a Lei da Agência, que prevê regras específicas, designadamente quanto aos poderes de atuação do agente, ao cálculo das suas comissões, à imposição de obrigações de exclusividade e de não concorrência, aos meios de cessação do contrato e respetivos efeitos.

Quanto à forma, e embora a Lei da Agência não exija forma especial ao contrato de agência, nos casos em que as partes decidam acordar a atribuição de poderes de representação ao agente, obrigações de exclusividade e/ou de não concorrência ou uma convenção *del credere*, essas cláusulas têm que ser reduzidas a escrito.

A redução a escrito pode ser relevante como meio de prova num litígio em tribunal. Estes e outros aspetos, alguns deles desconhecidos devem ser tidos em conta no âmbito da negociação do contrato de agência.

### 2.1. PODERES DE REPRESENTAÇÃO DO AGENTE

As partes podem acordar, por escrito, conferir poderes de representação ao agente, legitimando-o a celebrar contratos em nome do principal.

A atribuição destes poderes não confere ao agente o poder de decisão sobre que contratos celebrar, mas sim o poder para celebrar os contratos que o principal teria decidido celebrar se não tivesse incumbido o agente dessa tarefa.

Os contratos celebrados por um agente sem poderes de representação não produzem efeitos, salvo se forem, depois, ratificados pelo principal, isto é, se o principal, logo que tenha conhecimento da celebração e do conteúdo essencial do contrato, não manifeste, no prazo de cinco dias, a sua oposição ao contrato.

O agente a quem tenham sido concedidos poderes de representação, estará, presume-se, autorizado a proceder à cobrança de créditos resultantes dos contratos por si celebrados.

## 2.2. EXCLUSIVIDADE

O agente deve zelar pelos interesses do principal, o que o contrato de agência pressupõe uma obrigação de exclusividade a favor do principal, ainda que o contrato expressamente não o preveja.

A exclusividade traduz-se no dever de o agente se abster de exercer atividades concorrentes com as do principal durante a vigência do contrato. A exclusividade a favor do agente, por sua vez, traduz-se no dever de o principal não utilizar, dentro da mesma zona geográfica ou círculo de clientes, outros agentes para o exercício de atividades que estejam em concorrência com as do agente exclusivo.

Ao principal não estará totalmente vedada a faculdade de celebrar contratos com clientes pertencentes à zona geográfica ou ao círculo de clientes atribuído ao agente, mesmo em regime de exclusividade, desde que o faça a título ocasional, na sequência de propostas diretas dos clientes, e sujeita ao pagamento de uma comissão ao agente exclusivo pelos atos concluídos durante a vigência do contrato com um cliente pertencente à zona geográfica ou ao círculo de clientes do agente exclusivo.

## 2.3. NÃO CONCORRÊNCIA

As partes podem acordar a estipulação da obrigação do agente não exercer uma atividade concorrente com a do principal após a cessação do contrato de agência.

À semelhança da obrigação de exclusividade a favor do agente, esta também terá que ser estipulada por escrito pelas partes. A obrigação de não concorrência não poderá ultrapassar um período máximo de dois anos e deverá circunscrever-se à zona geográfica ou ao círculo de clientes confiado ao agente.

A obrigação de não concorrência também conferirá ao agente o direito a uma compensação, que as partes podem acordar integrar no contrato no âmbito das comissões devidas ao agente.

## 2.4. CONVENÇÃO DEL CREDERE

As partes podem estipular que o agente se obriga a garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelos clientes no âmbito dos contratos por si promovidos e celebrados com o principal. Esta convenção é designada por convenção *del credere*. Pela garantia que presta, o agente é remunerado através de uma comissão especial.

Para além de escrita, a convenção *del credere* deve especificar os contratos por ela abrangidos, sob pena de invalidade, pois, se, por um lado, visa mitigar o risco do principal de o agente vir a promover contratos com terceiros insolventes ou em risco de não cumprirem as respetivas obrigações, não

pode, por outro, ser de tal forma genérica, que responsabilize o agente por contratos em que não interveio na sua negociação com os clientes finais.

## 2.5. MEIOS DE CESSAÇÃO E EFEITOS

### 2.5.1. REVOGAÇÃO, CADUCIDADE E DENÚNCIA

As partes podem revogar o contrato de agência por mútuo acordo, não estando a revogação sujeita a regras específicas. O contrato de agência pode igualmente cessar por caducidade, o que ocorrerá decorrido o prazo estipulado sem que o contrato se renove ou quando seja impossível, por razão não imputável a qualquer das partes, cumprir o contrato.

As partes podem, ainda, denunciar o contrato de agência, quando tenha sido celebrado por tempo indeterminado, ou quando tenham sido celebrados por tempo determinado, mas continuem a ser executados para além do prazo acordado. A denúncia deve ser comunicada, por escrito, à outra parte com um pré-aviso mínimo de:

- Um mês, se o contrato durar há menos de um ano;
- Dois meses, se o contrato se encontrar no segundo ano de vigência; e
- Três meses, nos restantes casos.

O pré-aviso é relevante, porque a omissão de pré-aviso confere à outra parte o direito a ser indemnizada pelos prejuízos resultantes da falta de pré-aviso.

### 2.5.2. RESOLUÇÃO

O contrato de agência pode ser resolvido por uma das partes, desde que se verifique uma das seguintes circunstâncias:

- A contraparte não cumpriu as respetivas obrigações, desde que, pela sua gravidade ou repetição, não seja exigível a subsistência do contrato; ou
- A ocorrência de quaisquer circunstâncias que tornaram impossível ou prejudicaram gravemente o regular cumprimento do contrato.

A resolução do contrato de agência faz-se por escrito, no prazo de um mês após o conhecimento dos factos que a fundamentam.

Para além do direito a resolver o contrato, a parte que não está a incumprimento pode ainda ter direito a indemnização pelos danos resultantes do não cumprimento das obrigações contratuais pela outra parte.

## 2.6. INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA

Um dos principais aspetos a ter em conta no âmbito da negociação dos contratos de agência é o dos efeitos do contrato após a cessação e, em particular, o direito de indemnização de clientela. Após a cessação do contrato de agência, o agente tem direito a uma indemnização de clientela, desde que:

- O agente tenha angariado novos clientes ou aumentado substancialmente o volume de negócios do principal;
- O principal venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente; e
- O agente deixe de receber qualquer remuneração por contratos negociados ou concluídos após a cessação do contrato, com os clientes por si angariados.

Nos casos em que o contrato tenha cessado por razões imputáveis ao agente ou o agente tenha cedido a sua posição contratual com o acordo do principal não há direito a indemnização de clientela.

Apesar da qualificação, a indemnização de clientela não é uma verdadeira indemnização, mas uma contrapartida que é devida ao agente pelos clientes por si angariados e pelo facto de, após a cessação do contrato de agência, o principal deles continuar a beneficiar.

O direito à indemnização de clientela é irrenunciável, mas as partes podem fixar o seu montante no contrato ou após a sua cessação, desde que o façam em termos razoáveis e não reduzam a indemnização de clientela a um montante simbólico, o que corresponderia à sua renúncia.

Na falta de estipulação pelas partes, a indemnização de clientela é calculada em função da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante o período em que o contrato esteve em vigor.

# 3. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL

O contrato de concessão comercial não tem um regime legal próprio. Salvo estipulação das partes, o contrato de concessão comercial encontra-se sujeito às regras aplicáveis aos contratos civis e, em particular, ao contrato de compra e venda, ou analogicamente outros regimes como o do contrato de agência.

Em matéria de cessação do contrato, é comum aplicar-se-lhes o regime do contrato de agência que se mostra mais vocacionado para se lhe aplicar. Por esta razão se tem entendido que o concessionário goza também do direito a uma indemnização de clientela após a cessação do contrato, ainda que com as especificidades.

## 3.1. COMPRA E VENDA DE PRODUTOS

O concessionário assume a obrigação de comprar os produtos ao concedente para revenda aos clientes finais. A concessão comercial pressupõe a celebração de futuros contratos entre as partes, pelos quais o concessionário se compromete a comprar ao concedente os produtos que se obrigou a distribuir para revenda.

A obrigação de revenda surge associada ao cumprimento de outros deveres pelo concessionário, em matérias como métodos de venda, publicidade, preços, condições de entrega, garantias, etc. O contrato de concessão poderá estabelecer que o concessionário respeite um preço pré-estabelecido pelo concedente (vulgo, preço de catálogo).

O concessionário deve prestar determinadas informações ao concedente sobre as vendas, mediante, por exemplo, a apresentação de relatórios de atividade, listas de clientes e, em certos casos, registos contabilísticos.

O concessionário poderá ainda integrar uma rede de distribuição, que recorra a subconcessionários, ficando, nestes casos, obrigado a impor aos seus subconcessionários o cumprimento de deveres idênticos aos que sobre si recaem na promoção e venda dos produtos, serviços de pós-venda, garantia dos produtos, etc.

## 3.2. EXCLUSIVIDADE E NÃO CONCORRÊNCIA

É comum a imposição de uma obrigação de exclusividade ao concessionário, sendo menos comum as partes acordarem uma obrigação de exclusividade recíproca. A obrigação de exclusividade pode assumir uma das seguintes formas:

- Obrigação de não comprar a terceiros produtos que constituam o objeto do contrato;
- Obrigação de não vender produtos concorrentes aos do objeto do contrato; e
- Obrigação de não vender produtos que constituam o objeto do contrato fora de uma determinada zona.

Frequentemente, a cláusula de exclusividade de compra é acompanhada da estipulação de uma quota mínima de compra de produtos a adquirir pelo concessionário. Esta cláusula visa proteger o interesse do concedente, que, deste modo, pode prever o nível de produção a manter e evitar a acumulação de inventário. Esta tipo de cláusula interessa, também, ao concessionário que acautela o fornecimento de produtos. A obrigação de não concorrência não deverá, em regra, vigorar por um prazo superior a dois anos após a cessação do contrato.

## 3.3. PROMOÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA

O concessionário deve promover os produtos, nomeadamente através de ações de *marketing* e publicidade, mas o contrato de concessão pode prever a partilha de custos entre o concedente e o concessionário na publicidade daqueles produtos ou, até, que a publicidade seja acautelada pelo concedente.

À obrigação de promoção encontra-se também associada a obrigação de o concedente informar o concessionário sobre as características técnicas dos produtos, obrigação que pode ser cumprida através de ações de formação junto dos funcionários e agentes do concessionário.

O concedente tem o dever de prestar assistência técnica ao concessionário, sendo que as partes podem convencionar se os produtos são reparados pelo concedente, pelo concessionário ou por ambos.

Nos casos em que as partes acordem que o concessionário está obrigado a prestar assistência técnica imediata aos clientes finais, o concedente obriga-se para com o concessionário em matérias como a responsabilidade do fabricante por defeitos nos produtos, obrigações de informação sobre técnicas de reparação, etc.

Apesar de o concessionário ser o proprietário dos produtos que adquiriu do concedente, não poderá, em princípio, revender os produtos em inventário após a cessação do contrato, uma vez que já não atua na qualidade de representante do concedente. É, por isso, conveniente que as partes acautelem, por exemplo, uma obrigação de recompra desses produtos excedentários ou o ressarcimento do

concessionário pelos danos resultantes da impossibilidade de revenda dos produtos após a cessação do contrato.

### 3.4. MEIOS DE CESSAÇÃO E EFEITOS

A jurisprudência, acompanhada pela generalidade da doutrina, tem entendido aplicar, por analogia, o regime de cessação do contrato de agência aos contratos de concessão comercial. Assim, e no que diz respeito à denúncia, as partes devem ter em conta que a denúncia do contrato, independentemente de a iniciativa ser do concedente ou do concessionário, deverá respeitar um prazo de pré-aviso mínimo, o qual tem-se entendido ser o previsto para a denúncia dos contratos de agência.

Os tribunais têm igualmente entendido que o contrato de concessão poderá seguir um regime de resolução semelhante ao previsto na Lei da Agência, ficando, por isso, sujeito às causas específicas de resolução e ao prazo de comunicação de um mês previsto para a agência.

### 3.5. INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA

Os tribunais partilham a posição de que o concessionário terá direito a uma indemnização de clientela em termos análogos aos do agente, após a cessação da concessão comercial. Tem-se entendido não ser decisivo para afastar este regime o facto de o concessionário atuar por conta e em nome próprio, uma vez que, após a cessação do contrato, encontram-se associados ao concedente os contratos celebrados com os clientes finais pelo concessionário.

Por essa razão, e aplicando-se, com as necessárias adaptações, a Lei da Agência, tem-se entendido que o concessionário terá direito a uma indemnização de clientela se o concessionário tiver sido um fator de atração de clientela para o concedente, e se o concedente vier a beneficiar dessa clientela após a cessação do contrato, e desde que a clientela esteja acessível ao concedente após a cessação do contrato.

À semelhança do agente, o concessionário não terá direito a uma indemnização de clientela se o contrato cessar por razões que lhe são atribuíveis, ou se este, por acordo com o concedente, tiver cedido a sua posição contratual a um terceiro.

O disposto quanto à irrenunciabilidade do direito à indemnização de clientela e à fixação do seu valor aplica-se ao contrato de concessão comercial com as necessárias adaptações.

# 4. CONTRATO DE FRANQUIA

O contrato de franquia pode ser um contrato de franquia de distribuição, franquia de serviços e franquia de produção ou industrial.

A franquia de distribuição consiste na venda de certos produtos em determinado estabelecimento, com a insígnia, denominação comercial e/ou marca do franqueador. A franquia de distribuição subdivide-se em franquia do produtor, no âmbito da qual o franqueador distribui, através de uma rede de franquiados, produtos por si produzidos, e franquia do distribuidor, através da qual o franquiado vende produtos sob a marca e selecionados pelo franqueador.

A franquia de serviços consiste no tipo de franquia pela qual o franquiado assume a obrigação de prestar um serviço de acordo com um determinado sistema empresarial, sob a insígnia e a denominação comercial ou marca do franqueador.

A franquia de produção ou industrial consiste no tipo de franquia pela qual o franquiado assume a produção dos bens que vende seguindo as instruções do franqueador e utilizando a sua marca.

À semelhança da concessão comercial, o contrato de franquia não tem um regime legal próprio, sendo-lhe aplicáveis, em matéria de cessação do contrato, as regras do contrato de agência, desde que, no caso concreto, o franqueador e o franquiado desempenhem funções, cumpram tarefas e prestem serviços análogos aos do principal e agente.

Nas restantes matérias, a franquia é regulada pelo que tiver sido acordado entre as partes e pelas regras aplicáveis aos contratos em geral.

## 4.1. LICENÇA DE UTILIZAÇÃO DE MARCA

O contrato de franquia caracteriza-se por autorizar o franqueado a utilizar uma marca que se encontra registada em nome do franqueador, pelo que a franquia é, habitualmente, acompanhada de uma licença de utilização de marca.

A concessão desta licença não é, porém, um elemento essencial do contrato de franquia, uma vez que poderá apenas estar em causa a utilização de um nome e/ou da insígnia de estabelecimento do franqueador.

O cliente final não distingue, tipicamente, entre franquiado e franqueador. Porque usa a marca e/ou outros sinais distintivos do franqueador, e põe em prática o know-how por este transmitido, o franquiado identifica-se, em aparência, com o franqueador nas relações com os clientes finais.

Por este motivo, justifica-se o direito de o franqueador supervisionar a atividade do franquiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações do franquiado, a garantia da qualidade dos seus produtos e da sua imagem empresarial. A licença de utilização de marca tem, também, associado o cumprimento de deveres de controlo e de supervisão, nos termos da legislação sobre propriedade industrial.

O contrato de franquia pode prever que o franquiado proceda de forma diligente, no sentido de preservar a marca registada em nome do franqueador, não fazendo dela um uso indevido e diferente do previsto no contrato de franquia, encontrando-se, igualmente, vedada ao franquiado a utilização, em nome próprio, da marca do franqueador ou de modo que confunda o público quanto à natureza, qualidade ou origem dos produtos.

## 4.2. KNOW-HOW E ASSISTÊNCIA TÉCNICA

Uma das principais obrigações do contrato de franquia é a da transmissão do *know-how* pelo franqueador ao franquiado, o que, tipicamente, materializa-se mediante a entrega de uma cópia do manual do franqueador ao franquiado.

O *know-how* pode ser definido como um conjunto secreto, substancial e identificado de informações práticas não patenteadas, resultantes de experiências e ensaios efetuados pelo franqueador, compreendendo informações respeitantes à venda de produtos ou à prestação de serviços, e que constitui um importante fator de atração de clientela. O franqueador tem o dever de atualizar, de forma contínua, o franquiado relativamente ao seu *know-how*, de modo a manter a posição competitiva dos seus franquiados.

É comum as partes acordarem que ao franquiado ficará vedada a opção de não utilizar o *know-how* transmitido pelo franqueador ou a transmissão a terceiros durante a vigência ou após a cessação do contrato.

O franqueador tem a obrigação de prestar assistência técnica ao franquiado. A assistência devida varia consoante a modalidade da franquia e as necessidades do franquiado, e inclui, por exemplo, orientações quanto à localização do estabelecimento, às necessidades de inventário ou à negociação com os fornecedores, mas, também, informações sobre o mercado, consumidores ou qualificações necessárias dos trabalhadores.

### 4.3. CONTROLO DA ATIVIDADE PELO FRANQUEADOR

O franqueador controla a atividade do franquiado, o que se justifica pela identificação da atividade do franquiado com a do franqueador e a necessidade de zelar pela sua imagem comercial junto do cliente final.

O contrato de franquia deverá, todavia, impor limites a esse controlo, uma vez que não poderá pôr em causa a independência do franquiado. O próprio franquiado poderá exigir do franqueador um controlo de outros franquiados que explorem a mesma marca, pois a atividade de uns poderá impactar negativamente a de outros. O franquiado tem o direito de agir sobre o franqueador, desde que previsto no contrato, quando o franqueador não exerça devidamente o seu direito de controlo ou não tome as medidas necessárias para fazer cessar comportamentos com efeitos nocivos à atividade do franquiado.

### 4.4. OBRIGAÇÃO DE COMPRA E DE VENDA MÍNIMA

O contrato de franquia costuma prever uma obrigação de compra mínima, isto é, pela qual o franquiado se obrigue a adquirir um volume mínimo de produtos ao franqueador. Mas as partes podem, também, estipular uma obrigação de venda mínima, pela qual o franquiado se compromete a vender uma determinada quantidade de produtos aos clientes finais.

Nos casos de obrigação de compra mínima, o franquiado poderá assumir o risco do seu não cumprimento, qualquer que seja a causa, nomeadamente, em casos de força maior, mas estão excluídas as situações em que o volume de compras a que o franquiado se obrigou não ter sido cumprido por causa imputável ao franqueador, o que poderá resultar de atrasos na entrega de mercadoria, defeitos da mercadoria, ou não terem sido vendida a mercadoria pelo franqueador ou por terceiro por este designado.

Quanto à obrigação de venda mínima, o franquiado assume mais risco comercial, uma vez que a álea do negócio será transferida para os clientes finais do franquiado.

A par destas obrigações, as partes podem, ainda, fixar uma cláusula penal, pela qual o franqueador terá direito a ser indemnizado caso os montantes mínimos acordados pelas partes não sejam atingidos pelo franquiado.

### 4.5. MEIOS DE CESSAÇÃO E EFEITOS

Quanto aos meios de cessação do contrato de franquia, estes resumem-se, em primeiro lugar, aos que forem acordados pelas partes no contrato, aplicando-se apenas, com as necessárias adaptações, a Lei da Agência, na medida em que a analogia das situações o justifique.

Nestes casos, serão de aplicar as regras anteriormente referidas sobre o contrato de agência, nomeadamente quanto ao prazo de pré-aviso de denúncia e às causas e prazo de comunicação da resolução do contrato.

#### 4.6. INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA

O quanto se disse para o contrato de concessão comercial será, em princípio, válido, no que à indemnização de clientela diz respeito, para o contrato de franquia.

Com efeito, após a cessação de contrato de franquia, e desde que a cessação não seja imputável ao franquiado, este poderá ter direito a uma indemnização de clientela, uma vez preenchidos, com as necessárias adaptações, os requisitos da Lei da Agência e tendo em conta as características específicas do caso concreto.

© 2021 MACEDO VITORINO



M A C E D O ■ V I T O R I N O

M A C E D O V I T O R I N O ■ C O M