



ANTÓNIO VILAR & ASSOCIADOS
ADVOGADOS

FRANCHISING

a lei e a prática



Enquadramento legal
Exploração e expansão da rede
Perguntas e respostas mais frequentes

VidaEconómica



ANTÓNIO VILAR & ASSOCIADOS
ADVOGADOS

FRANCHISING

A LEI E A PRÁTICA



ANTÓNIO VILAR & ASSOCIADOS
ADVOGADOS

FRANCHISING **A LEI E A PRÁTICA**

VidaEconómica

Colaboradoras

Dra. Sílvia Ferreira

Dra. Sandra Almeida

Dra. Ana Teixeira Correia

FICHA TÉCNICA:**Título**

Franchising – a lei e a prática

Autor

Gabinete de Advogados António Vilar e Associados

António Vilar (Org.)

Rua de Ceuta, 118-2º • 4050-190 Porto

Tel.: 00 351 22 339 47 10 • Fax: 00 351 22 339 47 29

www.antoniovilar.pt

Email: antoniovilar@antoniovilar.pt

Editor

Grupo Editorial Vida Económica

Rua Gonçalo Cristóvão, 111, 6º Esq. • 4049-037 Porto

www.vidaeconomica.pt

Composição e montagem

Vida Económica

Impressão e acabamento

T. Nunes – Indústria Gráfica, Lda • 4475-839 Maia

Depósito Legal nº 283188/08

ISBN:

978-972-788-276-2

Executado

Outubro 2008

ÍNDICE GERAL

1. Breve história do franchising.....	9
2. Enquadramento legal do franchising	12
3. Aspectos económicos do franchising.....	37
4. A criação de uma unidade de franchising do ponto de vista legal.....	64
5. A exploração da rede	77
6. A expansão da rede.....	84
7. Os apoios financeiros.....	95
8. Perguntas e respostas mais frequentes.....	101
9. Glossário.....	121
10. Contrato de franquia	127
11. Bibliografia	146

APRESENTAÇÃO

O pequeno livro que o leitor encontra tem muito a ver com a evolução que os negócios apresentam desde há alguns anos e será, certamente, um companheiro de viagem para muitos que não se vêem confinados, no mundo em que vivemos, à situação de trabalhadores subordinados por conta de outrem e para quem o franchising é uma oportunidade.

Sendo uma figura jurídica relativamente recente, o franchising apresenta-se com modulações várias que, por vezes, não o desligam suficientemente de um contrato de trabalho cuja natureza, porém, não assume, ao menos nas modalidades mais refinadas. Trata-se, afinal, em nosso entender, de um espaço de partilha de investimento e risco, num contexto de relativa autonomia contratual, que tem muito de desafiador para quem anseia ser dono do seu próprio negócio.

O contrato de franquia (franchising) é, pois, em termos gerais, o contrato pelo qual uma pessoa – “franquiador” – concede a outra – “franquiado” – a *utilização*, dentro de certa área, de marcas, nomes, insígnias, processos de fabrico ou técnicas comerciais mediante certas contrapartidas.

Por meio desse contrato estabelece-se uma associação entre o franquiador e o franquiado, através da qual ambos assumem o risco de um negócio: o franquiador porque joga o seu nome, prestígio e saber-fazer, arrisca a sua posição no mercado, bem como também fica dependente dos ganhos do negócio concreto estabelecido com o franquiado; e este, trazendo ao negócio um local e também capital, arrisca o que investe, sujeitando-se, obviamente, a ganhar e a perder.

Há, aqui, num certo sentido, uma empresa comum, ainda que sem qualquer confusão de patrimónios ou de personalidades jurídicas.

O funcionamento do contrato de franquia – onde avulta a exploração de uma imagem comum a todos os franquiadores, métodos comerciais comuns, controlos vários do franquiador sobre a actividade comercial dos franquiados, contém entre si tantas promessas quanto encerra dificuldades por vezes imprevisíveis.

O objectivo deste livro, construído ao longo de muito tempo de trabalho partilhado com franquiadores e franquiados, é justamente o

de elucidar o leitor, porventura já embarcado num projecto de franchising, ou em vias de se preparar para um tal desafio, sobre os caminhos a percorrer para alcançar o sucesso que anseia. E, tendo em conta a lei e a prática, evitar os escolhos em que a vida dos negócios é fértil.

Ao escrever este livro tivemos a oportunidade de compreender quão atractivo, tanto quanto desconhecido, é o franchising na sua natureza contratual. E, por isso, pretendemos abordar com algum destaque a respectiva dinâmica negocial até para dar ferramentas aos candidatos a franquiados para não se deixarem levar por tantos vendedores de ilusões que pulam na órbita deste negócio. À dinâmica contratual e, também, às formas e consequências da cessação do contrato de franchising nos referimos, também, de modo a que a opção dos contraentes possa ser o mais esclarecida possível.

É inegável que o franchising é um tipo contratual que veio para ficar e para se desenvolver no contexto da actividade económica do nosso tempo. Por isso há que tentar perceber o essencial dos direitos e obrigações que nascem ao celebrar-se tal contrato.

Foi essa, afinal, a razão maior para escrevermos este livro.

Porto, Agosto de 2008

ANTÓNIO VILAR
www.antoniovilar.pt
antoniovilar@antoniovilar.pt

1. BREVE HISTÓRIA DO FRANCHISING

O sistema de franchising, tal como o conhecemos hoje em dia, teve início em meados do século XIX, nos Estados Unidos.

Em 1862, a Singer Sewing Machine Company (fabricante de máquinas de costura), sediada na Nova Inglaterra, resolveu outorgar umas tantas franquias a comerciantes independentes interessados em usufruir do prestígio do nome Singer. Eles obtiveram, apenas, o direito de usar a marca Singer na fachada de suas lojas, nas quais eram comercializados os produtos que tinham aposta essa marca sendo que, em alguns casos, existia uma certa exclusividade sobre esses mesmos produtos.

Anos depois, a General Motors recorreu àquele sistema para expandir a sua rede de revenda de carros e, em 1899, a Coca-Cola passou a outorgar franquias para empresários interessados em engarrafar e distribuir os seus refrigerantes dentro de uma área geográfica definida contratualmente, em moldes quase similares ao que existem hoje em dia.

Desde o início do século XX o uso do franchising começou a difundir-se, primeiro, com outros fabricantes de automóveis e de refrigerantes, que constatarem o sucesso da Coca-Cola e da General Motors e resolveram seguir o exemplo das mesmas, e, em 1917, surgiram as primeiras franquias de mercearias (*grocery stores*) concedidas pela Piggly Wiggly. Em 1921, foi a vez da primeira franquia de locadora de veículos, a Hertz Rent-a-Car, fundada em 1918, que até hoje perdura como a maior rede de seu ramo no mundo.

Por volta do ano de 1925, é criada a primeira cadeia de franquias destinada à comercialização de comida rápida, a W Root Beer e, nos anos 30, foi a vez de as companhias de petróleo partirem para a adoção deste sistema, convertendo postos de revenda de combustível que operavam directamente em sistema de franquia.

A partir dessa década, o sistema de franchising torna-se mais popular para a expansão de redes de negócios dos mais variados ramos, mas a grande “explosão” do franchising só viria a ocorrer após o término da 2ª Guerra Mundial, quando milhares de americanos, ex-combatentes, voltaram para o seu país determinados a tornarem-se os seus próprios patrões. Tendo em conta que eles não tinham qualquer experiência na exploração de empresas e que muitos não tinham recursos financeiros suficientes para constituir um negócio próprio, o franchising tornou-se a grande solução, até porque a aquisição de uma franquia facilitava a obtenção de financiamentos em condições bastante favoráveis junto da entidade financeira *Small Business Administration*.

Alguns dos franquidores mais conhecidos actualmente, tais como a Dairy Queen, Baskin-Robbins e outros, iniciaram ou deram um impulso extra à concessão de franquias naquela época.

A partir da década de 70, os negócios de franchising já tinham entrado definitivamente na vida quotidiana dos norte-americanos. Nessa altura surge, também, um novo tipo de franchising conhecido pelo nome de *conversion franchising*, cuja característica inovadora traduzia-se no facto de os franquidos serem antigos donos de negócios independentes que preferiram recolher-se à sombra de uma organização maior, que lhes proporcionava um apoio publicitário organizacional. Com isso, começaram a surgir (ou ganharam impulso) franquias de várias origens, nos mais diversos recantos do planeta.

Na década de 80, surge o primeiro franchising em Portugal, através da empresa do ramo têxtil Cenoura que se dedica, em especial, à roupa para criança, seguida mais tarde por outras empresas da área do *fast food*, da área imobiliária e da prestação de serviços.

Em 1955, todo esse movimento culminou com o aparecimento do McDonald's, até hoje uma das maiores referências do mercado de franquias no mundo, juntamente com marcas como Burger King e KFC.

Hoje há, pelo menos, 39 países onde existem associações de franchising activas e, com o fenómeno da globalização da economia, tem sido cada vez mais comum a concessão de franquias para além das fronteiras dos respectivos países de origem.

Ao longo do tempo, os tipos de franchising foram evoluindo, podendo, assim, falar-se em:

Franquia de Produto e Marca de Primeira Geração – o franquiador licencia a sua marca ao franquiado e distribui os seus produtos sem exclusividade, ou seja, os mesmos produtos podem ser encontrados noutras lojas.

Franquia de Produto e Marca de Segunda Geração – o franquiador licencia a sua marca ao franquiado e vende produtos de forma exclusiva.

Franquia de Negócio Formatado de Terceira Geração – além da licença de uso de marca, o franquiador transmite um *know-how* operacional a toda a sua rede, prestando serviços de assessoria e acompanhando de perto o dia-a-dia das operações dos franquiados.

Franquia de Rede de Aprendizagem Contínua de Quarta Geração – são redes de franquia que contam com a participação activa dos franquiados no processo de tomada de decisões estratégicas. Esta mudança de postura acontece num momento em que a quantidade e a velocidade de circulação da informação são muito maiores, em consequência das novas tecnologias trazidas pela Internet e pelos demais meios de comunicação. A disseminação de *know-how*, foco das redes de franchising, pode ser feita de uma forma extremamente acessível e eficiente. Nestas redes o franquiado tem acesso a todos os membros da rede, facilitando a mobilização para discussão de assuntos relevantes ao quotidiano das operações.

Actualmente, no sistema de franchising, a relação entre franquiador e franquiado é de extrema interdependência. O franquiador é quem desenvolve e promove constantemente o negócio, transformando o conhecimento gerado pela rede em acções eficazes. Já o franquiado é quem “faz acontecer” o negócio, dedicando-se a ele e colaborando com o franquiador na busca de diferenciais competitivos.

2. ENQUADRAMENTO LEGAL DO FRANCHISING

Em Portugal, o franchising não dispõe de uma regulamentação legal própria, isto é, o legislador não criou um regime legal que regule especificamente o contrato de franchising. As inúmeras questões que se podem levantar a propósito do franchising não encontram, porém, um vazio legal, já que é entendimento unânime da doutrina e da jurisprudência portuguesa que, na sua interpretação e execução, haverá que atender às cláusulas acordadas entre as partes, às regras gerais dos contratos e, ainda, às normas dos contratos nominados, sempre que a analogia das situações o justifique.

Deverá atender-se, desde logo, ao que as partes acordaram no contrato de franquia, recorrendo, se necessário, às regras gerais de interpretação dos contratos e, por fim, se a analogia das situações o justificar, ao regime legal previsto para o contrato de agência, já que este é o contrato nominado ao qual a franquia mais se aproximará: *“o franchising é um species do genus distribuição indirecta integrada e, sendo atípico, são-lhe aplicáveis, por analogia, as regras que disciplinam o contrato matriz de distribuição – o contrato de agência – sem prejuízo da inaplicação de normas exclusivas deste”*.⁽¹⁾

Por isso, as grandes questões que a execução de um contrato de franchising podem levantar terão de ser resolvidas com recurso ao regime que for, *in casu*, o mais apropriado.

2.1. Definição do contrato de franchising

Atenta a ausência de legislação nacional específica sobre a matéria, a noção de contrato de franchising tem sido construída através da doutrina e da jurisprudência.

Assim, poder-se-á dizer que se trata de um acordo entre dois agentes económicos distintos e independentes – o franquiador e o

1 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/01/2007, in www.dgsi.pt

franquiado – através do qual o primeiro se compromete a conceder ao segundo, mediante contrapartidas, um determinado conhecimento (*know-how*) ou experiência em certa área do negócio, com vista ao fabrico ou venda de produtos ou à prestação de serviços, ficando, por seu lado, o segundo, autorizado a utilizar uma série de atributos exclusivos, tais como o conhecimento do mercado, uma marca ou os demais sinais distintivos do primeiro, e obrigando-se a usar todos os elementos que lhe são fornecidos, em conformidade com as orientações do franquiador.

2.2. Distinção de figuras próximas

O contrato de franchising integra-se na categoria dos contratos de distribuição, mas tem características próprias que permitem distingui-lo de outros contratos, como a concessão comercial ou a agência.

Na verdade, na **concessão o comercial**, o concessionário actua em nome e por conta própria, obrigando-se a comprar ao fabricante ou fornecedor determinada quantidade de produtos para depois os revender. Assim, o concessionário distingue-se do franquiado na medida em que este está obrigado a usar os sinais distintivos do franquiador, além de ter que obedecer ao *lay-out* imposto a toda a rede de distribuição do franquiador. Este grau de integração do franquiado na rede de distribuição do franquiador justifica, pois, uma ingerência maior por parte deste, ao contrário do que acontece na concessão comercial. Além disso, o franquiado recebe da parte do franquiador toda a formação específica necessária, passando a ser portador de um saber-fazer específico, o que não acontece com o concessionário.

Finalmente, o traço que mais diferencia estas duas figuras é a obrigação que recai sobre o franquiado de pagar ao franquiador determinadas quantias pecuniárias periódicas, os chamados *royalties*, o que não acontece com o concessionário.

O contrato de franchising também se distingue do **contrato de agência**, na medida em que este contrato é definido como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra

a celebração de contratos de modo autónomo e estável, mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída uma certa zona ou determinado círculo de clientes”⁽²⁾. Daqui resulta que, apesar de o franquiado ser, também, um colaborador autónomo da empresa, ele actua por conta própria e em nome próprio, ao passo que o agente comercial age por conta de outrem, numa actividade de mera promoção e não de verdadeira distribuição.

Precisamente por o franquiado ser uma entidade independente do franquizador é que o contrato de franchising se distingue, igualmente, do **contrato de trabalho**, já que, neste, uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta. Além disso, ao contrário do trabalhador, o franquiado não recebe qualquer remuneração por parte do franquizador.

Apesar de o contrato de franquia implicar uma licença de exploração de marca, também estes dois contratos se distinguem. É certo que, sendo o **contrato de licença de exploração de marca** o contrato pelo qual alguém cede a outrem o direito de usar o seu direito exclusivo sobre uma marca, em regra, por certo período de tempo, num certo território e mediante uma contrapartida financeira, a franquia vai mais além. É que o franquiado é obrigado a usar, também, a insígnia do franquizador e tem que existir uma identidade e associação total entre as duas empresas: a do franquizador e a do franquiado.

É por o contrato de franquia ser mais abrangente do que cada direito que por ele é transmitido que não se pode confundir esta figura com o **contrato de know-how**. O *know-how*, ou saber-fazer, compreende todas as situações de transmissão de conhecimentos e experiências relativas ao processo produtivo ou à organização produtiva ou de comercialização de um produto, conhecimentos e experiências essas que são secretas e com valor produtivo. Estes

2 - Artigo 1º do Decreto-Lei nº 178/86, de 03 de Julho, alterado posteriormente pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril.

contratos transmitem estes conhecimentos, mas não envolvem os demais aspectos que caracterizam o contrato de franquia.

2.3. Tipologia dos contratos de franchising

O franchising pode assumir uma das seguintes modalidades:

Franchising de distribuição: é o contrato pelo qual o franquiado vende certos produtos num estabelecimento comercial sob a insígnia do franquizador. Nesta modalidade, o franquizador concede ao franquiado o direito de distribuir os seus produtos em lojas com a mesma identidade do franquizador concedendo-lhe, ademais, o direito de usar a sua marca e proporcionando-lhe o *know-how* e a assistência técnica necessária para levar a cabo essa distribuição sob as suas instruções e directrizes.

Franchising de serviços: é o contrato pelo qual o franquiado presta um serviço sob a insígnia e denominação comercial ou sob a marca do franquizador, utilizando o *know-how* desenvolvido por este. O que acontece nesta modalidade de franchising é que o franquizador desenvolve uma determinada fórmula de prestação de serviços e é essa fórmula que é transmitida ao franquiado, para que este possa segui-la na prestação dos serviços em causa. O franquizador fornece aos seus franquiados uma fórmula de prestação de serviços específica, cujo sucesso já pôde comprovar no mercado.

Franchising industrial ou de produção: é o contrato pelo qual o franquiado fabrica os produtos que vende sob a marca do franquizador e agindo segundo as suas instruções. Nesta modalidade, o franquizador concede, assim, ao franquiado a autorização para ele fabricar e depois distribuir os seus produtos. Este tipo de franchising implica a transferência de *know-how*, fórmulas industriais, direitos de fabrico de comercialização e, muitas vezes, até o fornecimento de matérias-primas.

Segundo uma classificação de matriz económica, e já não jurídica, podemos classificar os diferentes tipos de franchising de acordo com os critérios seguintes:

Franchising de marca ou de produto: trata-se de uma relação de franquia baseada no *selling power* do produto e da marca e cujos elementos essenciais são o licenciamento de marca e a atribuição de exclusividade na distribuição.

Business format franchising: a relação entre o franquiado e o franquidor deixa, neste caso, de se basear, apenas, no uso da marca e na rede de distribuição, e passa a basear-se na transferência para o franquiado do conceito de negócio do franquidor.

Há, ainda, quem classifique os tipos de franchising em função da exclusividade ou não. Surgem, assim, os contratos de franchising integral, em que o estabelecimento do franquiado vende, em exclusivo, os produtos do franquidor segundo as especificações da franquia, e o *franchising corner*. Este consiste na criação de um espaço privilegiado dentro de um local de comércio já em funcionamento, no qual se vendem os produtos ou se prestam os serviços franquizados, de acordo com as especificações impostas pela franquia, simultaneamente com outros produtos ou serviços não franquizados. O franchising corner apresenta a vantagem, para o franquiado, de lhe permitir aumentar a oferta no seu estabelecimento e, para o franquidor, de ter locais próprios de comercialização dos seus produtos ou serviços sempre que o mercado não justifique a criação de pontos de venda exclusivos da sua marca.

2.4. A celebração do contrato de franchising

2.4.1. A fase pré-contratual

Antes da celebração do contrato de franquia existem várias decisões que devem ser ponderadas, tais como a escolha do franquiado ou o aprofundamento do conhecimento da rede de franquia.

Nesta fase de negociação tendente à conclusão de um contrato de franquia, há que atender ao que dispõe o artigo 227º, nº 1, do Código Civil, nos termos do qual *“quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”*.

Assim, ainda que na legislação portuguesa inexistia uma obrigação legal de o franquizador revelar toda a informação que se mostre necessária ou indispensável ao franquiado na fase de negociação do contrato, o princípio da boa fé impõe que assim seja. Só assim é que o franquiado poderá saber como funciona a rede de franquia, tomar conhecimento dos aspectos técnicos mais importantes e para que possa calcular, com um certo grau de razoabilidade, os riscos que poderá vir a assumir caso integre a rede de franquia. Muitas vezes, o franquizador permitirá mesmo ao franquiado que este observe, durante certo período de tempo, a rede em pleno funcionamento. Aliás, só deste modo é que poderão surgir dúvidas concretas no espírito do franquiado, que caberá ao franquizador esclarecer. O dever de informação é, assim, um dever essencial.

A prática negocial permite muitas vezes que, nesta fase preliminar, se celebre um **pré-contrato de franquia**. Trata-se de um contrato que cria para as partes a obrigação de, durante um período de tempo determinado, levarem a cabo as negociações com vista à celebração do contrato de franquia e que permitirá ao franquiado conhecer melhor o funcionamento do franquizador junto de si ou de um outro franquiado. Deste modo, o potencial franquiado poderá analisar em concreto a relevância do *know-how* que lhe poderá vir a ser transmitido, se o apoio do franquizador é realmente eficiente ou mesmo o impacto no mercado dos sinais distintivos do franquizador. A celebração de um pré-contrato não obriga à celebração futura do contrato definitivo, mas cria para o potencial franquiado uma obrigação de segredo relativamente às informações de que venha a ter conhecimento durante a vigência do pré-contrato. Um aspecto que se revela da maior importância para o franquizador é a obrigação, que um contrato assim deve estipular, caso o contrato definitivo não venha a ser celebrado, de não concorrência por parte do potencial franquiado, durante um certo prazo e circunscrita a uma certa área geográfica. Desta forma será possível ao franquizador assegurar-se que o franquiado não utilizará as informações técnicas a que teve acesso ilimitado para fazer concorrência directa e imediata ao franquizador.

Existem outras situações em que é o franquizador que, desejando iniciar uma rede de franquia da sua actividade ou comércio, receia

fazê-lo por ainda não ter uma ideia clara quanto aos benefícios que daí poderá retirar. Para estes casos, a prática criou o **contrato de pré-franquia**. Com este contrato o franquiador acorda com alguns potenciais franquiados a possibilidade de desenvolverem, temporalmente, o seu negócio, sem o pagamento de qualquer entrada inicial ou mesmo *royalties*. Findo o prazo acordado, o franquiador terá que optar por montar o sistema de franquia ou não.

Nesta fase preliminar da franquia também é possível às partes a celebração de um **contrato-promessa de franquia**. O contrato-promessa apresenta a vantagem de vincular as partes até à data de celebração do contrato definitivo, cominando sanções para o incumprimento do mesmo. O recurso a este contrato poderá ser útil quando alguma das partes ainda não tem disponibilidade imediata para celebrar o contrato definitivo, mas mantém todo o interesse na sua celebração futura.

Celebrado, ou não, um contrato-promessa de franquia, e dispondo tanto o franquiador como o franquiado de todos os elementos informativos considerados relevantes para as partes, passar-se-á, então, à celebração do contrato definitivo de franquia.

2.4.2. A fase contratual: os elementos do tipo social do contrato de franchising

O contrato de franquia não terá, necessariamente, que assumir a forma escrita, já que não existe qualquer disposição legal que imponha tal forma a este contrato. Contudo, atendendo à importância que a franquia reveste, é usual que as partes reduzam a escrito todos os aspectos essenciais do contrato, facilitando a prova em caso de ocorrer algum litígio relativo à interpretação ou execução do contrato.

Cada contrato de franchising tem as suas especificidades e necessidades próprias, consoante o tipo de franquia escolhido, o produto ou serviço em causa, a existência, ou não, de mais franquiados e a dimensão da rede, o mercado abrangido pelo contrato, entre muitos outros factores. Contudo, é possível apontar algumas cláusulas que, em regra, devem integrar um contrato de franchising.

- A obrigação de transmissão do *know-how*

O ponto-chave no contrato de franchising é o *know-how*, ou saber-fazer, que o franquiador detém e que o franquiado deseja adquirir para poder exercer a sua actividade enquanto tal. Assim, o franquiador obriga-se a transmitir ao franquiado o saber-fazer que diferencia os seus produtos ou serviços e que é, afinal, o factor de atracção de clientela e lhe permite fazer face à concorrência, reforçando a sua posição no mercado.

O saber-fazer encontra-se definido na legislação comunitária como sendo *“um pacote de informações práticas não patenteadas, decorrentes de experiências e ensaios efectuados pelo fornecedor, secretas, substanciais e identificadas; neste contexto, por «secretas» entende-se que o saber-fazer, enquanto conjunto, ou na sua configuração específica e montagem de componentes, não é normalmente conhecido ou de fácil obtenção; por «substâncias» entende-se que o saber-fazer inclui informações indispensáveis ao comprador para a utilização, venda ou revenda de bens ou serviços contratuais; por «identificadas» 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”* ⁽³⁾.

Quanto a esta obrigação, refira-se um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de acordo com o qual *“a obrigação principal do franquiador é a da comunicação de um saber-fazer ao franquiado, que não se esgota na disponibilização dos conhecimentos técnicos de fabricação ou de promoção e venda de um determinado produto, abarcando todas as incidências próprias da gestão de empresas e, logo, as informações disponíveis sobre a realidade económico-financeira do respectivo mercado e as condições de prossecução e evolução da actividade económica proposta ao franquiado”* ⁽⁴⁾.

O saber-fazer pode ser industrial, quando respeita a métodos ou técnicas de fabrico, mas também pode ser comercial, quando consiste

3 - Regulamento (CE) nº 2790/1999, da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, relativo à aplicação do nº 3 do artigo 81º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas.

4 - Acórdão de 27/09/2007

num conjunto de conhecimentos que possibilitam um certo modo de fazer comércio.

A transmissão do saber-fazer implica, ademais, a possibilidade, conferida pelo franquizador, de o franquiado utilizar as marcas, insígnias, nomes de estabelecimento e demais direitos de propriedade industrial de que aquele seja titular.

Para tal, o franquizador deverá realizar tudo aquilo que seja necessário para possibilitar a utilização efectiva, por parte do franquiado, de tais direitos, o que implica, desde logo, que o franquizador seja, efectivamente, o seu titular.

Da parte do franquiado é essencial certificar-se da existência e da titularidade de tais direitos, devendo fazer uso deles na estrita medida do que lhe é permitido pelo contrato de franchising.

- A obrigação de prestar assistência e apoio ao franquiado

Uma das obrigações principais, e que assume uma importância fundamental no contrato de franchising, é a obrigação de o franquizador prestar assistência ao franquiado. Esta obrigação concretiza-se das mais variadas formas, desde a prestação de conselhos ao franquiado às informações sobre stocks, sobre o mercado, sobre os consumidores alvo e até mesmo a prestação de apoio a nível da organização contabilística do franquiado.

- O controlo da actividade do franquiado por parte do franquizador

Como o franquiado utiliza os segredos de negócio do franquizador, o seu *know-how*, bem como a sua marca e demais sinais distintivos, é natural que o franquizador pretenda exercer um controlo sobre a actividade do franquiado, a fim de poder assegurar o respeito, por parte deste, de todas as orientações sobre a política da empresa que o franquiado se encontra obrigado a seguir e respeitar. Naturalmente que o franquiado goza de independência em relação ao franquizador, sobretudo ao nível da gestão da sua própria empresa, mas há todo um conjunto de orientações prescritas pelo franquizador que não podem ser desrespeitadas, sob pena de se desvirtuar o objectivo que presidiu à criação de uma rede de franchising.

Este controlo implica, assim, o livre acesso do franquizador às instalações do franquiado, bem como à sua contabilidade, à lista de existências ou à listagem de clientes.

- A obrigação do franquiado de efectuar prestações pecuniárias ao franquizador

Como contrapartida das prestações do franquizador, o franquiado está obrigado a realizar algumas prestações periódicas, que se dividem, normalmente, numa prestação inicial – o chamado *front money* ou direito de entrada – e prestações periódicas – os *royalties*.

O direito de entrada é pago com a assinatura do contrato de franchising e é a contrapartida pela utilização da marca e demais sinais distintivos do franquizador, pela transmissão do saber-fazer e por toda a assistência inicial prestada pelo franquizador.

As prestações periódicas, mais comumente designadas por *royalties*, são pagas, em regra, mensalmente e em função do volume de negócios realizado, como contrapartida da assistência contínua do franquizador.

Nada obsta, porém, a que as partes acordem em prescindir do pagamento do *front money* e optem, apenas, pelo pagamento das prestações periódicas.

- A cláusula de compras mínimas

Esta é uma cláusula muito usual nos contratos de franchising de distribuição e consiste em o franquizador impor à sua contraparte a obrigação de esta lhe adquirir um volume mínimo de bens em determinado período de tempo ou de garantir um determinado nível de vendas.

A propósito desta cláusula é de referir que alguns contratos de franchising impõem ao franquiado penalidades no caso de este não conseguir cumprir a obrigação estipulada, havendo, assim, uma cláusula de garantia que tem implícita uma cláusula penal.

- A obrigação de confidencialidade

Muitos contratos de franchising contêm uma cláusula que obriga o franquiado a manter confidenciais os conhecimentos adquiridos em

virtude da celebração do contrato, que são secretos. Esta obrigação vigora por toda a duração do contrato mas é usual – senão, até, essencial – que perdue por um período de tempo, limitado, após a cessação do contrato.

Para evitar o surgimento de litígios, ou mesmo para facilitar a sua resolução, o contrato de franchising deverá explicitar qual é a informação que tem carácter secreto e especificar quais as pessoas que a ela poderão ter acesso.

- A obrigação de proceder a fornecimentos

A cláusula que preveja a obrigação de fornecimento por parte do franquiador revela-se da maior importância quando o franquiado dependa do fornecimento de produtos ou de matérias-primas para o exercício da sua actividade. Tal acontecerá quando o contrato preveja a obrigação do franquiado de se aprovisionar exclusivamente junto do franquiador, sempre que os produtos objecto da franquia sejam exclusivos daquele conceito, ou sempre que o franquiador seja a única entidade capaz de garantir a qualidade objectiva desejada de tais produtos.

- Cláusulas relativas à publicidade e à promoção

Estas cláusulas têm como objectivo potenciar o aumento da clientela o que passa, essencialmente, pela promoção que se faça da rede de franquia.

Assim, é muito frequente estipular-se a obrigação do franquiado contribuir para o Fundo de Marketing do franquiador, pagando uma taxa – a taxa de publicidade –, obrigação esta que deverá ser acompanhada de uma outra obrigação, desta vez, a cargo do franquiador: a de este informar cada franquiado do destino dado àquelas contribuições. O incumprimento desta obrigação por parte do franquiador é susceptível de o responsabilizar pelo recebimento indevido de tais quantias, bem como pelos prejuízos que o franquiado sofra e que sejam directamente decorrentes da ausência de publicidade e de promoção da rede de franquia.

- A obrigação de não concorrência

É bastante usual os contratos de franchising imporem ao franquiado uma obrigação de não concorrência com a actividade e os estabelecimentos do franquiador durante um certo período de tempo após a cessação do contrato. Esta cláusula, para ser válida, deve, porém, estabelecer que a obrigação de não concorrência só abrange a área geográfica que tenha sido contratualmente atribuída ao franquiado, e onde o mesmo exercia a sua actividade.

Ademais, deve, ainda, impor esta obrigação pelo período de tempo estritamente necessário à protecção dos interesses do franquiador, nomeadamente, no que concerne à manutenção da clientela. A obrigação de não concorrência visa, acima de tudo, evitar que a clientela seja desviada para o franquiado logo após a cessação do contrato, mas, constituindo esta cláusula uma grave limitação à liberdade de concorrência, é crucial a sua limitação temporal ao período estritamente necessário para preservar a clientela.

Em contrapartida desta obrigação, é defensável a atribuição de uma compensação ao franquiado pela impossibilidade de este exercer, no território onde actuava, uma actividade semelhante àquela que ele exercia e dominava durante a execução do contrato.

2.4.3. As formas de cessação do contrato de franchising

Como em qualquer outro tipo de contrato, também no franchising as partes não podem ficar indefinidamente vinculadas contratualmente se assim o não quiserem, ou se as circunstâncias subjacentes à execução do contrato o não permitirem. Para a cessação do contrato de franchising podemos apontar as formas de cessação previstas para o caso do contrato de agência, tendo em conta que, apesar de juridicamente distintos, existem várias analogias entre ambos os contratos.

O contrato de franchising pode, assim, cessar por caducidade, acordo das partes, denúncia ou resolução.

Analisemos, pois, cada uma destas formas:

- A caducidade

A cessação do contrato por caducidade ocorre sempre que o contrato deixe, a partir de certo momento, de vigorar para o futuro por força do decurso do prazo estipulado no contrato para a sua duração, ou em consequência da prossecução total do fim visado pelo contrato ou, ainda, pela ocorrência de qualquer circunstância a que a lei ou as partes atribuem um efeito extintivo do contrato, como seja o caso da morte do franquiado.

Deste modo, sendo a sua causa um facto objectivo, a caducidade opera automaticamente, sem necessidade de ser emitida qualquer declaração negocial que ponha fim ao contrato.

É lícito, a este propósito, colocar a questão de saber o que acontecerá se as partes continuarem a executar o contrato, não obstante a sua caducidade. Se assim for, alguma doutrina entende que será de considerar que o contrato se renovou por tempo indeterminado, aplicando-se, assim, analogicamente, a esta hipótese, o disposto nos artigos 26º e 27º da Lei do Contrato de Agência⁽⁵⁾.

- O acordo das partes

As partes podem livremente extinguir a relação jurídica que as une, tal como sobre elas recai a liberdade de celebrarem, ou não, os contratos que lhes aprouverem, dentro dos limites legais. Por isso, nada impede as partes de acordarem quanto ao fim do contrato de franchising, devendo fazê-lo por escrito, de forma a evitar litígios desnecessários e cuja prova se revele difícil de produzir.

- A denúncia

A denúncia é uma forma de extinção privativa dos contratos celebrados por tempo indeterminado e opera-se mediante declaração de uma das partes à outra, comunicando-lhe a intenção de não querer a continuidade do contrato.

5 - Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril

Assim, quando no contrato de franchising não estiver estipulado o seu prazo de duração, qualquer uma das partes pode pôr fim ao contrato, comunicando à outra esta sua intenção. Para que a denúncia seja válida não é necessário que a parte denunciante indique o motivo pelo qual pretende a cessação do contrato, contudo, é necessário que seja observado um prazo de pré-aviso razoável, em cumprimento do princípio da boa fé que deve presidir a qualquer contrato.

Quanto à questão de saber o que poderá ser um prazo razoável, apesar de a Lei do Contrato de Agência, anteriormente mencionada, fixar os prazos mínimos a que deve obedecer a denúncia do contrato de agência, o contrato de franchising envolve, geralmente, investimentos iniciais mais elevados e uma assunção de compromissos que não existe no contrato de agência. É que, enquanto na agência comercial o “agente” actua como promotor dos negócios do “principal”, no franchising, o franquiado é ele próprio o comerciante ou o prestador de serviços, que faz investimentos elevados e dos quais pretende obter o devido retorno.

Por essa razão, é de considerar o prazo de três meses como o prazo mínimo de pré-aviso que o denunciante do contrato de franchising deverá observar.

Certo é que, em muitos casos, este prazo não será suficiente, razão pela qual as partes deverão ser minuciosas na redacção do contrato de franchising e prever o prazo mínimo de pré-aviso que lhes possa vir a convir, ponderando cuidadosamente todas as consequências que a denúncia do contrato poderá acarretar, para, assim, poderem estipular um prazo que lhes seja previsivelmente mais adequado.

A doutrina fala, ainda, a propósito do contrato de agência, na figura da “denúncia-modificação”, figura esta que nada impede seja exercida no caso do franchising. Trata-se da possibilidade de uma das partes denunciar o contrato se for apresentada uma sua proposta de alteração do conteúdo contratual e a mesma rejeitada. O clausulado contratual pode prever, também, esta possibilidade.

- A resolução

A resolução é uma forma de cessação dos contratos que carece de ser motivada, daí que, para que se possa operar a resolução de um contrato, é necessário que tenha ocorrido alguma circunstância, prevista na lei ou no clausulado contratual, que o justifique.

Neste sentido dispõe o artigo 432º do Código Civil:

“É admitida a resolução do contrato fundada na lei ou em convenção.”

A resolução é, pois, a forma que geralmente opera a cessação do contrato de franchising no caso de alguma das partes incumprir as suas obrigações. As causas de resolução que podemos encontrar, mais frequentemente, nos contratos de franchising são as seguintes:

Da parte do franquizador:

- Incumprimento da obrigação de transmitir o saber-fazer;
- Incumprimento do dever de manutenção da imagem da rede;
- Incumprimento do dever de conceder assistência eficaz ao franquiado;
- Violação da exclusividade territorial concedida ao franquiado;
- Atrasos recorrentes nos fornecimentos de produtos ou de matérias-primas essenciais à actividade do franquiado.

Da parte do franquiado:

- A venda do negócio franchisado sem a autorização expressa do franquizador;
- A dissolução da sociedade franquizada ou a declaração de insolvência do franquiado;
- A violação da obrigação de segredo quanto ao *know-how* transmitido;
- A utilização indevida dos sinais distintivos do negócio;

- O incumprimento dos pagamentos acordados a cargo do franquiado;
- A aquisição de produtos não autorizados pelo franquiado;
- A alteração do local onde é exercida a actividade franquizada sem o prévio consentimento do franquiador;
- Os actos que ponham em causa a boa imagem comercial da rede de franquias e do negócio do franquiador.

Para que a resolução seja lícita não é imperativo o recurso aos tribunais, podendo ser feita extrajudicialmente. Para tal bastará a comunicação de uma declaração receptícia à outra parte.

No entanto, a causa que justifica a resolução do contrato deverá ser grave ou verificar-se reiteradamente, de forma a ser susceptível de pôr em causa o equilíbrio contratual e a relação de confiança que se criou entre as partes e que é essencial quando existe um contrato sinalagmático, ou seja, um acordo que cria obrigações e deveres recíprocos.

Este é, aliás, o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça: *“a justa causa para a resolução do contrato de franchising não se basta com o simples incumprimento mas com uma conduta grave e reiterada que torne inexigível a manutenção do vínculo contratual”*⁽⁶⁾.

2.5. As consequências da extinção do contrato de franchising

A cessação de um contrato de franchising acarreta várias consequências, tendo em conta que ao longo da sua vigência são efectuados investimentos, transmitidos conhecimentos secretos, permitido o acesso do franquiado ao âmago do negócio, realizados aprovisionamentos e assumidas obrigações para com terceiros que a cessação do contrato porá em causa.

6 - Acórdão de 09/01/2007, in www.dgsi.pt

Desde logo, a consequência directa e imediata da cessação do contrato é a proibição de o franquiado continuar a utilizar o saber-fazer que lhe foi transmitido, bem como todos os sinais distintivos do franquiador. Esta utilização é susceptível de produzir prejuízos, não só ao franquiador, como a toda a rede de franquia, já que poderá pôr em causa o bom nome comercial da rede de franchising.

Uma outra consequência resultante da cessação do contrato é a impossibilidade de o franquiado escoar os *stocks* de que porventura ainda disponha. Esta impossibilidade está relacionada com a proibição referida no parágrafo anterior, já que implicaria a utilização dos sinais distintivos do franquiador, tais como a marca ou a insígnia. Para obviar a esta consequência, é importante que o contrato de franchising preveja, precisamente, a possibilidade de o franquiado poder, durante um certo período de tempo após a cessação do contrato, escoar esses *stocks*, ou a possibilidade de o franquiador adquirir ao franquiado os bens em *stock*, assim como a fórmula de cálculo do valor desses bens em caso de retoma.

Uma questão que tem vindo a ser debatida tanto na doutrina, como na jurisprudência, e que se relaciona com a cessação do contrato, é a possibilidade de o franquiado receber uma indemnização de clientela.

A indemnização de clientela encontra-se prevista na Lei do Contrato de Agência e, apesar da terminologia escolhida pelo legislador, a verdade é que não se trata de uma verdadeira indemnização, pois não tem um carácter sancionatório. Trata-se, na realidade, de uma compensação devida ao “agente comercial”, após a cessação do contrato, a que acresce qualquer outra indemnização a que haja lugar, pelos benefícios de que o “principal” continuará a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo “agente”. A indemnização de clientela configura-se como uma compensação pela mais-valia que a actividade do “agente” proporcionou ao “principal”, na medida em que este continuará a aproveitar-se dessa actividade mesmo após o termo do contrato.

A sua atribuição não é, porém, automática e depende da verificação cumulativa de três requisitos, previstos no artigo 33º, nº 1, da Lei do Contrato de Agência, a saber:

- Que o “agente” tenha angariado novos clientes para a outra parte ou tenha aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- Que a outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo “agente”;
- Que o “agente” deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos após a cessação do contrato com a clientela por si angariada ou desenvolvida.

Ora, no âmbito do contrato de franquia não se pode negar a existência de várias diferenças em relação ao contrato de agência e que afastam estes dois tipos de contrato comercial. A doutrina não é unânime, havendo, por um lado, autores que defendem que, no franchising, os factores de atracção da clientela são a marca, o nome de estabelecimento ou a insígnia do franquizador, e que o franquiado apenas se limita a integrar uma organização já estruturada. Para esta corrente, o franquiado nunca será um factor de criação ou de aumento do volume de clientela.

Existem, por outro lado, autores que defendem que, juntamente com aqueles factores vindos de mencionar, a actividade do franquiado pode ser determinante na defesa do prestígio da marca e dos produtos ou serviços do franquiado.

Na verdade, a resposta a esta questão terá que passar por uma análise cuidada do conteúdo contratual e, igualmente, da prática levada a cabo pelo franquiado, já que as circunstâncias do caso concreto poderão demonstrar que, com a sua actividade, o franquiado prestou serviços e exerceu a sua actividade de forma a poder ser, ele próprio, considerado um factor de atracção da clientela, tal como o “agente comercial”.

Como refere Mendelsohn, *“what is often overlooked is that in franchising, the franchisor provides the franchisee with the basic tools to enable him to run his business. The degree of success or failure is invariably affected by the franchisee’s attitude, commitment and ability. Given this some will do exceptionally well, some will achieve an acceptable average level of performance and some will experience*

problems. This is simply because not all will have the same in attitude, commitment and ability”(7).

Esta é, aliás, a posição assumida pela jurisprudência nacional:

“No contrato de franquia o dano de clientela só é indemnizável se alegada e provada a contribuição determinante e notória do franquiado para aumento e fidelização de clientela do franquizador””(8).

Restará, depois, analisar se, cessado o contrato de franchising, o franquizador ficará em posição de aproveitar a clientela cativada pelo franquiado e, assim, beneficiar do trabalho desenvolvido por ele, para que os requisitos impostos pelo artigo 33º da Lei do Contrato de Agência se verifiquem.

Por fim, deve referir-se que, nos termos da Lei do Contrato de Agência, a indemnização de clientela não será de atribuir, para além dos casos em que os requisitos da sua atribuição não se verifiquem, sempre que o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao “agente comercial” ou se este, por acordo, houver cedido a terceiro a sua posição contratual. Deste modo, se o contrato de franchising tiver cessado por razões imputáveis ao franquiado, a atribuição da indemnização de clientela ficará, naturalmente, comprometida.

2.6. Breve referência ao Regulamento (CE) nº 2790/99, da Comissão, de 22 de dezembro de 1999, relativo à aplicação do nº 3 do artigo 81º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas

A nível concorrencial, os contratos de franchising podem ser considerados como acordos restritivos da concorrência, na medida em que algumas das suas cláusulas – como seja a cláusula de protecção territorial ou de compras exclusivas ao franquizador – restringem a liberdade concorrencial no mercado. Tais acordos seriam, assim, nulos por força do disposto no artigo 81º do Tratado CE, que dispõe:

7 - “Franchising in Europe”, Londres, 1992.

8 - Acórdão de 09/01/2007, in www.dgsi.pt

“1. São incompatíveis com o mercado comum 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 objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

- a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção;*
- b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;*
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;*
- d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;*
- e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos”.*

O nº 3 do artigo 81º do Tratado (CE) ressalva, porém, que as disposições do nº 1 poderão ser declaradas inaplicáveis àqueles acordos que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que tais acordos não imponham às empresas em causa restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos e que não lhes permita eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Nesta medida, a Comissão Europeia criou o Regulamento (CE) nº 2790/99, de 22 de Dezembro, tendo em conta que os acordos verticais da categoria definida no presente regulamento podem melhorar a eficiência económica no âmbito de uma cadeia de produção ou de distribuição, possibilitando uma melhor coordenação entre as empresas participantes. Em particular, estes 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. A possibilidade de tais efeitos de aumento da eficiência compensarem

quaisquer efeitos anticoncorrenciais resultantes de restrições incluídas em acordos verticais depende do grau de poder de mercado das empresas em causa e, por conseguinte, da medida em que estas empresas enfrentem a concorrência de outros fornecedores de bens ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo comprador, devido às suas características, preço e utilização pretendida.

Nos termos do Regulamento, o n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE não se aplica aos acordos ou práticas concertadas em que participam duas ou mais empresas, cada uma delas operando, para efeitos do acordo, a um nível diferente da produção ou da cadeia de distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços (denominados “acordos verticais”). Esta isenção é aplicável na medida em que estes acordos contenham restrições da concorrência abrangidas pelo n.º 1 do artigo 81.º (denominadas “restrições verticais”).

A isenção prevista é, pois, aplicável aos acordos verticais que contenham disposições relativas à atribuição ao comprador ou à utilização pelo comprador de direitos de propriedade intelectual desde que tais disposições não constituam o principal objecto de tais acordos e estejam directamente relacionadas com a utilização, venda ou revenda dos bens ou serviços pelo comprador ou pelos seus clientes. A isenção é aplicável na condição de que, em relação aos bens e serviços contratuais, tais disposições não incluam restrições da concorrência que tenham o mesmo objecto ou efeito das restrições verticais que não sejam isentas no âmbito do presente regulamento. Esta isenção é, ainda, aplicável desde que a quota de mercado do fornecedor não exceda 30% do mercado relevante no qual venda os bens ou serviços contratuais. No caso de acordos verticais contendo obrigações de fornecimento exclusivo, a isenção prevista é aplicável na condição de que a quota de mercado do comprador não ultrapasse 30% do mercado relevante em que este adquire os bens ou serviços contratuais.

É importante, ainda, mencionar os artigos 4.º e 5.º, disposições estas que devem ser observadas e respeitadas no que toca ao contrato de franchising:

Artigo 4º

A isenção prevista no artigo 2º não é aplicável a acordos verticais que, directa ou indirectamente, isoladamente ou em combinação com outros factores que sejam controlados pelas partes, tenham por objecto:

- a) A restrição da possibilidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda, sem prejuízo da possibilidade de o fornecedor impor um preço de venda máximo ou de recomendar um preço de venda, desde que estes não sejam equivalentes a um preço de venda fixo ou mínimo como resultado de pressões, ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes;*
- b) A restrição relativa ao território ou em relação aos clientes aos quais o comprador pode vender os bens ou serviços contratuais, excepto:*
 - as restrições das vendas activas para um território exclusivo ou a um grupo exclusivo de clientes reservado ao fornecedor ou atribuído pelo fornecedor a outro comprador, desde que tal restrição não limite as vendas dos clientes do comprador,*
 - as restrições de vendas a utilizadores finais por um comprador que opere ao nível grossista,*
 - as restrições de venda a distribuidores não autorizados pelos membros de um sistema de distribuição selectiva, e*
 - a restrição da capacidade do comprador de vender componentes, fornecidos para efeitos de incorporação, a clientes que os possam utilizar para produzir o mesmo tipo de bens que são produzidos pelo fornecedor;*
- c) A restrição de vendas activas ou passivas a utilizadores finais por membros de um sistema de distribuição selectiva que operam ao nível retalhista, sem prejudicar a possibilidade de proibir um membro do sistema de operar a partir de um local de estabelecimento não autorizado;*
- d) A restrição de fornecimentos cruzados entre distribuidores no âmbito de um sistema de distribuição selectiva, incluindo os distribuidores que operam em diferentes níveis do comércio;*

e) A restrição acordada entre um fornecedor de componentes e um comprador que incorpora estes componentes, que limita a venda pelo fornecedor destes componentes como peças sobresselentes a utilizadores finais ou a estabelecimentos de reparação ou a outros prestadores de serviços não autorizados pelo comprador para a reparação ou assistência dos seus bens.

Artigo 5º

A isenção prevista no artigo 2º não é aplicável a nenhuma das seguintes obrigações incluídas em acordos verticais:

- a) Qualquer obrigação de não concorrência directa ou indirecta, cuja duração seja indefinida ou ultrapasse cinco anos. Uma obrigação de não concorrência que seja tacitamente renovada por mais que um período de cinco anos deve ser considerada como tendo sido concluída por uma duração indefinida. Todavia, o prazo limite de cinco anos não é aplicável quando os bens ou serviços contratuais são vendidos pelo comprador a partir de instalações e terrenos que sejam propriedade do fornecedor ou tomadas de arrendamento pelo fornecedor a terceiros não ligados ao comprador, desde que a duração da obrigação de não concorrência não ultrapasse o período de ocupação das instalações e terrenos pelo comprador;*
- b) Qualquer obrigação directa ou indirecta que imponha ao comprador, após o termo do acordo, não produzir, adquirir, vender ou revender bens ou serviços, excepto quando uma tal obrigação:*
 - diga respeito a bens ou serviços que concorram com os bens ou serviços contratuais, e*
 - seja limitada às instalações e terrenos a partir dos quais o comprador operou durante o período do contrato, e*
 - seja indispensável para proteger o saber-fazer transferido pelo fornecedor para o comprador,*

e desde que o período de vigência dessa obrigação de não concorrência seja limitado a um período de um ano após o termo do acordo; esta obrigação não prejudica a possibilidade de impor uma restrição ilimitada no tempo à utilização e divulgação do saber-fazer que não seja ainda do domínio público;

c) Qualquer obrigação directa ou indirecta que faça com que membros de um sistema de distribuição selectiva não vendam determinadas marcas de fornecedores concorrentes.”

2.7. O código de deontologia europeu do franchising

Refira-se, por fim, que existe um Código de Deontologia Europeu do Franchising, que corresponde à versão actualizada do Código inicialmente elaborado em 1972 pela Federação Europeia da Franchise (EFF) e dos seus membros (Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Reino Unido, Itália, Holanda, Portugal e República Federal da Alemanha) em conjunção com a Comissão das Comunidades Europeias.

Este Código, em vigor no Mercado Único, substituiu o anterior Código de Deontologia Europeu, bem como todos os Códigos de Deontologia nacionais e regionais existentes antes de 1991 na Europa. Cada Associação ou Federação Nacional, membro da EFF, participou na redacção deste código e assegurará a sua promoção, interpretação e adaptação no seu próprio país. O presente Código de Deontologia visa estabelecer um conjunto de regras essenciais de boa conduta e de bons costumes dirigidas àqueles que operam o franchising na Europa.

3. ASPECTOS ECONÓMICOS DO FRANCHISING

A primeira questão que se coloca a propósito do franchising é a razão da escolha desta figura como estratégia de desenvolvimento. É sobre tais razões que nos vamos debruçar neste capítulo.

3.1. As razões desta escolha

A estratégia de uma empresa pode ser definida como um plano de acção que determina os seus objectivos e as políticas necessárias para atingir os seus objectivos, tendo em conta a concorrência e os meios disponíveis.

É, durante um tempo, a acção global pela qual uma empresa procura assegurar a sua existência e obter um proveito cuja repartição poderá ser feita entre os dirigentes, os proprietários e os trabalhadores.

A estratégia de desenvolvimento em franquia resulta, em geral, da conjuntura de duas séries de razões. Umas, relativas à parte financeira e, outras, relacionadas com o marketing da rede.

Do ponto de vista financeiro, a estratégia passa pelo franquizador entregar o financiamento dos pontos de venda ou de serviços aos franquizados que implantam a rede com um capital muito limitado.

Já do ponto de vista do marketing da rede, os franquizados contribuem, com a sua actividade, para o aumento da notoriedade da marca, da qualidade dos serviços prestados, da penetração comercial e de todos os demais factores que permitem o recrutamento de nova clientela e até mesmo de novos franquizados.

É por esse motivo que alguns economistas consideram que o franquizador realiza vendas de segundo grau, ou seja, ele vende o direito de comercializar os seus produtos ou os seus serviços e recupera várias remunerações inerentes de uma única actividade, o que lhe permite ganhar a confiança dos bancos e investidores.

Deve, contudo, chamar-se a atenção para os dez erros fatais que não se devem cometer e que são os seguintes:

- Lançar precocemente uma marca;
- Ter uma oferta desadequada aos consumidores;
- Não estar capaz de enfrentar as grandes marcas do mercado internacional;
- Ter uma estrutura fraca ou incapaz de responder às necessidades da rede;
- Apresentar uma viabilidade financeira insuficiente para assegurar o investimento inicial;
- Permitir lacunas de comunicação e de parceria dentro da rede;
- Ter uma excessiva dependência de produção;
- A falta de perfil do master franquizador e dos franquizados;
- Ver o franchising como a solução para os problemas financeiros;
- A ilegalidade do contrato comercial.

Assim, para não cometerem estes erros, os interessados numa rede de franchising deverão recorrer às seguintes medidas:

- Lançar um projecto-piloto para testar a aceitação do conceito no mercado;
- Estudar o mercado, os concorrentes e os hábitos dos consumidores;
- Procurar aconselhamento jurídico e de gestão junto de profissionais;
- Promover a uniformização do conceito pela rede;
- Motivar os franquizados, tratando-os como parceiros;
- Ser flexível na fase de adaptação às tendências;
- Procurar a melhor localização para todas as lojas;
- Manter um investimento constante na rede;
- Analisar com rigor os resultados financeiros para planear o crescimento da rede;
- Estudar a pertinência de cada nova abertura.

3.2 As vantagens do franchising na óptica do franquizador

O franchising é, fundamentalmente, uma estratégia de marketing cujos efeitos benéficos para o franquizador são, designadamente:

- A fidelização do mercado;
- A cobertura célere do mercado;
- A valorização da marca;
- O melhor conhecimento do mercado;
- O controlo da distribuição.

Na verdade, na perspectiva do franquizador, o franchising apresenta um conjunto inegável de vantagens:

- Permite a expansão rápida e contínua de um negócio pela transferência ao franquiado de um *know-how* essencial à abertura de novas unidades. Os franquiados correrão todos os riscos operacionais e serão responsáveis pelos seus compromissos financeiros, cabendo ao franquizador o controlo sobre o negócio.
- Ao optar pelo franchising, o franquizador vai beneficiar do *marketing* proveniente dos franqueados, conforme for contratualmente estipulado, para a promoção da rede.
- O franquizador pode cobrir mais profunda e rapidamente o mercado nacional, utilizando menos capital próprio do que se optasse por estabelecimentos próprios.
- O franquizador torna-se o fornecedor exclusivo de cada franquiado, originando uma relação de dependência deste em relação a si.
- Os franquiados deverão pagar ao franquizador direitos de entrada e *royalties* para compensar a transmissão do *know-how* e a diminuição do risco do negócio.
- É, igualmente, um investimento rentável, já que os franqueados são proprietários dos seus estabelecimentos e é-lhes exigido um certo investimento financeiro, o que leva a que eles estarão, normalmente, muito mais motivados para maximizar as vendas e reduzir os custos no sentido de aumentar os lucros.

O franchising também lhe dá a possibilidade de aumentar o poder de compra em cadeia, como um todo, negociando com os fornecedores para toda a rede, e assim conseguindo grandes vantagens competitivas e permitir-lhe-á uma maior visibilidade no mercado de títulos e atrair novos investidores.

Podemos sintetizar, assim, o papel do franquizador:

PAPEL DO FRANQUIADOR		
PLANEAR	ASSEGURAR	GARANTIR
Características originais produto e serviço	Expansão da marca e insígnia	Boa imagem de produto e serviço
Desenvolvimento da rede: seguro, eficaz, rentável	Apoio técnico ao ponto de venda – decoração, <i>lay-outs</i> , <i>merchandising</i>	Bom nome do grupo e insígnia
Saber fazer/Elaborar Manual	Apoio mercadológico rotação de <i>stocks</i> , sazonalidade	Formação profissional permanente
Imagem forte de marca: prestígio, notoriedade, qualidade	Apoio comercial – preços, margens, legislação	Estudo de grande concorrência
Métodos e técnicas evolutivos e dinâmicos	Apoio administrativo – contabilidade, fiscal	Zonas de protecção
Plano de <i>marketing</i> e projecções	Controlo de gestão	Actualização permanente do produto ou serviço e sua imagem, métodos e técnicas operacionais
Conta previsional de exploração dos novos pontos de venda	Investigação em <i>marketing</i>	Sistema de informação interna da rede de franquia
	Apoio em actualização e formação	Loja piloto
Fonte: Franchising: franquia, inovação e crescimento		

3.3 As vantagens do franchising na óptica do franquiado

Apesar das contrapartidas a pagar e dos cuidados a ter, o *franchising* é, na prática, um modo seguro para se iniciar um negócio, pelos motivos seguintes:

- O franquiado inicia um negócio com riscos atenuados, tendo em conta, a experiência do franquizador, o *selling power* da marca e as vantagens de pertencer a uma grande cadeia. Além disso, as negociações são coordenadas com o franquizador, o que oferece condições relacionadas com o volume total de negócios da rede e pode permitir preços de compra mais baixos, condições de pagamento mais vantajosas, negociação de produtos em exclusivo ou melhores contratos de assistência técnica.
- O franquiado recebe apoio operacional, conselhos e apoio técnico especializado (preços, margens, promoções, evolução do mercado). Cada franquiado recebe um método de condução próprio para o seu negócio, permitindo um desenvolvimento consistente dos produtos ou serviços com os mais altos níveis de qualidade, valor e serviço do cliente, criando uma experiência de *marketing* que convida os clientes a voltar. O franquizador fornece, também, inúmeros serviços contínuos de consultoria e suporte aos franquiados, desde a assistência inicial ao planeamento do negócio;
- O franquiado vai usufruir de uma marca conhecida, o que lhe garante uma quota de mercado existente e é factor de atracção de novos clientes, fornecedores e bancos.
- Está mais protegido da concorrência territorial, através da concessão de direitos territoriais exclusivos.
- Está mais motivado para atingir o sucesso, porque utiliza, muitas vezes, as poupanças de uma vida.
- Aprende com os erros dos outros. Ao aderir a este tipo de rede, o empresário será informado de todos os perigos do negócio. Os

erros e acertos de todas as unidades da rede servem como uma espécie de guia a novos franquizados.

Em síntese, podemos apontar as seguintes vantagens para o franquizado:

GARANTIAS

- Local adequado
- Capacidade de investimento
- Direito de entrada
- Decoração do ponto de venda
- Formação de *stocks*
- Quadro de pessoal com as necessárias características
- Desejo por uma actividade em especial por interesse pessoal
- Espírito de empresário, vontade de vencer
- Capacidade de seguir técnicas modernas de gestão
- Espírito de grupo
- Sentido de liderança

FACILIDADES

- Negócio com rendimentos imediatos
- Riscos mínimos logo a partir do arranque
- Acompanhamento permanente e dinâmico
- Integração numa rede bem organizada
- Ser parceiro de uma boa marca ou insígnia
- Papel social de empresário com êxito
- Protecção de zona do seu mercado directo
- Capacidade de defesa perante a concorrência
- Conselho e apoio técnico especializado
- Preços, margens, promoções
- Evolução do mercado
- Estudo previsional da evolução do seu negócio

Fonte: Franchising: franquia, inovação e crescimento

3.4. As desvantagens do franchising na óptica do franquizador

O franquizado não é um empregado, pelo que, como tal, não existe um poder de direcção por parte do franquizador. Assim, um dos maiores problemas dos franquizadores é garantir que todos os franquizados adiram aos métodos *standard* de operação para assegurar a

uniformidade de todos os estabelecimentos. De facto, o franquizador não exerce um controlo directo sobre o franquiado tão estrito como aquele que se pode exercer sobre um trabalhador.

Além disso, pode existir falta de cooperação entre as partes porque os objectivos de ambas, no que respeita ao lucro (a curto e longo prazo), volume de negócios ou imagem podem não coincidir, o que pode originar conflitos e tensões.

O franquiado poderá, também, durante a vigência do contrato, não conseguir suportar o controlo permanente que o franquizador exerce sobre as suas actividades, o que poderá levar à prestação de um serviço de qualidade inferior ou a uma ruptura de relacionamento. Todavia, o contrato de franchising só permite que o franquizador ponha termo ao contrato em determinadas circunstâncias. Assim, no caso de seleccionar franquiados que mais tarde se revelem inadequados, por qualquer motivo, poderá ver-se forçado a comprar-lhes os estabelecimentos a um preço inflacionado.

Pode suceder, em alguns casos, que o franquizador venha a verificar que os estabelecimentos franquiados dão menos lucro do que se fossem propriedade da empresa. Mas, para tal, o franquizador deverá, de alguma forma, fiscalizar os franquiados, com vista a garantir que estes não declarem vendas inferiores às reais, como forma de contornar o pagamento de *royalties*.

O franquizador tem de ter em conta o risco que corre com um franquiado familiarizado com a sua rede, já que este poderá desistir da sua posição de franquiado e começar a exercer uma concorrência directa sobre a rede, beneficiando do *know-how*, dos sistemas de gestão e das técnicas de operação do franquizador, a menos que o contrato de franchising preveja uma obrigação de não concorrência limitada no tempo e no espaço, aplicável após a cessação do contrato.

3.5. As desvantagens do franchising na óptica do franquiado

Existem, também para o lado do franquiado, alguns inconvenientes no franchising, sendo que os potenciais interessados devem verificar os projectos que lhes são apresentados e ter em conta o pagamento de algumas prestações, que correspondem ao pagamento da

diminuição do risco que representa aderir a um franchising, ao invés de montar um negócio de raiz, tais como:

- Direitos de entrada
- Fundos de publicidade
- *Royalties*

É que o franquiado deve proceder ao pagamento de *royalties* e submeter-se às visitas de rotina realizadas pelo franquizador, para controlar o andamento do negócio, mesmo quando as expectativas do contrato sejam superadas.

Caso o negócio não corresponda às expectativas e o franquiado queira pôr fim à sua adesão à rede, poderão surgir alguns problemas resultantes da aplicação das cláusulas contratuais. O mesmo poderá suceder se, no fim do prazo estabelecido, ambas as partes não chegarem a acordo quanto à renovação do contrato de franchising.

As desvantagens mais comuns para o franquiado são as seguintes:

- Elevado grau de controlo do franquizador sobre o franquiado e sobre a sua actividade, o que pode ser considerado excessivo ou frustrante, e mesmo prejudicar o próprio negócio após alguns anos de actividade;
- Impacto directo de qualquer publicidade negativa sobre a rede, tal como dos efeitos de acções de outros franquiados da rede provocando perda de reputação ou má publicidade;
- Pagamento de uma taxa permanente ao franquizador (*royalties*);
- Poderá não lhe ser permitido vender o negócio a quem quiser.

Em geral, os franquizadores cobram direitos de entrada e mais de 80% cobram um *royalty* sobre o volume de vendas, enquanto apenas cerca de 15% incluem uma margem no preço dos materiais fornecidos. Além disso, mais de metade dos franquizadores exigem que os seus franquiados contribuam para um fundo de publicidade.

A tabela seguinte demonstra esquematicamente os custos relacionados com a adesão a uma rede de franchising:

Direitos de entrada	Incorporam os seguintes custos: - Elaboração de um manual de <i>franchising</i> - Design e publicidade, incluindo a promoção do estabelecimento do franquiado - Desenvolvimento do sistema contabilístico - Determinação do local - Formação inicial pelo franquiador - <i>Marketing</i> do sistema de franchising - Honorários e custos relacionados com formalidades legais - Inspeção inicial do armazém do franquiado - Viagens e alojamento em caso de formação no exterior - Assistência permanente do franquiador
Direitos permanentes	Tipologia de remunerações existentes: - <i>Royalties</i>: sobre o volume de negócios - Margem percentual (máx.: 10%) sobre o preço dos materiais adquiridos ao franchisador - Montante regular fixo por estabelecimento (raro)
Comissões sobre as compras de equipamentos	Dois tipos de comissões: - Na compra directa dos equipamentos ao franquiador (aumento da margem), ou - Na compra num local referenciado pelo franquiador (neste caso, o ganho é uma comissão da casa comercial)
Comissões associadas ao aluguer de instalações e equipamento	Permite uma diminuição insignificante no montante de capital inicial para investimento
Comissões sobre financiamentos concedidos pelo franquiador	<i>Factoring</i> (comissão do serviço máx.: 2,5% do valor facial das dívidas cobradas)
Contribuições para um fundo de publicidade	Royalty adicional sobre o volume de vendas
Fonte: Franchising: uma nova forma de negociar	

3.6. Os dez mitos do franchising

Existem imensas ideias preconcebidas sobre o sistema de franchising que, muitas vezes, não correspondem à realidade.

Para um empreendedor criar o seu próprio negócio, o sistema de franchising parece ser a via mais segura. Todavia a prática demonstra que nem sempre assim é, já que desenvolver uma franquia exige um investimento financeiro elevado e uma grande disponibilidade, bem como a capacidade de se adaptar a modelos preestabelecidos e de estabelecer um bom relacionamento humano.

Muitas vezes, as pessoas só analisam o “lado bom” do negócio antes de se lançarem, sem estarem devidamente preparadas, o que pode originar resultados negativos. Para impedir que os futuros franquizados continuem a cometer este tipo de erro, enumeramos aqui as dez ideias preconcebidas mais comuns sobre a franquia:

A - PERFIL DO FUTURO FRANQUIADO

Mito: Qualquer pessoa pode ser um franquiado.

Realidade: Não é qualquer pessoa que tem perfil para ser um franquiado tendo em conta a particularidade deste cargo, no qual o franquiado gere uma loja seguindo as instruções e o *know-how* desenvolvidos pelo franquizador, mediante o pagamento de uma contribuição.

O franquiado deve, assim, ser um empreendedor cauteloso.

B – O FACTOR RISCO

Mito: O franchising é um negócio de baixo risco.

Realidade: O franchising é considerado um negócio seguro e que transmite várias garantias, mas não é possível saber até que ponto

é que este sistema garante um retorno de investimento rápido. De facto, a concessão de uma franquia incorpora a licença de uso de uma marca, a transferência de *know-how* e a prestação de serviços, mas, apesar da transmissão de técnicas de vendas, do *know-how*, formação e o enquadramento assegurado pelo franquizador, os resultados financeiros dependem, principalmente, da actividade desenvolvida pelo franquiado (da sua dedicação, do esforço pessoal, do seu entusiasmo com o negócio).

C – O PODER DA MARCA

Mito: O sucesso de uma franquia é garantido pelo poder da sua marca.

Realidade: A marca não é tudo, porque esta pode sofrer uma desvalorização do seu *selling power*, potenciada por um uso incorrecto e uma divulgação desprestigiante no mercado. Além disso, a marca está sempre sujeita à concorrência e às tendências do mercado. Ao usar uma marca conhecida no mercado, o franquiado já beneficia de um mercado alvo e dos consumidores associados a esse mercado, o que transmite alguma confiança e, por isso, ele deverá, inicialmente, analisar a experiência da empresa titular da marca.

D – A ANÁLISE CUIDADA DO CONTRATO

Mito: O franquiado não necessita dos conselhos de um advogado para avaliar o contrato de franchising.

Realidade: Os contratos de franchising são contratos atípicos, sendo alguns exageradamente tendenciosos e de conteúdo, muitas vezes, ilegal. Por isso, antes de assinar o contrato de franchising ou de proceder a qualquer pagamento, os futuros franquiados devem pedir uma opinião legal a um advogado, que poderá esclarecer as questões principais que se colocam num contrato de franchising.

E – A DIVERSIDADE DAS TAXAS

Mito: O franquiado conhece a diversidade das taxas cobradas no sistema de franchising

Realidade: A análise das condições de adesão e do contrato de franchising, mencionando todas as taxas a pagar e as suas bases e formas de cálculo, permitindo ao franquiado fazer algumas simulações, deve ser cuidada e é de todo conveniente ser realizada por um advogado com experiência nesta matéria.

F – A GESTÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Mito: A gestão de uma unidade franquiada não implica muito trabalho.

Realidade: Um dos mitos mais comuns sobre o franchising é que, após integrar uma rede de franchising, trabalha-se menos. Na realidade, a adesão a este tipo de negócio exige muita devoção e implica grandes sacrifícios financeiros e pessoais.

G – A “VIGILÂNCIA” DO FRANQUIADOR

Mito: A “vigilância” é apenas uma forma de o franquiador controlar as actividades de seus franquiados.

Realidade: No franchising, as regras que regulam a relação entre as duas partes do contrato são regidas pela confiança e pela transparência, a fim de garantir a eficiência do negócio e da rede. Esta “vigilância” da aplicação das normas da rede de franchising permite identificar possíveis desvios na padronização e orientar a sua aplicação. Este procedimento poderá frustrar alguns franquiados mais criativos, mas, simultaneamente, garante a uniformidade da rede e qualquer mudança só poderá acontecer caso sejam comprovados os seus benefícios para toda a rede.

H – A GARANTIA DO RETORNO

Mito: Os investimentos em redes de franchising têm retorno rápido e garantido.

Realidade: O prazo de retorno do investimento é sempre uma das primeiras perguntas de um candidato à exploração de um franchising. A resposta pode ser determinada a partir da análise do estudo de viabilidade financeira do franchising, tendo em conta o valor do investimento, a estimativa de facturação e as outras unidades de franchising existentes. Todavia, o franquizador não assume nenhuma garantia contratual relativamente à rentabilidade, facturação ou lucro para o franquiado.

I – REDE

Mito: O franquiado não necessita de manter contactos com outros franquiados.

Realidade: O contacto com outros franquiados é essencial para partilhar experiências e, ao não fazê-lo, o franquiado poderá incorrer num erro básico e irremediável. O ideal será mesmo preparar um questionário e entrevistar alguns franquiados para identificar os pontos fortes e os pontos fracos da rede de franchising.

J – FORMAÇÃO

Mito: Um manual de operações é suficiente para orientar o franquiado.

Realidade: Os manuais, quando existem, são um bom método de conhecimento do produto e do *know-how* da rede de franchising, mas esses documentos devem ser completados por programas de formação e pela “vigilância” exercida pelo franquizador, o que vai garantir o apoio que o franquiado precisa de receber deste.

3.7. O processo de criação de um franchising

3.7.1. Por parte do franquiador

PASSO 1 – DEFINIÇÃO E TESTE DO CONCEITO

O conceito do *franchising* deve ser objectivo e cuidadosamente identificado.

O franquiador deve ser capaz de transmitir a chave do seu sucesso no franchising, sendo que a criação de uma unidade-piloto é fundamental para poder testar todo o conceito, pelo menos durante um ano, antes de expandi-lo. A unidade-piloto funciona como um laboratório e serve para:

- testar e adaptar os processos;
- testar o lançamento de novos produtos;
- avaliar a evolução do conceito e do *mix* de produtos mais equilibrado possível e sempre orientado na perspectiva do consumidor.

PASSO 2 – ESTUDO DE MERCADO

A decisão de estabelecer uma rede de franchising só pode ser tomada depois de uma exaustiva avaliação do mercado. O franquiador deverá estar o mais seguro possível de que o negócio terá rentabilidade a longo prazo e, para isso, deverá estabelecer os seguintes elementos:

- Definição dos indicadores básicos para viabilizar uma loja/unidade (por exemplo, número de habitantes da região);
- Perspectivas de evolução do sector em causa, sobretudo, do ponto de vista das margens comerciais;
- Análise da concorrência directa e indirecta;

- Avaliação do potencial de expansão da rede (número de franquizados potencialmente interessados no negócio).

É que, na opinião de vários especialistas na área da avaliação de projectos em regime de franchising, para evitar o fracasso da rede existem alguns erros a evitar, tais como:

- O lançamento prematuro do franchising;
- A selecção incorrecta de franquizados;
- A adaptação inapropriada da estrutura da empresa à nova realidade que é o franchising;
- A localização inadequada das lojas;
- A definição errada das zonas de exclusividade territorial;
- A definição da fórmula económica errada.

PASSO 3 – CRIAÇÃO E REGISTO DOS SINAIS DISTINTIVOS DO COMÉRCIO

Neste ponto remetemos para o capítulo 4 do Guia, onde a temática é desenvolvida.

PASSO 4 – TRANSMISSÃO DO *KNOW-HOW*

O franquiador tem a obrigação de transmitir ao franquiado o conceito e orientações sobre como gerir o seu negócio para lhe assegurar resultados idênticos.

O *know-how* do franquiador tem que ser:

- **Confidencial:** não ser do conhecimento geral ou de fácil acesso;
- **Substancial:** conferir vantagem económica concorrencial;
- **Clarificado:** convertido à forma escrita através de manuais de operações.

Os manuais deverão ser o mais exaustivos possível e com referências ao conjunto de procedimentos de implementação do negócio.

PASSO 5 – PROVAS DE RENTABILIDADE

O franquiador deverá provar a rentabilidade do negócio com dados, resultados contabilísticos da loja piloto ou de outros franquiados e deverá, também, mencionar o conjunto de fundos iniciais necessários ao investimento.

PASSO 6 – ELABORAÇÃO DE UM PLANO DE EXPANSÃO A LONGO PRAZO

Ao decidir constituir uma rede de franquias, o franquiador deverá estar mentalizado de que terá de encontrar parceiros de negócio e não empregados que irão explorar a sua ideia em todo o território. Não se trata da constituição de uma filial, mas de uma estrutura uniformizada em todo o território, à qual ele terá de dar um apoio quase permanente. Por isso, para ter sucesso, é essencial que o franquiador estabeleça um plano de expansão a longo prazo, sendo que a empresa deverá ir-se adaptando às necessidades que a própria rede for criando. Para tal, o franquiador terá de dispor de uma capacidade económica comprovada que lhe permita manter e renovar o conceito.

PASSO 7 – ANÁLISE DA VIABILIDADE

Após ter reunido um conjunto de elementos base, o franquiador terá de avaliar a viabilidade do negócio.

É que, na verdade, o cumprimento destes passos prévios não implica que o projecto seja viável. Para determinar o sucesso de um novo negócio em franchising, o franquiador deverá analisar, em detalhe, com a ajuda de especialistas, os seguintes elementos:

- as características do conceito;
- as condições de exploração da empresa;
- as particularidades do modelo de negócio a formatar.

A partir desses elementos, o franquiador poderá estabelecer os seguintes elementos:

Situação inicial:

- Análise da evolução do conceito de franchising;
- Análise do perfil do mercado-alvo e dos potenciais clientes;
- Análise dos pontos fortes: tipologia dos produtos ou serviços, novidade, marca, inovação no mercado;
- Análise dos pontos fracos: ameaças do mercado, concorrência e plano estratégico.

Factores-chave de franchising:

- Determinação do *know-how*;
- Perfil do franquiado-tipo;
- Processo de formação;
- Estratégias de expansão (análise e definição das zonas preferências de implantação);
- Factores de fidelização.

Aspectos operacionais:

- Formação, apoio e controlo dos franquiados;
- Apoio estratégico na implantação da loja dos franquiados (definição e caracterização do local-tipo, áreas necessárias, população mínima);
- Apoio logístico aos franquiados na montagem da loja e do *lay out* da rede de franchising;
- Fornecimentos de produtos próprios à rede.

Aspectos económico-financeiros:

- Estes aspectos devem determinar os custos e contribuições do ponto de vista do franquizador e do franquiado com referência ao custo do investimento inicial, aos direitos de entrada, *royalties*, taxas de publicidade e outras formas de remuneração.

Aspectos jurídicos:

- Definir o enquadramento legal do contrato com definição genérica dos direitos e obrigações do franquiado/franquizador e determinação de vários aspectos, tais como:

- monetários (tipos de contrapartidas financeiras do franquiado);
- temporais (duração e renovação do contrato);
- territoriais (zonas de exclusividade);
- transmissão (venda ou cessão do negócio)

PASSO 8 – CONCRETIZAÇÃO DO NEGÓCIO

Após ter elaborado um plano de viabilidade sólido, o franquiador deverá elaborar os manuais e um contrato nos quais estarão descritos o *know how* da rede e as obrigações de cada uma das partes.

No que respeita aos manuais, estes constituem os elementos básicos que permitem a regulamentação e implantação uniforme do *know how* definido pelo franquiador na totalidade da rede. Existem vários tipos de manuais:

- **Manual operacional:** descreve o conjunto dos procedimentos indispensáveis à gestão diária do negócio (atendimento da clientela, gestão dos *stocks*, facturação, estrutura e funções da unidade);
- **Manual relacional:** define a relação entre franquiador e franquiado (controlo e acompanhamento da rede, apoio contínuo ao franquiado, descrição da estrutura e funções da central de franchising e regras de comunicação);
- **Manual de gestão:** é essencialmente vocacionado para que o franquiado possa avaliar o desempenho do seu negócio;
- **Manual técnico:** contém informação detalhada sobre o funcionamento dos equipamentos necessários à optimização do negócio (maquinaria, *softwares* especiais, etc.);
- **Manual de adequação dos locais:** contém referências às características e parâmetros do local de implementação do negócio (acessos, estacionamento, tamanho das montras, licenças, iluminação);
- **Manual de identidade visual e imagem corporativa:** estabelece as regras de utilização da marca e de produção de materiais de divulgação.

O contrato de franchising é o documento final que deve mencionar, detalhadamente, o conjunto das informações relativas ao franquiador e ao franquiado e que deverá ser elaborado por um advogado especialista com base nas condições legais e nos aspectos económicos e organizacionais definidos no plano de viabilidade.

Passo 9 – Plano de divulgação estratégico

Para poder divulgar o produto ou o serviço desenvolvido por uma rede de franchising, o franquiador deve estabelecer os vários parâmetros que vão enquadrar a sua pesquisa:

- **Definir o perfil dos franquiados:** como critérios básicos de selecção podem apontar-se os seguintes elementos:
 - A exigência ou dispensa de dedicação exclusiva;
 - A obrigatoriedade de experiência prévia no sector;
 - A capacidade financeira.

Os restantes critérios são geralmente de natureza qualitativa e muito baseados num aspecto essencial que reside na relação de confiança entre o franquiador e o franquiado, com sejam:

- **Definir o processo de selecção** dos potenciais franquiados;
- **Elaborar um dossier publicitário do franchising**, visando a divulgação de informações aos potenciais franquiados de uma forma adequada, de modo a que estes possam avaliar as vantagens e potenciais desta rede sobre o modelo de negócio. A divulgação poderá ser efectuada através dos seguintes meios especializados, tanto a nível nacional como internacional, tais como:
 - Feiras de franchising;
 - Revistas especializadas;
 - Directórios/guias de franchising;
 - Sites de franchising na Internet;
 - Cartazes e panfletos de divulgação do negócio disponíveis nas próprias unidades da marca.

Após o franquiador ter definido o perfil ideal do empresário que deseja ter como franquiado da sua rede, ele irá iniciar o processo de selecção, através de quatro passos, para que o sucesso do processo de selecção seja garantido:

1.ACÇÕES DE COMUNICAÇÃO

Para promover o negócio junto de potenciais candidatos a franquiados devem ser elaboradas várias acções de comunicação que, muitas vezes, permitem obter um grande número de respostas de pessoas potencialmente interessadas.

Os meios usados deverão ser escolhidos conforme o público-alvo, com as características ideais do franquiado, usando para tal: anúncios na imprensa especializada, feiras, mailings, contactos pontuais, acordos com entidades financeiras ou centros comerciais.

Estes contactos são seguidos e mantidos, numa segunda fase, para a selecção dos candidatos.

2.RECEPÇÃO DE CANDIDATURAS

A recepção das candidaturas deverá sempre ser realizada com a máxima eficácia, sendo que nenhum contacto poderá ficar sem resposta, a qual deverá ser sempre efectuada no prazo mais breve possível, pois, ao recepcionar uma candidatura, o franquiador vai demonstrar ao candidato a eficácia e o grau de maturidade da sua estrutura, através da sua capacidade de resposta. Este será o primeiro contacto entre o franquiador e o candidato, e será neste contacto que o candidato a franquiado terá a primeira impressão da empresa.

3.QUALIFICAÇÃO DE REFERÊNCIAS

Após a recepção do questionário de candidatura deverá proceder-se ao processamento e análise de todos os dados recolhidos. A análise desses dados consistirá em averiguar quais das candidaturas recebidas têm características pessoais e profissionais mais semelhantes às previamente definidas como ideais para a gestão do negócio.

4. ACEITAÇÃO DE FRANQUIADOS

Nesta fase, o franquizador já analisou a candidatura do futuro franquiado e deverá prosseguir com a sua integração na rede de franchising.

3.7.2. Por parte do franquiado

Para seleccionar o melhor franchising, o futuro franquiado deve analisar o mercado e decidir o tipo de negócio com o qual mais se identifica.

O futuro franquiado deverá conversar abertamente com o franquizador para esclarecer todas as dúvidas sobre o negócio e visitar alguns franquiados da rede antes de assinar o contrato. Muitos conselhos dos franquiados permitiram evitar problemas.

Antes de começar a analisar cada uma das oportunidades, o mais importante é saber seleccioná-las, porque a verdade é que muitas pessoas não conseguem concretizar o sonho de ter o seu próprio negócio por falta de disciplina na pesquisa e selecção. Não se pode negar que cada contacto com um potencial franquizador absorve um tempo significativo, dezenas de cartas, faxes, telefonemas, reuniões e, acima de tudo, pausas para reflexão para evitar uma escolha errada. Mas existem dois critérios básicos que permitem, de forma simples, restringir o leque de oportunidades:

Identificar-se com o negócio: A escolha certa é optar apenas por negócios com os quais o futuro franquiado se identifique e eliminar todos aqueles sectores que decididamente não o atraem porque a verdade é que, para resultar, o franquiado deve demonstrar interesse e vocação para esta actividade;

Evitar um endividamento elevado: Além de ter a apetência para um negócio, o futuro franquiado deve ter em conta o esforço monetário que tal exige. A escolha do negócio até pode ser bastante restringida por este parâmetro porque cada oportunidade tem um determinado nível de investimento e o franquiado, como dono do ne-

gócio, terá de suportá-lo. A sugestão é ter no mínimo 50% a 60% do valor do investimento exigido pelo franquizador.

Com estas duas regras relativamente simples pode-se conseguir reduzir as opções de negócio a um número razoável que permita avançar para a análise individualizada de cada um.

Contudo, não basta que o futuro franquiado se identifique com determinado negócio, pois, além disso, há que analisar outras variáveis como o mercado-alvo, a sua localização preferencial, a estrutura de custos e fazer um cálculo realista das estimativas de venda. É que, neste processo, o futuro franquiado não poderá limitar-se a confiar nos dados e orientações transmitidas pelo franquizador. Ele próprio terá de elaborar cuidadosamente os dados, o que passa por uma análise do funcionamento da rede. Inclusivamente, o futuro franquiado deverá fazer as seguintes perguntas:

- Qual o nicho de mercado para o produto?
- Quais as características dos clientes-alvo?
- O que torna o conceito diferente da concorrência?
- Quais os aspectos críticos para o sucesso do negócio?

A maioria dos potenciais interessados contactam o franquizador sem ter conhecimento da sua imagem, dos produtos, da especificidade do *know-how* ou número de unidades existentes. Antes de qualquer reunião é, então, preferível visitar uma ou várias lojas/unidades do franquizador, conversar com os empregados, observar os produtos, a atitude e o tipo de clientela, a localização da loja e o seu movimento.

No caso de uma marca estrangeira, deve, ainda, pesquisar a trajectória internacional da marca, pois é imprescindível conhecer vários elementos relacionados com a marca: a data da sua criação, a sua duração ou quando é que surgiu enquanto marca franquiada. Estas perguntas são necessárias para conhecer o funcionamento e as expectativas possíveis ao integrar o franchising desejado.

Em geral, um franchising tem de ter uma estrutura sólida num país antes de ser exportado o conceito, pois raramente os franquias-dores operam para fora de um país se a sua experiência for reduzida. Desta forma, terá de se ter em conta, não o número de lojas, mas sim o número de países onde o conceito existe.

Além disso, o franchising tem que ser visto como uma parceria, pelo que o sucesso da rede depende, também, da actuação dos parceiros. Há, pois, que conhecer os demais franquizados da rede e o histórico e a experiência que têm nos negócios e eventualmente no próprio sector.

Acresce que o futuro franquizado deve ter em seu poder todas as informações necessárias para poder negociar. A relação com a marca original determina o seu poder e autonomia de negociação, quer seja com um franquizador nacional, uma filial ou subsidiária de um franquizador internacional, quer seja um franquizador internacional a operar directamente do seu país de origem.

A título pessoal, é importante determinar o peso que o franchising vai ter na sua vida profissional, se tal será a actividade principal do franquizado, ou não, porque, neste caso, o futuro franquizado terá de encontrar uma equipa com pessoas qualificadas capazes de assegurar o seu negócio.

Por fim, será necessário esclarecer os aspectos operacionais essenciais do negócio, como a relação do franquizador com os lucros da unidade, já que existem diferentes fórmulas de relacionamento no franchising. Assim, em alguns casos, o único ganho do franquizador reside no direito de entrada e nos *royalties* que cobra aos franquizados, noutros, resume-se à venda de produtos aos franquizado e, nalguns casos, estas duas opções conjugam-se. É importante notar que muitos franquizadores são fabricantes, importadores ou distribuidores, pelo que a relação de franquia só tem sentido se o franquizado adquirir ao franquizador os produtos, em regime de exclusividade, o que, por um lado, pode trazer algumas vantagens, mas, por outro lado, aumenta a dependência do primeiro em relação ao segundo. Este aspecto deverá ser esclarecido desde o início das negociações. Neste caso, as perguntas mais relevantes que devem ser colocadas ao franquizador são:

- Que produtos devem, obrigatoriamente, ser adquiridos ao franquiador?
- Há objectivos mínimos?
- Como posso garantir a minha margem para que não seja arbitrariamente alterada?
- Qual é o sistema de devolução de troca?
- Qual a política de saldos?

Muitos problemas na relação de franchising não se conseguem identificar nas fórmulas económicas, nas regras de funcionamento ou no contrato. São, antes de mais, problemas que só poderão ser reconhecidos quando se examina a forma como o franquiador actua na prática. Só os actuais franquiados podem alertar para tais situações e, por isso, se o franquiador se recusar a dar o contacto dos outros franquiados, já constitui um motivo suficiente para ter cuidado. Sendo o franchising uma relação muito próxima de parceria e dependência, não é despropositado sugerir que o franquiado confie, também no seu instinto. Talvez não para escolher a melhor oportunidade, pois, neste aspecto, é necessária uma análise mais técnica e racional. Mas, pelo menos, como critério para eliminar oportunidades. Por mais atractiva que seja uma proposta, por mais reconhecimento que tenha certa marca, se o franquiado não sentir uma certa empatia com o franquiador, não deverá avançar com o negócio, devendo lembrar-se que poderá ter que se relacionar quase diariamente com estas pessoas ao longo dos próximos anos e que o sucesso do seu negócio dependerá em grande parte desse relacionamento.

3.8. Os conselhos de quem sabe

Escolher um franchising é, apesar de tudo, um risco. Por isso, a revista norte-americana “*Success*” pediu a alguns dos maiores franquiados nos Estados Unidos para enumerarem os passos que o candidato a franquiado tem de dar para minorar os riscos.

- **Recolha o máximo de informação junto dos franquizados.**

Manuel Morales Jr., que abriu um HQ Business Center em Porto Rico, visitou 22 centros da rede e falou com sete franquizados antes de assinar o contrato. Morales certificou-se que a companhia era sólida e ficou impressionado com o nível de alguns franquizados. Falando com eles, percebeu que o importante neste negócio era a localização e pôs de parte a sua ideia de instalar o sistema de videoconferência; «os clientes só querem uma secretária e um telefone», disseram-lhe.

- **Identifique o sistema.** Quando Navin Bhatia visitou pela primeira vez os escritórios da “Valvoline”, a primeira pergunta foi: “Quais os vossos objectivos e planos de expansão?”. O que Bhatia queria perceber era qual o apoio que podia esperar e que tipo de serviços estavam incluídos no contrato. “Pare, pense, converse, investigue e analise”, é o conselho de Bhatia, que já abriu mais quatro unidades.

- **Olhe para o negócio do lado do cliente.** Terri Miller adorava maquilhagem. Por isso, quando viu à venda um centro de cosmética “Merle Norman”, informou-se, analisou os números e viu que as vendas estavam em queda, mas achou que, se mudasse o negócio para uma melhor localização, teria resultados mais positivos. Como vantagens competitivas tinha a qualidade dos produtos, o preço atractivo e a possibilidade de a cliente os experimentar antes de comprar. Em 10 anos, Terri Miller triplicou o volume de vendas.

Há quem sugira os 10 passos seguintes para uma boa escolha do negócio de franchising:

1. O responsável pelo franchising evidencia uma sólida experiência em franchising?

Se o franquizador é inexperiente, poderá estar a usar o direito de entrada para financiar o próprio negócio, o que é arriscado.

2. O franquizador está estruturado de forma a prestar apoio local?

Assim dará mais atenção aos franquizados, o que permite desenvolver o negócio de forma mais lucrativa.

3. O franquizador sugere-lhe que se encontre com os outros franquizados?

Quando se procura um franchising, é importante conversar com alguns franquizados para se informar sobre como é que a rede funciona.

4. O representante do franquizador revela um elevado grau de profissionalismo?

As suas qualidades ou falhas espelham a organização para a qual trabalha.

5. O franquizador é rigoroso na avaliação das qualificações dos franquizados?

Aceitar todos os candidatos alarga a rede rapidamente, mas pode provocar danos irreparáveis na reputação da cadeia a médio prazo.

6. O franquizador faz uma investigação completa sobre o seu currículo?

Um controlo de qualidade e uma cláusula de *performance* devem fazer parte do acordo, até para não prejudicar os outros membros da rede.

7. A natureza e a duração do programa de formação estão bem explícitas?

O compromisso do franquiador em assegurar ações de formação frequentes é uma excelente ferramenta para o sucesso do franchising.

8. O franquiador tem lojas próprias?

É importante que tenha lojas próprias onde possa desenvolver e testar novos produtos, sem passar esse risco para os franquiados.

9. O franquiador providencia um serviço de consultoria permanente?

Quer funcione por telefone ou por visitas aos franquiados, este serviço resolve e evita problemas.

10. A rede está em crescimento?

Não é relevante que esteja a abrir estabelecimentos por todo o lado, mas é importante que tenha um plano de crescimento sustentado.

4. A CRIAÇÃO DE UM ESTABELECIMENTO DE FRANCHISING DO PONTO DE VISTA LEGAL

4.1 Os tipos de sociedades

O tema da constituição de sociedades é importante tanto para o franquiador como para o franquiado, já que a organização societária é uma forma de exercício de actividades económicas. A formação da sociedade implica o exercício em comum, por duas ou mais pessoas, de uma actividade económica que tenha em vista a repartição dos lucros dessa actividade.

O Código das Sociedades Comerciais permite a constituição de sociedades entre cônjuges, bem como a participação destes em sociedade, desde que um deles assuma a responsabilidade ilimitada. Os sócios podem ser todos de nacionalidade estrangeira.

Para a constituição de uma sociedade é, desde logo, essencial determinar o objecto social, que consiste na actividade que os sócios propõem que a sociedade venha efectivamente a exercer. O objecto social, bem como a firma, têm de ser aprovados pelo Registo Nacional de Pessoas Colectivas.

Em Portugal existem os seguintes tipos de sociedade:

Sociedades em nome colectivo

Neste tipo de sociedade, muito pouco usado, os sócios respondem ilimitada e subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente perante os credores sociais.

São admitidos sócios de indústria (a participação no capital social é representada por uma contribuição em serviço prestado à empresa), devendo, no pacto social, atribuir-se à contribuição em indústria um valor para efeitos de repartição dos lucros.

Nas relações com terceiros, a responsabilidade dos sócios de indústria é idêntica à dos restantes sócios, mas, no plano interno, só respondem pelas perdas sociais se assim for convencionado no contrato de sociedade.

A firma da sociedade em nome colectivo deve, quando não individualizar todos os sócios, conter, pelo menos, o nome ou a firma de um

deles, com o aditamento, abreviado ou por extenso, “e Companhia” ou qualquer outro que indique a existência de outros sócios.

Sociedades por quotas

São sociedades de responsabilidade limitada, pois a responsabilidade de cada sócio é limitada ao valor da sua quota.

O capital social não pode ser inferior ao valor de 5000 € e cada sócio é titular de quotas, cujo valor nominal não pode ser inferior a 100 €. Só pode ser diferida a realização de metade das entradas em dinheiro, mas o quantitativo global dos pagamentos feitos por conta destas juntamente com a soma dos valores nominais das quotas correspondentes às entradas em espécie deve perfazer o capital mínimo fixado na lei.

Um aspecto da maior importância é que apenas o património da sociedade responde perante os credores sociais. Os sócios são, porém, solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato social. É lícito, contudo, estipular no contrato que um ou mais sócios, além de responderem para com a sociedade, respondam também perante os credores sociais até determinado montante.

Neste tipo de sociedade não são admitidos sócios de indústria.

Sociedade unipessoal por quotas

Este tipo societário é útil para o desenvolvimento de pequenas empresas.

A sociedade unipessoal por quotas tem um capital mínimo de 5000 € e é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é titular da totalidade do capital social. Há que ter em conta, contudo, que uma pessoa singular só pode ser sócia de uma única sociedade unipessoal por quotas e que uma sociedade por quotas não pode ter como sócio único uma sociedade unipessoal por quotas.

A firma destas sociedades deve ser formada pela expressão “sociedade unipessoal” ou pela palavra “unipessoal” antes da palavra “Limitada» ou da abreviatura “Lda.”.

Nas sociedades unipessoais por quotas, o sócio único exerce todas as competências das assembleias gerais, podendo, designadamente, nomear gerentes.

Sociedades anónimas

São sociedades de responsabilidade limitada, porquanto os sócios limitam a sua responsabilidade ao valor das acções por si subscritas. Sendo a responsabilidade de cada sócio limitada ao valor das acções que subscreveu, os credores sociais só se podem fazer pagar pelos bens sociais.

O número mínimo de sócios é cinco e o capital social não pode ser inferior a 50000 € (cinquenta mil euros) estando dividido em acções de igual valor nominal, que não poderá todavia ser inferior a um cêntimo. Também aqui não são admitidos sócios de indústria.

Sociedades em comandita

Estas sociedades, que actualmente não têm expressão em Portugal, são sociedades de responsabilidade mista, porque reúnem sócios de responsabilidade limitada e sócios de responsabilidade ilimitada.

Podem ser simples ou por acções. Nas primeiras, não há representação do capital por acções. Nas segundas, só as partes dos sócios comanditários são representadas por acções.

As entradas de sócio comanditário não podem consistir em indústria e a sociedade em comandita por acções deve constituir-se com o número mínimo de cinco sócios comanditários.

Deve adoptar uma firma composta pelo nome ou firma de um, pelo menos, dos sócios de responsabilidade ilimitada, sendo obrigatório aditamento “em Comandita” ou “& Comandita”, para as sociedades em comandita simples, “em Comandita por Acções” ou “& Comandita por “Acções”, para as sociedades em comandita por acções.

4.2 Os sinais distintivos do comércio

Os sinais distintivos do comércio são os sinais individualizado-

res do empresário, do estabelecimento e dos respectivos produtos ou serviços, que conferem notoriedade à empresa e lhe permitem conquistar clientela.

Um guia sobre o contrato de franchising não poderia deixar de fazer menção aos sinais distintivos que mais importa ter em conta, tanto para o franquiado como para o franquizador.

Torna-se, assim, imprescindível aludir à marca, à insígnia e ao nome de estabelecimento, ao logótipo e à firma.

4.2.1. A marca

A importância da marca, para o franquizador ou para o franquiado, reside na sua função de permitir distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos produtos ou serviços de outras empresas. A função tradicional da marca consiste em assinalar o produto ou o serviço, ou seja, aquilo que o empresário oferece e que fará o consumidor associar esses produtos ou serviços a determinada entidade empresarial. Com a marca, o consumidor associará o produto ou serviço às qualidades e características de determinada empresa, funcionando como um factor publicitário, atraindo clientela e tornando-se uma referência de qualidade.

Para o franquizador, em particular, a marca é o seu elemento diferenciador no mercado em que ele actua e o maior factor de atracção de clientela.

Para o franquiado, uma marca com presença em determinado segmento de mercado é uma mais-valia, pois, além de o franquiado não ter que realizar o investimento inicial de criação da marca e todo o processo da sua afirmação no mercado, ele terá o benefício de aproveitar o seu *selling power* já desenvolvido, testado e com resultados visíveis.

Para que o franquizador possa utilizar livremente a sua marca e impedir que terceiros utilizem, no exercício de actividades económicas, qualquer sinal igual ou semelhante em produtos idênticos ou afins daqueles para os quais a marca foi registada, é imprescindível o seu registo junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

O registo pode ser nacional, comunitário ou internacional e, em qualquer dos casos, é constitutivo. Tal significa que o direito à marca só se adquire com o registo, pois *“o registo confere ao seu titular o direito de propriedade e do exclusivo da marca para os produtos e serviços a que esta se destina”*⁽⁹⁾.

Posto isto, resta saber que sinais podem ser registados como marca.

A resposta é-nos dada pela redacção do artigo 222º do Código da Propriedade Industrial⁽¹⁰⁾, nos termos do qual *“a marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais susceptíveis de representação gráfica, nomeadamente, palavras, incluindo nomes de pessoas, desenhos, letras, números, sons, a forma do produto ou da respectiva embalagem, desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas”*.

“A marca pode igualmente ser constituída por frases publicitárias para os produtos ou serviços a que respeitem, desde que possuam carácter distintivo, independentemente da protecção que lhe seja reconhecida pelos direitos de autor.”

O artigo 222º do Código da Propriedade Industrial tem uma formulação ampla, colocando o seu acento tónico na capacidade distintiva da marca. Por esta razão, o artigo 223º do Código refere que não satisfazem as condições do artigo anterior:

- a) *As marcas desprovidas de qualquer carácter distintivo, uma vez que estas não são aptas a distinguir o produto ou serviço de uma empresa dos produtos ou serviços das demais empresas;*
- b) *Os sinais constituídos, exclusivamente, pela forma imposta pela própria natureza do produto, pela forma do produto necessária à obtenção de um resultado técnico ou pela forma que confira valor substancial ao produto, já que, neste caso, o sinal também não seria dotado de capacidade distintiva;*

9 - Artigo 224º, nº 1, do Código da Propriedade Industrial.

10 - Decreto-Lei nº 36/2003, de 5 de Março.

- c) *Os sinais constituídos, exclusivamente, por indicações que possam servir no comércio para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica, a época ou meio de produção do produto ou da prestação do serviço, ou outras características dos mesmos.* No caso de termos um sinal a registar como marca que preenchesse os requisitos vindos de descrever, acabaríamos por estar a conferir o direito ao uso exclusivo desses sinais, com todo o perigo que tal acarretaria. Pense-se no caso de se pretender registar a palavra “frigorífico”, “quilo” ou “bom”: a ser possível o seu registo como marca destinada a assinalar determinado produto, qualquer referência a tais palavras poderia ser interpretada como uma violação da marca do seu titular. São, pois, sinais descritivos e, como tais, não registáveis como marca.
- d) *As marcas constituídas, exclusivamente, por sinais ou indicações que se tenham tornado usuais na linguagem corrente ou nos hábitos leais e constantes do comércio.* O n.º 2 do artigo 223.º ressalva, porém, a possibilidade de estes sinais terem adquirido eficácia distintiva, caso em que estes elementos genéricos poderão obter a protecção conferida pela propriedade industrial. Estes sinais são, assim, constituídos por palavras que, em princípio, não seriam registáveis como marca precisamente por serem banais ou descritivos. Contudo, a sua utilização ao longo do tempo pode fazer com que tais palavras adquiram um outro significado, aquilo a que usualmente se designa por *secondary meaning*. Se tais sinais adquirirem este *secondary meaning*, então, existe a possibilidade da sua protecção.
- e) *As cores, salvo se forem combinadas entre si ou com gráficos, dizeres ou outros elementos de forma peculiar e distintiva.* O registo de uma cor, sem mais, iria implicar a impossibilidade de qualquer outra pessoa, para além do titular do registo, poder utilizar uma qualquer cor, razão pela qual só é possível o registo da combinação da cor com gráficos, dizeres ou outros elementos e desde que essa combinação possua capacidade distintiva.

Quanto ao processo de registo, a marca que seja registada a nível nacional terá a protecção que a lei lhe confere, apenas, no território

português tendo em conta que, no âmbito dos direitos de propriedade industrial, vigora o princípio da territorialidade. Deste modo, a marca nacional não terá protecção para além do território português.

No entanto, se o franquizador pretender ter a sua marca protegida no território comunitário, é-lhe possível, mediante um único pedido efectuado junto, designadamente, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, requerer a sua protecção nesse território, devendo, para tal, requerer o registo comunitário. Deste modo, com um único pedido assegurará protecção da marca nos vários Estados-Membros, opção esta que será a mais acertada se a intenção do franquizador for a sua expansão dentro da União Europeia.

A terceira opção de registo é a via internacional, pela qual, também mediante a apresentação de um único pedido, o franquizador de nacionalidade portuguesa ou domiciliado em Portugal pode designar, de entre os países subscritores do Acordo de Madrid Relativo ao Registo Internacional de Marcas ou do seu Protocolo, quais os países onde pretende ter a sua marca protegida. Esta será a via pela qual o franquizador deverá optar se tiver pretensões de internacionalização para além do espaço comunitário.

O registo da marca tem a duração de 10 anos, contados a partir da data da respectiva concessão e pode ser indefinidamente renovado por iguais períodos. O franquizador deverá, contudo, ter em atenção que, de cinco em cinco anos, a contar da data do registo, deverá apresentar junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial uma declaração de intenção de uso da marca. Caso não o faça, tornará possível a qualquer interessado requerer a caducidade do registo, libertando, assim, a marca para ser registada por outrem.

4.2.1.1. A licença de marca

Um dos aspectos essenciais do contrato de franchising é a cláusula relativa à licença da marca. De facto, se o registo da marca confere ao seu titular o direito exclusivo de usar a marca e impedir que outrem,

sem o seu consentimento, dela faça uso, para que o franquiado possa utilizar a marca na sua actividade carecerá de uma licença para tal.

O artigo 32º do Código da Propriedade Industrial regula esta questão, estabelecendo que o direito emergente das marcas pode ser objecto de uma licença de exploração, total ou parcial, a título gratuito ou oneroso. Esta licença pode, ainda, ser concedida para todo o território nacional ou apenas para certa zona geográfica, por todo o tempo da sua duração ou por prazo inferior.

Cabe, assim, ao franquiador delimitar com precisão o direito que, com a licença de marca, confere ao franquiado.

O contrato de licença está, os termos da lei, sujeito a forma escrita e, salvo estipulação contratual em contrário, o licenciado – neste caso, o franquiado – goza das faculdades conferidas a titular do direito objecto da licença.

Uma outra razão pela qual o contrato de franquia deverá ser rigoroso quanto a esta questão é que a licença presume-se não exclusiva.

Refira-se, ainda, que, excepto se o contrato dispuser diversamente, o direito obtido por meio da licença não poderá ser alienado sem o consentimento escrito do titular do direito, autorização esta que também é necessária para a eventual concessão de sublicenças.

O titular do direito à marca pode invocar todos os direitos conferidos pelo registo contra o licenciado que infrinja qualquer cláusula do contrato de licença, em especial no que respeita ao seu prazo de validade, à identidade da marca, à natureza dos produtos ou serviços para os quais foi concedida a licença, à delimitação da zona geográfica ou à qualidade dos produtos fabricados ou dos serviços prestados pelo licenciado⁽¹¹⁾.

11 - Cfr. artigo 264º do Código da Propriedade Industrial.

4.2.2. A insígnia e o nome de estabelecimento

A insígnia e o nome de estabelecimento são dois sinais distintivos que se destinam a identificar, já não os produtos e serviços do empresário, mas o estabelecimento. Assim, dispõe o artigo 282º do Código da Propriedade Industrial:

“Todos os que tiverem legítimo interesse, designadamente, agricultores, criadores, industriais, comerciantes e demais empresários, domiciliados ou estabelecidos em qualquer lugar do território português, têm o direito de adoptar um nome e uma insígnia para designar, ou tornar conhecido, o seu estabelecimento, nos termos das disposições seguintes.”

Ambos os sinais têm, pois, a mesma função. Distinguem-se, porém, quanto à respectiva composição, porquanto a insígnia é um sinal figurativo, composto por desenhos combinados, ou não, com palavras, e o nome de estabelecimento é, apenas, um sinal nominativo, apenas podendo conter palavras ou designações de fantasia. Esta distinção resulta, aliás, dos artigos 283º e 284º do Código da Propriedade Industrial, que definem quais os elementos que podem constituir estes sinais distintivos:

Artigo 283º

Constituição do nome de estabelecimento

Podem constituir nome de estabelecimento:

- a) As denominações de fantasia ou específicas;
- b) Os nomes históricos, excepto se do seu emprego resultar ofensa da consideração que, geralmente, lhes é atribuída;
- c) O nome da propriedade ou do local do estabelecimento, quando este seja admissível ou acompanhado de um elemento distintivo;
- d) O nome, os elementos distintivos da firma ou denominação social e o pseudónimo, ou alcunha, do proprietário;
- e) *O ramo de actividade do estabelecimento, quando acompanhado por elementos distintivos.*

Artigo 284º

Constituição da insígnia de estabelecimento

1 – Considera-se insígnia de estabelecimento qualquer sinal externo composto de figuras ou desenhos, simples ou combinados com os nomes ou denominações referidos no artigo anterior, ou com outras palavras ou divisas, desde que o conjunto seja adequado a distinguir o estabelecimento.

2 – A ornamentação das fachadas e da parte das lojas, armazéns ou fábricas exposta ao público, bem como as cores de uma bandeira, podem constituir insígnia desde que individualizem perfeitamente o respectivo estabelecimento.”

A insígnia e o nome de estabelecimento são, deste modo, dois sinais distintivos que se revelam da maior importância para o franquizador e, consequentemente, para o franquiado, pois vai permitir a identificação do estabelecimento e a sua distinção dos demais. A insígnia e o nome de estabelecimento são, aliás, fundamentais na franquia de distribuição, pois, nesta modalidade, o franquizador concede ao franquiado o direito de distribuir os seus produtos em estabelecimentos comerciais sob a insígnia do franquizador.

Tratando-se de direitos de propriedade industrial, o registo também é, neste caso, constitutivo e confere ao seu titular o direito de impedir terceiros de usar, sem o seu consentimento, qualquer sinal idêntico ou confundível nos seus estabelecimentos. O registo confere, ainda, o direito de impedir o uso de qualquer sinal que contenha o nome ou a insígnia registados⁽¹²⁾.

Como resulta dos artigos atrás transcritos, quem pretender obter o registo de determinado sinal como nome ou insígnia de estabelecimento pode compor esse sinal como lhe aprouver e considerar que melhor atrai a clientela, recorrendo a expressões nominativas, de linguagem comum ou de fantasia, a desenhos ou à combinação destes elementos. Vigora, assim, o princípio da liberdade.

12 - Cfr. artigo 295º do Código da Propriedade Industrial.

Não obstante, e tal como nas marcas, a lei impõe alguns limites àquele princípio. Desde logo, a insígnia e o nome de estabelecimento devem ter capacidade distintiva para poderem cumprir a sua função individualizadora. Não podem, por isso, ser compostos por elementos exclusivamente descritivos. Outra ordem de limites tem a ver com a existência de direitos anteriormente registados. A insígnia e o nome de estabelecimento têm que respeitar o princípio da novidade consignado no artigo 285º, nº 1, alíneas g) e h), nos termos das quais não podem fazer parte do nome ou da insígnia de estabelecimento:

“g) Os elementos constitutivos da marca, ou desenho ou modelo, protegidos por outrem para produtos idênticos ou afins aos que se fabricam ou vendem no estabelecimento a que se pretende dar o nome ou a insígnia, ou para serviços idênticos ou afins aos que nele são prestados;

h) Nomes, designações, figuras ou desenhos que sejam reprodução, ou imitação, de logótipo, ou nome, ou insígnia de estabelecimento já registados por outrem.”

O pedido de registo é efectuado junto do Instituto Nacional da Propriedade Industrial e a sua duração é de 10 anos contados da respectiva concessão, podendo ser indefinidamente renovado por iguais períodos.

4.2.3. O logótipo

O logótipo também é um sinal distintivo que pode ser importante para o franquiador, na medida em que tem a função de referenciar qualquer entidade que preste serviços ou ofereça produtos e que se deseje assinalar e distinguir, através de uma composição constituída por letras associadas, ou não, a figuras ou desenhos, de outras entidades que prestem serviços ou ofereçam produtos semelhantes.

O artigo 301º do Código da Propriedade Industrial estatui, a propósito da constituição dos logótipos, que *“o logótipo pode ser constituído por um sinal ou conjunto de sinais susceptíveis de representação gráfica, que possam servir para referenciar qualquer entidade que preste serviços ou comercialize produtos”*.

Ao logótipo aplicam-se, com as necessárias adaptações, as disposições legais relativas aos nomes e insígnias de estabelecimento. Não obstante, o seu registo e uso é autónomo e independente daqueles podendo, deste modo, usar-se e registar-se cumulativamente tendo em conta que as suas funções diferem. Na verdade, o nome ou insígnia de estabelecimento assinalam e identificam o estabelecimento onde são afixados, enquanto que o logótipo identifica ou referencia a entidade individual ou colectiva que dele é titular. A distinção ocorre, então, ao nível do objecto versado: a insígnia identifica um estabelecimento; o logótipo identifica um sujeito.

4.2.4. A firma

A firma é o nome sob o qual o comerciante exerce o seu comércio e que o individualiza. Trata-se de um elemento de individualização dos comerciantes, sendo obrigatória a sua adopção, por força do artigo 18º do Código Comercial.

A disciplina legal da firma encontra-se no Decreto-Lei nº 129/98, de 13 de Maio, que aprova o regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas.

A lei delimita a liberdade de composição das firmas. Desde logo, é necessário respeitar o princípio da verdade, segundo o qual *“os elementos componentes das firmas e denominações devem ser verdadeiros e não induzir em erro sobre a identificação, natureza ou actividade do seu titular”*⁽¹³⁾.

Acresce que *“os elementos característicos das firmas e denominações, ainda quando constituídos por designações de fantasia, siglas ou composições, não podem sugerir actividade diferente da que constitui o objecto social”*⁽¹⁴⁾.

As firmas estão igualmente sujeitas ao princípio da novidade, não podendo ser susceptíveis de erro ou confusão com outras firmas já

13 - Artigo 32º, nº 1, do Decreto-Lei nº 129/98, de 13 de Maio.

14 - Artigo 32º, nº 2, do Decreto-Lei nº 129/98, de 13 de Maio.

registradas ou licenciadas no mesmo âmbito de exclusividade, devendo, neste juízo, atender-se ao tipo de pessoa em causa, à sua sede, à afinidade ou proximidade das suas actividades e ao âmbito territorial destas. Deverá, ainda, considerar-se a existência de nomes de estabelecimento, insígnias ou marcas de tal forma semelhantes que permitam a indução em erro sobre a titularidade desses sinais distintivos.

A composição das firmas está ainda limitada em função de determinados interesses que a lei entende dever valorar. Assim, das firmas não podem fazer parte:

- a) Expressões que induzam em erro quanto à caracterização jurídica da pessoa colectiva;
- b) Expressões proibidas por lei ou ofensivas da moral ou dos bons costumes;
- c) Expressões incompatíveis com a liberdade política, religiosa ou ideológica;
- d) Expressões que desrespeitem símbolos nacionais ou personalidades.

Tal como os demais sinais distintivos do comércio, o direito ao uso exclusivo da firma e o direito de oposição contra quem utilize ilicitamente a firma só se constitui com o registo. A entidade competente para o registo da firma é o Registo Nacional de Pessoas Colectivas.

5. A EXPLORAÇÃO DA REDE

5.1. O *package* de franchising

O usualmente denominado *package* de franchising é elaborado pelo franquizador para garantir uma implementação uniforme do negócio e consiste no conjunto de elementos que formam a base documental do projecto. Desse *package* constam, nomeadamente, o contrato de franchising, os manuais operativos do sistema, o *dossier* de captação de franquizados, o manual de adaptação de locais e o manual de identidade corporativa. Vejamos em que consiste cada um destes elementos.

5.1.1. Os manuais operativos

Os manuais operativos incluem os documentos em que se estabelecem os procedimentos indispensáveis para a gestão do negócio, de acordo com o sistema criado pelo franquizador. O franquizado está vinculado ao cumprimento destas directrizes, sob pena de incumprimento do contrato de franchising.

Estes manuais revestem-se de especial importância, pois transmitem o *know-how* do sistema de franchising e todas as regras que o franquizador pretenda ver cumpridas, de modo a manter a imagem de qualidade do seu negócio.

No sentido de serem progressivamente adaptados à realidade do momento, os manuais operativos podem ser periodicamente renovados.

Atento o carácter confidencial das informações constantes dos manuais, os mesmos não poderão ser fornecidos pelos franquizados a pessoas alheias ao negócio e, além disso, só deverão ser fornecidos pelo franquizador ao franquizado, no momento da assinatura do contrato.

Para que cumpram, efectivamente, a função a que estão adstritos, os manuais operativos devem ser:

- 1) **Claros:** redigidos de forma simples e acessível a qualquer pessoa;
- 2) **Precisos:** conter indicações precisas relativas ao negócio em questão e não instruções genéricas aplicáveis a um qualquer negócio;
- 3) **Completos:** regulando o maior número de situações, de modo a evitar desvios que afectem o negócio.

Os manuais operativos podem ser classificados de acordo com a seguinte terminologia:

a) **Manual de Procedimentos:** é o manual que contém a descrição detalhada de todos os procedimentos necessários à exploração da franquia, nomeadamente:

- procedimentos de encomendas, entregas e pagamentos;
- gestão de *stocks*;
- gestão de clientes;
- estrutura e funções do pessoal.

b) **Manual Relacional:** é o manual que regula os contornos da relação entre franquiador e franquiado, nomeadamente:

- processos de formação;
- procedimento de controlo e acompanhamento da rede;
- procedimento de apoio ao franquiado;
- estrutura e funções da central de franchising;
- regras de comunicação
- convenções anuais.

c) **Manual de Gestão de Clientes:** é o manual que enuncia as normas de comportamento que devem reger as relações com o cliente para garantir uma boa imagem, nomeadamente:

- processo de venda;
- organização e limpeza do estabelecimento;
- falhas e reclamações.

d) **Manual de Produtos:** é o manual que indica os produtos que podem ou devem ser comercializados no estabelecimento, com indicação das referências, características e preço recomendado

5.1.2. O *dossier* comercial

O *dossier* comercial é um elemento de captação de potenciais franquizados, através do qual se dá a conhecer a imagem e o funcionamento do negócio.

Inclui, habitualmente, uma ficha de candidatura, os contactos do franquizador para eventuais contactos do franquizado, bem como imagens dos estabelecimentos e produtos comercializados no negócio para captar o interesse dos potenciais franquizados.

5.1.3. O manual de adequação de locais

É um manual que consiste no projecto decorativo do estabelecimento comercial-tipo, ao qual terão de ser adaptados os estabelecimentos franquizados.

É, normalmente, composto por uma Memória Descritiva, um Projecto-tipo e um Caderno de Encargos-tipo, que indicam as soluções técnicas de obras e instalações do local de implementação do negócio (acessos, dimensões das montras, iluminação...), a descrição do equipamento necessário para o exercício da actividade, etc.

5.1.4. O manual de identidade corporativa

Este documento contém as especificações técnicas da marca e dos sinais distintivos da rede, bem como a sua adaptação aos elementos de uso quotidiano no negócio.

Com este documento visa-se garantir a manutenção das características visuais da marca e dos sinais para uniformizar a identidade visual de toda a rede de franchising e assegurar, também, o carácter único da franquia.

5.2. O apoio ao franquiado

O apoio prestado ao franquiado é essencial para o sucesso da franquia, sendo fundamentalmente conseguido através da realização de acções de formação que permitam melhorar a exploração do negócio.

Porém, cumpre, igualmente, ao franquiador fornecer apoio contínuo ao franquiado na resolução de eventuais problemas na exploração do negócio, sendo, para tal, necessário que o franquiado dê conhecimento ao franquiado desses problemas. A resposta aos mesmos variará, naturalmente, consoante a gravidade dos incidentes. Não se pode esquecer que a **ideia da parceria no franchising tem que ser encarada como uma relação de longo prazo**. Se os serviços iniciais são importantes para o arranque do negócio, os serviços contínuos prestados pelo franquiador é que garantem que o negócio do franquiado caminhe rumo ao sucesso.

O franquiador deve ter mecanismos para passar a sua experiência ao franquiado e acompanhá-lo para avaliar se o franquiado está a aplicar a fórmula do negócio na prática, pois não basta ter um conhecimento profundo da matéria, é preciso saber transmiti-lo. No fundo, este apoio é um dos maiores benefícios do franchising e, em grande parte, a justificação dos valores que o franquiado paga por pertencer à rede. Dos inúmeros aspectos em que o franquiador poderá apoiar o franquiado, destacamos os seguintes:

Apoio na escolha do local – em certos negócios, uma boa localização é crucial. O pronto-a-vestir e o *fast-food* são exemplos de sectores cuja sobrevivência depende em grande medida de uma loja bem situada. O franquiador deve obrigatoriamente visitar e aprovar o local antes de o franquiado assinar qualquer acordo.

Apoio na montagem da loja – quando a abertura de uma unidade tem envolvimento mais complexo em termos de projectos, obras e instalação de equipamentos, o apoio do franquiador pode significar a poupança de alguns investimentos. Nas operações realmente complexas, o ideal é o sistema «chave na mão», em que o franquiador ou um fornecedor autorizado se responsabilizam por toda a montagem da loja, entregando-a pronta a abrir ao franquiado. Naturalmente, a

responsabilidade do investimento é do franquiado. A única atenção a ter nestes casos é que o processo seja transparente, ou seja, entregar a loja tipo «chave na mão» não significa que o franquizador tenha liberdade total para cobrar o que quiser ao franquiado ou obter ganhos escondidos.

Manuais e formação — é através da formação e dos manuais que o franquiado aprende os segredos da operação. Como dar formação é algo muito genérico, pode significar um dia onde se transmitem algumas noções básicas, ou oito meses de aprendizagem intensiva. Para ter a certeza que os aspectos mais relevantes do negócio serão transmitidos, o franquiado deve ter um programa de formação detalhado e tentar identificar se todas as áreas de actividade estão realmente cobertas nessa formação.

Outro serviço cada vez mais comum e com algum impacto no início da operação é a possibilidade de o franquizador colocar à disposição do franquiado um ou mais funcionários experientes para darem apoio nos primeiros dias após o início da actividade.

5.3. O controlo da rede de franchising

Mais do que um direito, o franquizador tem o dever de supervisionar a actividade das unidades franquizadas, não só para comprovar que as suas directrizes estão a ser efectivamente cumpridas mas, também, para proteger os outros franquiados, que podem ser afectados por comportamentos prejudiciais de franquiados incumpridores.

O controlo das unidades funciona como uma ferramenta de salvaguarda dos níveis de qualidade exigidos a toda a rede, sem a qual seria impossível detectar e solucionar eventuais desvios ao estipulado no contrato. Reveste, assim, uma função preventiva de detecção de eventuais falhas para evitar posteriores penalizações.

5.3.1. Os aspectos a controlar

Naturalmente, caberá ao franquizador determinar quais os aspectos que pretende ver controlados. Não obstante, há aspectos que, regra geral, todos os franquizadores procuram controlar, como sejam:

- A organização do estabelecimento e colocação do produto;
- A aparência do pessoal;
- Os níveis de limpeza;
- A relação com o cliente;
- A qualidade do produto.

A avaliação do desempenho dos franquizados é, sem dúvida, muito importante, até para que o franquizador possa estabelecer comparações entre os estabelecimentos franquizados. Para tal, o franquizador estabelecerá os critérios de controlo que deseja utilizar e as classificações a atribuir de acordo com o objectivo visado.

É aconselhável que o franquizador guarde um histórico dos relatórios das avaliações realizadas para acompanhar a evolução qualitativa dos estabelecimentos franquizados, elaborando médias das classificações obtidas em determinado período de tempo e os valores máximos e mínimos obtidos.

O controlo poderá ser feito de várias formas: umas, focalizadas na avaliação da relação do franquizado com a clientela, como, por exemplo, a realização de inquéritos de satisfação aos clientes da base de dados da rede ou a criação de uma linha telefónica directa de atendimento a clientes comum para toda a rede; outras, mais direccionadas para a avaliação do desempenho do próprio franquizado, o que implica a deslocação às unidades de rede, como as visitas de controlo periódico e o cliente mistério, que passaremos a analisar.

5.3.2. As visitas de controlo periódico

São visitas periódicas, aleatórias, que um representante do franquizador faz às unidades franquizadas, sempre devidamente identificado como tal.

Tendo sido esta faculdade prevista no contrato, o franquiado está obrigado a permitir estas visitas e a facultar a informação requerida, inclusive, a facultar o acesso ao sistema informático de gestão.

Este supervisor faz-se acompanhar, normalmente, de um documento, em regra, *standard*, designado por formulário de controlo ou *check list*, para poder fornecer ao franquiador informação detalhada sobre os aspectos controlados.

Cada uma destas visitas deve dar origem a um relatório de controlo, onde se especificam os comentários e anotações que resultaram de tal visita, bem como as provas documentais julgadas pertinentes. O teor do relatório será, posteriormente, comunicado ao franquiado para que possa proceder a eventuais correcções e assim melhorar a sua actividade.

5.3.3. O cliente mistério (“*mystery shopper*”)

Trata-se, aqui, de visitas de controlo realizadas por alguém, seleccionado para o efeito, sem o conhecimento do franquiado, que crê estar a atender um cliente como outro qualquer.

As conclusões obtidas pelo franquiador a partir destas visitas serão dadas a conhecer ao franquiado e poderão servir de justa causa para a cessação do contrato, caso sejam detectados incumprimentos graves ou repetidos e não corrigidos pelo franquiado após a correcta comunicação de tal facto.

6. A EXPANSÃO DA REDE

6.1. A renovação do *know-how*

O *know-how* constitui a verdadeira essência do contrato de franchising.

Enquanto conjunto de conhecimentos e experiências desenvolvido pelo franquizador, é, de facto, o elemento que individualiza o negócio e que permite alcançar vantagem concorrencial no mercado.

Como em qualquer negócio, o *know-how* de um negócio poderá, ao longo do tempo, tornar-se desajustado à realidade do mercado, em virtude da alteração do gosto dos clientes, do surgimento de novas metodologias mais adequadas ao sistema, da pressão exercida pela concorrência, entre muitos outros factores.

Nesta medida, a actualização do *know-how* é fulcral para que o formato do franchising não se torne obsoleto e a rede possa expandir-se de forma bem sucedida.

O processo de renovação ou actualização de *know-how* engloba, essencialmente, três vectores: (a) a experimentação das modificações a introduzir no sistema, (b) a formação contínua do franquiado e (c) a introdução das modificações no sistema.

(a) A experimentação das modificações a introduzir no sistema:

Testar as melhorias que se pretende incluir no sistema de franchising é, de facto, uma fase essencial do processo de renovação, pois permite determinar se, na prática, são viáveis, se necessitam de ulteriores ajustes, ou se são absolutamente inadequadas.

Este ensaio deverá passar por duas vertentes, Por um lado, a experimentação em unidades-piloto. Por outro lado, a implementação de melhorias pelas próprias unidades franquizadas.

As unidades-piloto são concebidas, precisamente, para aí serem testados novos métodos e produtos. É importante, aliás, que os franquizadores dotem, se possível, a rede não apenas com uma unidade mas com várias unidades-piloto, para que possa ser realizada uma experimentação simultânea de várias alternativas.

Os franquizados, por sua vez, desempenham, igualmente, um papel muito importante no aperfeiçoamento do *know-how*, pois aplicam-no diariamente na exploração dos seus estabelecimentos. Como tal, a transmissão das suas experiências e, quiçá, de eventuais ideias que desenvolvam constitui, sem dúvida, uma mais-valia para o franquizador, bem como para os restantes membros da rede.

Neste sentido, é habitual o contrato de franquia regular esta questão, prevendo, nomeadamente, cláusulas relativas à obrigatoriedade de o franquizado comunicar eventuais melhorias que desenvolva em relação ao objecto do contrato, à propriedade e à responsabilidade pelos custos das mesmas. No que diz respeito ao aspecto da propriedade, cumpre salientar que alguns contratos prevêm que as melhorias introduzidas pelo franquizado, pelo franquizador e por outros franquizados da rede, que não o signatário do contrato em concreto, serão propriedade do franquizador, que poderá incorporá-las no sistema e registá-las. No entanto, é usual tais cláusulas preverem, que, no final do contrato, o franquizado poderá utilizá-las, desde que não se apresente na qualidade de anterior franquizado da marca.

(b) A formação contínua do franquizado

A adaptação do franquizado às alterações introduzidas no *know-how* que lhe foi transmitido no início do contrato é fundamental para garantir a uniformidade da franquia. Reveste-se, portanto, de particular importância a formação contínua prestada pelo franquizador ao franquizado, sendo que a mesma poderá ser assegurada, essencialmente, de três formas: contactos pessoais com o franquizado, actualização dos manuais operativos e realização de estágios.

Os contactos pessoais com o franquizado são bastante importantes não só para verificar se os procedimentos estabelecidos pelo franquizador estão a ser, efectivamente, cumpridos, mas também para lhe prestar auxílio e comunicar eventuais melhorias a introduzir, representando, por conseguinte, um veículo de formação do franquizado.

Em redes de maior dimensão e com um grande número de franquizados, poderá não ser viável o contacto directo pelo franquizador, pelo que, nesses casos, é frequente criar um departamento próprio para o efeito.

Os manuais operativos, por sua vez, enquanto verdadeiros guias de procedimentos elaborado para orientar os franquizados, têm, necessariamente, de ser periodicamente actualizados para incluir melhorias nos procedimentos, produtos e serviços, consoante o franchising em questão.

A realização de estágios é outra das vias que permite, no decurso o contrato, completar a formação inicialmente dada aos franquizados e reciclar conhecimentos. A periodicidade de realização destes estágios deverá ser determinada pelos franquizadores, atentas as particularidades do seu negócio e a necessidade de realização dos mesmos.

(c) A introdução das melhorias no sistema

A concreta introdução das melhorias no sistema é, sem dúvida, a questão mais delicada do processo de renovação, pois terá de se coadunar com o que tiver ficado estabelecido no contrato de franquia.

É natural que, na vigência do contrato, haja uma evolução do objecto de franquia, do próprio mercado e das condições socioeconómicas que obrigam à modificação do sistema.

Se é verdade que é ao franquizador que cabe decidir a necessidade de introduzir modificações no sistema que ele próprio formatou, não deixa, também, de ser verdade que tal se repercutirá na esfera do franquizado, que terá de as pôr em prática e, conseqüentemente, de efectuar investimentos suplementares.

Neste sentido, é essencial que o contrato de franquia preveja a possibilidade de realização de modificações no decurso do contrato e a obrigatoriedade de aceitação das mesmas por parte do franquizado.

Além disso, é necessário prever, igualmente, algumas garantias dos franquizados quanto à obrigatoriedade de introduzir essas modificações. Poderá estabelecer-se, nomeadamente, o âmbito das modificações a realizar (*design* da loja, meios de publicidade, variedade dos produtos, etc.), a natureza do investimento suplementar que será solicitado, a periodicidade de realização do mesmo, bem como a antecedência mínima de comunicação ao franquizado da necessidade de realização das modificações.

A inclusão destas cláusulas no contrato é essencial para que o franquiado, antes de assinar o contrato, tome perfeito conhecimento do investimento que terá de realizar, não só inicialmente como no decurso da exploração do negócio.

Do ponto de vista do franquiador, essa inclusão constitui um garante de que poderá realizar alterações *standard* em todas as unidades da rede, sem oposição dos franquiados, que, ao assinarem o contrato, com elas concordaram.

No caso de os contratos incluírem uma cláusula a consagrar a possibilidade de renovação, poderá, aliás, ser estipulada, como requisito de renovação, que o franquiado realize os investimentos necessários para introduzir melhorias em alguns aspectos.

O esforço de renovação afecta, necessariamente, a relação entre franquiador e franquiado, pelo que podem surgir algumas dificuldades no desenrolar do processo.

É, aliás, natural que tal aconteça porque a reciclagem do sistema exige dos franquiados um esforço financeiro adicional que estes poderão não estar dispostos a fazer ou que podem, até, não ter capacidade para fazer.

Se a alguns franquiados agrada a ideia de renovação, tomando, inclusive, uma atitude pró-activa, contribuindo para a evolução do sistema, outros franquiados há que, face à hipótese de realização de modificações, adoptam uma postura diferente da que tiveram inicialmente, acatando mais dificilmente as directrizes do franquiador e não reconhecendo a necessidade de evolução.

Assim sendo, é crucial, além da previsão, no contrato, de cláusulas precisas quanto à introdução de modificações, fazer uma aposta na boa comunicação entre membros da rede, no que concerne ao desenvolvimento das melhorias e à posterior aplicação ao sistema, bem como procurar, *a priori*, recrutar franquiados com um perfil adequado no que toca à capacidade de adaptação.

6.2. O aumento da rede

A dimensão da rede de franchising é, sem dúvida, um aspecto determinante para o sucesso do negócio. É necessário que a rede seja

suficientemente vasta para atingir notoriedade junto do público e ganhar competitividade em relação a eventuais concorrentes.

Tal passa, nomeadamente, por garantir o cumprimento, pelos franquizados, dos procedimentos *standard* criados pelo franquizador que mantêm a uniformidade da marca. A este respeito importa sublinhar a desvantagem que advém da atitude de alguns franquizados que atribuem grandes áreas de território a poucos franquizados. É que esta atitude, algo proteccionista, pode pôr em causa o conhecimento da rede por parte do público pela falta de dimensão da mesma, e a exploração alargada do mercado.

Além disso, o franquizador, ao optar por ter poucos franquizados, pode não conseguir assegurar que os *royalties* por eles devidos suportem os seus investimentos.

Por outro lado, os franquizados integrados numa rede pouco vasta não beneficiam da troca de experiência que existe numa rede mais alargada, com mais intervenientes e, inclusive, da concorrência acrescida, tão importante para o crescimento do negócio.

Muitas são, aliás, as marcas que sofrem avultados prejuízos decorrentes de um mau planeamento estratégico de expansão da rede. A dimensão da rede é, então, essencial para:

- adquirir experiência suficiente;
- garantir melhores condições de compra pelo volume de vendas atingido;
- adquirir notoriedade junto do público;
- angariar receitas suficientes para criar uma estrutura de apoio adequada, desenvolver tecnologias adequadas e investir na publicitação da marca;
- garantir a probabilidade de sucesso das unidades franquizadas.

Para fazer crescer a rede, o franquizador pode recorrer a aquisições, fusões ou alianças estratégicas, que lhe permitem dividir compromissos e partilhar conhecimentos.

Existem muitas vantagens que o estabelecimento de parcerias, alianças ou fusões permite alcançar, tais como:

- um crescimento mais rápido do negócio;
- uma maior quota de mercado;
- uma maior notoriedade da marca;
- um maior poder negocial junto dos fornecedores;
- uma maior competitividade;
- maiores lucros.

As fusões ou alianças ajudam a construir uma rede mais extensa, com maior poder de compra junto dos seus fornecedores, com mais fundos de *marketing* para investir em publicidade e, consequentemente, com maior notoriedade no mercado. Uma maior dimensão da rede permite desenvolver mais serviços e produtos, melhorar a eficiência e aumentar a satisfação dos clientes e franquizados.

No entanto, é fundamental encarar estes processos com muita cautela, pois as empresas necessitam de estar inteiramente focadas no planeamento das alianças.

Este processo engloba várias fases:

- **a fase de identificação do parceiro ideal**, na qual deverão ser definidos com clareza a estratégia e os objectivos da aliança;
- **a fase de procura da empresa cujo perfil melhor se enquadre com esses objectivos**, em que a análise dos potenciais parceiros deve ir além da mera atractividade das suas competências e da sua posição no mercado, incluindo aspectos menos tangíveis, como os aspectos culturais e a idoneidade.
- **a fase da avaliação técnica**, que implica determinar as competências que podem diferenciar a aliança, definir como é que ela será constituída, identificar as vantagens dos produtos e serviços em relação aos da concorrência, quantificar a criação de valor e a sua fonte, prever os pontos fracos da futura aliança e o seu impacto previsível nos accionistas, franquizados, trabalhadores e clientes.

Outra forma de as empresas conseguirem dimensão e capacidade de investimento é permitir a entrada, no seu capital, de um parceiro estratégico, capital de risco, ou, mesmo, dispersando o capital. As empresas poderão, assim, entrar em mercados externos e, até, adquirir redes noutros países.

Relativamente à dispersão de capital, convém destacar a existência de um segundo mercado, alternativo à Bolsa, o Alternext, criado para permitir às pequenas e médias empresas aumentar e dispersar o seu capital, dando aos seus franquizados e colaboradores a possibilidade adicional de se tornarem, também, accionistas e de desenvolver um plano de motivação de “*stock-options*”. O Alternex é um mercado europeu onde, por exemplo, no caso da França mais de 50 PME já efectuaram operações de dispersão de capital, entre elas redes de franchising.

As alianças estratégicas ou fusões podem, de facto, permitir o nascimento de uma nova organização empresarial de grande sucesso, com maior valor para os seus accionistas, franquizados, colaboradores e clientes.

6.3. A internacionalização da rede

Conhecer as formas de expansão de um negócio por via do franchising reveste-se de particular importância para as empresas que pretendam desenvolver a sua presença no mercado interno e internacional.

Há inúmeros factores a ponderar antes de se tomar a decisão de desenvolver uma rede de franchising, nomeadamente, a proximidade geográfica, os recursos financeiros e humanos disponíveis, as diferenças linguísticas e culturais e a diversidade dos sistemas legais e dos usos comerciais.

A necessidade de adequar o sistema de franchising às exigências próprias dos diversos mercados levou a que se distinguissem diferentes tipos de estruturas para a sua internacionalização.

Além do franchising directo (relação directa entre franquizador e franquizado), é possível recorrer a outras opções como *master franchising*, *area development franchise* e *area representative*.

Analisemos os contornos de cada uma destas modalidades:

Franchising directo: nesta modalidade é o franquizador quem, directamente, procura e estabelece relações contratuais com os franquizados. Uma vez que não recorre a intermediários ou subfranquiadores para o estabelecimento de relações jurídico-económicas com os franquizados, o franquizador não terá de partilhar as retribuições e “*royalties*” percebidos, o que representa uma vantagem económica considerável.

De notar, todavia, que apenas é aconselhável o recurso a este sistema quando exista uma grande proximidade geográfica e razoável identidade cultural, sob pena de não ser possível ao franquizador controlar e auxiliar os franquizados no exercício da actividade. Assim, tratando-se de um franquizador que não se encontre no país no qual pretenda expandir o negócio, antes de optar por esta modalidade, importará fazer uma análise das características específicas do mercado em causa, para facilitar a entrada no mesmo.

Master franchising: trata-se de uma modalidade na qual o franquizador concede a um subfranquiador, o *master* franquizado ou franquizado principal, o direito exclusivo sobre a marca de franchising num determinado país ou região e a responsabilidade de a expandir, directamente, nesse mercado, celebrando contratos de franchising com novos franquizados.

Nesta alternativa algo híbrida, o “*master* franquizado” é, simultaneamente, franquizado da marca internacional e franquizador no seu país, cabendo-lhe a tarefa de subfranquiar e de assegurar o suporte e controlo da rede, tarefas que, noutras circunstâncias, caberiam ao franquizador. Além disso, pode, igualmente, ser autorizado a abrir os seus próprios estabelecimentos em regime de franchising de desenvolvimento. Para tal, torna-se necessário atribuir uma zona de exclusividade suficientemente grande, de modo a que o *master* possa desenvolver, de facto, a rede.

Por outro lado, a validade do contrato de *master* é, regra geral, bastante mais alargada do que a de um contrato de franchising directo, uma vez que o *master* franquizado terá de formalizar contratos com novos franquizados no período de vigência do seu próprio contrato. Ademais, é usual o contrato contemplar uma cláusula de resulta-

dos ou aberturas mínimas, através da qual o *master* se compromete a abrir, no prazo estabelecido, um número mínimo de unidades, próprias ou franquiadas.

Esta modalidade é considerada a mais adequada para desenvolver um *franchising* internacional, pois o parceiro local conhece melhor as múltiplas exigências comerciais e jurídicas do exercício da actividade no seu país, podendo organizar a rede da melhor forma, controlá-la e prestar-lhe o apoio necessário, assumindo, ainda, uma parte substancial dos encargos financeiros e dos riscos inerentes ao seu funcionamento.

Contudo, neste sistema, contrariamente ao que acontece no *franchising* directo, os rendimentos do franquiador são menores, no que se refere aos direitos de entrada e aos “*royalties*”.

Outra das desvantagens é o franquiador ficar dependente do *master* franquiado em matéria de administração da rede, correndo o risco de perder o controlo sobre os franquiados e sobre a rede, uma vez que não tem um contacto directo com estes. De forma a evitar que tal suceda, é importante que o franquiador realize um investimento em recursos humanos e tecnológicos que lhe permitam monitorizar o desenvolvimento da rede.

Há, ainda, que ter em conta a possibilidade de surgirem eventuais conflitos entre o franquiador e o franquiado principal.

Este conjunto de inconvenientes leva, em alguns casos, o franquiador a preferir como subfranquiador uma filial ou uma sociedade na qual tenha participação, designadamente, uma *joint-venture*, em detrimento de um franquiado principal independente, pois permite-lhe partilhar os riscos, auferir maiores rendimentos, controlar de forma mais eficaz o funcionamento do sistema e aproveitar os conhecimentos do seu parceiro no mercado em questão.⁽¹⁵⁾

Area development franchise: nesta modalidade, o franquiador concede a um único franquiado, pessoa singular ou colectiva, o direi-

15 - Note-se que, neste tipo de *franchising* “associativo”, em que uma das partes é accionista da outra, há sempre o perigo de perda de independência das partes, elemento essencial do sistema, na medida em que uma delas poderá ser accionista maioritária da outra.

to exclusivo de desenvolver a rede e abrir um certo número de estabelecimentos em determinado país ou território⁽¹⁶⁾. Em contrapartida, recebe uma compensação em função dos direitos de entrada e dos pagamentos periódicos obtidos pelo franquizador.

O *area developer* será responsável por abrir todas as unidades, cujo número e prazo de abertura foram estabelecidos previamente, de acordo com o potencial de mercado. Não tem, contrariamente ao *master* franquizado, o direito de subfranquiar.

Alguns dos inconvenientes anteriormente enunciados a respeito do *master franchising* podem ser evitados se se optar por esta figura.

Por um lado, a administração do sistema é facilitada pela existência de um único franquizado, que tem, normalmente, um perfil económico e financeiro mais sólido e garante o pagamento integral da remuneração inicial relacionada com a abertura de toda a rede.

A grande desvantagem desta figura prende-se com o risco inerente ao facto de haver um único franquizado, na medida em que, se a actividade não correr como previsto, ou, em caso de litígio, pode ficar comprometido o pagamento dos *royalties*, bem como a própria imagem da marca.

O recurso ao *area developer* é mais frequente na expansão das redes de âmbito nacional do que em projectos de internacionalização.

Area representative: nesta modalidade, considerada uma figura intermédia entre o *master franchising* e o *area development franchise*, o franquizador escolhe um franquizado especial para determinado território ou país. Este prestará alguns serviços básicos, como a pré-selecção dos candidatos, a análise dos locais, o apoio às lojas, a formação básica dos franquizados, a supervisão e o acompanhamento da rede. Os outros serviços, como seja a celebração do contrato com os franquizados, serão assegurados pelo franquizador.

16 - A Pizza Hut, a Blockbuster, a Marks & Spencer são exemplos de redes desenvolvidas através de *area developers*.

Uma vez que o *area representative* é, regra geral, apenas um prestador de serviços, ainda que exerça algumas funções que, normalmente, cabem ao franquizador, este pode, a qualquer momento, acabar com a relação, o que confere bastante fragilidade à figura em apreço.

Uma vez que a montagem de uma rede noutro país é, sem dúvida, uma operação delicada, em certos casos, é útil recorrer à celebração de acordos-teste ou piloto para testar as potencialidades do sistema e detectar as correcções necessárias em domínios como: viabilidade do conceito, *marketing*, aceitação do produto, regulamentação aplicável, tributação, apresentação, funcionamento dos estabelecimentos, suficiência do manual operativo.

Os riscos financeiros são, desta forma, diminuídos tanto para o franquizador, que pode desta forma ensaiar o seu projecto de negócio, como para o franquiado, que não terá de pagar direitos de entrada nem *royalties* enquanto o sistema não estiver apto para ser desenvolvido. Estes contratos experimentais apresentam, ainda, uma vantagem importante, no sentido em que promovem um real empenhamento de ambas as partes na procura de soluções adequadas ao bom funcionamento e sucesso do *franchising*. No caso de os resultados alcançados não serem satisfatórios, será sempre possível efectuar as necessárias alterações.

7. OS APOIOS FINANCEIROS

Nem sempre franquizador e franquiado dispõem do capital próprio necessário ao negócio que pretendem desenvolver. A vontade de iniciar um projecto em franchising é, aliás, não raras vezes, frustrada pela falta de acesso aos capitais necessários para o projecto.

Assim, é crucial conhecer as opções de financiamento existentes para que se possa investir na área pretendida com garantias de sucesso.

O primeiro passo é determinar com exactidão o investimento total a efectuar (direito de entrada, obras do local, equipamentos do espaço – mobiliário e equipamentos informáticos –, decoração, veículos, *stock* inicial de produtos, entre outros), pois quanto maior for o recurso ao financiamento externo, maior o custo financeiro e maior a necessidade de obter uma margem de lucro que cubra esse custo.

Vejamos, então, as formas de financiamento a que é possível recorrer para iniciar um negócio em franchising.

1 – Crédito bancário

O recurso a instituições bancárias é um dos meios a que é possível recorrer para obter capital. Quase todas disponibilizam, inclusive, além dos convencionais empréstimos, planos de empréstimos especialmente concebidos para o franchising, nomeadamente, para franchising na área do comércio e da restauração.

De notar que, regra geral, todos os bancos exigem uma percentagem de capital próprio entre os 10% e os 50%. De qualquer forma, tudo dependerá das características do projecto apresentado, da relação entre o banco e o cliente e, essencialmente, do montante a financiar.

É, igualmente, cada vez mais frequente a oferta de soluções como o *leasing franchising*, que consiste numa forma de financiamento para aquisição de equipamentos, automóveis e imóveis. Esta solução permite que, no termo do contrato, se compre o equipamento ao preço do mercado, se possa negociar e alargar o prazo do aluguer ou terminar o acordo.

O *renting franchising* é outra solução de financiamento que permite, designadamente, utilizar os veículos automóveis que escolher sem ter que comprá-los, através do pagamento de uma mensalidade fixa, pelo período mais conveniente, com um número de quilómetros pré-contratado e que inclui despesas de manutenção.

Antes de se celebrar qualquer contrato é essencial efectuar uma análise detalhada das várias propostas, no sentido de optar pela mais vantajosa ao nível dos juros, do prazo de pagamento, entre outros aspectos.

A este respeito, convém, ainda, lembrar que, frequentemente, os franquidores celebram contratos prévios com uma determinada instituição de crédito, factor a que haverá que atender na escolha da instituição a que recorrer. Estes acordos podem beneficiar apenas o próprio ou também os franquidos. O facto de o franquidor já ser cliente dessa instituição facilita a tramitação do processo de crédito, pois parte da informação já é conhecida e elimina-se algum risco no negócio.

2 – Capital de risco

Trata-se de capital fornecido por investidores privados, normalmente sociedades ou fundos de capital de risco, a troco de uma participação minoritária no capital da empresa, durante três a sete anos.

Esta opção garante a obtenção dos fundos necessários ao negócio, de acordo com o plano apresentado aos investidores, com os quais se dividirá o risco.

3 – Apoios estatais: subsídios europeus no âmbito do QREN

O Estado português dispõe de alguns programas de apoio ao investimento no âmbito do QREN (Quadro de Referência Estratégico Nacional), através dos quais concede subsídios para a criação e desenvolvimento das pequenas e médias empresas.

O IAPMEI (Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas) é o responsável pelo estabelecimento das políticas económicas de incentivo ao desenvolvimento das pequenas e médias empresas. De entre a panóplia de programas existentes podemos destacar os seguintes:

- Sistema de Incentivos a Pequenas Iniciativas Empresariais (SIPIE): apoio a projectos com investimento mínimo elegível de 15 000 € a um máximo elegível de 150 000 €, que visem a criação ou desenvolvimento de micro ou pequenas empresas através do reforço da sua capacidade técnica e tecnológica e da modernização das suas estruturas;
- Sistema de Incentivos à Modernização Empresarial (SIME): apoio a projectos de investimento que visem a criação de novos produtos, processos ou sistemas ou a introdução de melhorias;
- Programa FINICIA: tem como objectivo facilitar o acesso ao financiamento pelas empresas de menor dimensão, que tradicionalmente apresentam maiores dificuldades na sua ligação ao mercado financeiro, através do estabelecimento de parcerias público-privadas, assumindo o IAPMEI o risco das operações financeiras envolvidas. Este programa tem três vertentes de intervenção:
 - * Projectos de forte conteúdo de inovação;
 - * Negócios emergentes de pequena escala (neste eixo prevê-se, nomeadamente, um mecanismo de microcrédito empresarial suportado em garantia mútua, vocacionado para as fases de arranque e início de exploração de microempresas e que tem um limite máximo de 25 000 € por operação);
 - * Iniciativas empresariais de interesse regional (visa-se proporcionar mecanismos de financiamento e apoio para o segmento de microempresas e pequenas empresas com actividade essencialmente de âmbito local).

Existem, também, alguns incentivos fiscais ao investimento nacional, nomeadamente, para empresas que decidam estabelecer-se no interior do país.

4 – Microcrédito:

A história do microcrédito remonta a 1976, quando Muhammad Yunus, professor universitário no Bangladesh, começou a emprestar pequenas quantias de dinheiro, com os seus próprios recursos, a famílias pobres de produtores rurais que, uma vez que os bancos recusavam emprestar-lhes dinheiro, recorriam a agiotas que lhes cobravam juros muito altos. Em 1978, acabaria por criar o Grameen Bank, a primeira instituição financeira do mundo especializada em micro crédito, que tem servido de inspiração a várias experiências e políticas públicas de crédito em países menos desenvolvidos, como, por exemplo, o Brasil.

Trata-se um instrumento de crédito que visa assegurar o financiamento de pequenos projectos de microempresas (até nove trabalhadores) ou de pessoas que não tenham acesso ao crédito bancário normal, através do financiamento bancário suportado por garantia mútua e contragarantido por fundos públicos.

A Associação Nacional de Direito ao Crédito (ANDC) – Pessoa Colectiva de Utilidade Pública – é uma associação sem fins lucrativos fundada em 1998 que apoia quem não tem acesso ao crédito bancário tradicional e precisa de um empréstimo para criar o seu próprio negócio.

Esta associação avalia o negócio que o microempresário quer desenvolver, apoia a preparação das candidaturas ao financiamento bancário e responsabiliza-se pelo acompanhamento dos micro-empresários na fase inicial de concretização dos seus negócios.

Para concretizar a sua acção, a ANDC conta com o trabalho de um conjunto de colaboradores (agentes de microcrédito), de voluntários e de muitas instituições locais. Financeiramente, conta com as quotizações dos associados, donativos e com o apoio do Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP).

Tem, ainda, protocolos de colaboração com bancos, a quem cabe conceder os empréstimos aos micro-empresários.

5 – Garantia mútua

Nos casos em que não seja possível obter um crédito bancário, haverá, ainda, a possibilidade de recorrer às sociedades de garantia mútua (SGM).

A garantia mútua é um produto especialmente vocacionado para as Micro e Pequenas e Médias Empresas (PME), que visa promover a melhoria das suas condições de financiamento, fundamentalmente através da prestação de garantias financeiras.

As garantias prestadas pelas Sociedades de Garantia Mútua (SGM) facilitam a obtenção por parte das micro e PME de crédito em condições de preço e prazo adequadas aos seus investimentos, podendo libertar as empresas, e os seus proprietários, da constituição de garantias reais ou pessoais.

A característica mutualista resulta do facto de as sociedades em nome de quem são prestadas as garantias terem de ser accionistas das SGM.

Além das garantias, as SGM prestam, também, aos seus mutualistas um apoio especializado na escolha das melhores soluções financeiras para a sua empresa.

O objecto principal das SGM (e da actual SPGM) é a prestação de garantias, nas mais variadas situações em que as micro e PME delas necessitem, nomeadamente:

- Empréstimos de médio e longo prazo, associados ao financiamento de planos de investimento ou à correcta estruturação de passivos financeiros;
- Financiamentos de curto e médio prazo, destinados a suprir necessidades de tesouraria;
- Garantias financeiras e/ou de boa execução de contratos (por exemplo, substituição de valores retidos) ou de projectos, no âmbito dos programas de apoio às empresas (por exemplo, o PRIME);
- Garantias financeiras de bom pagamento a fornecedores ou exigidas pela Administração Pública (por exemplo, no âmbito do SIVA);

- Garantias para outras operações de crédito, designadamente empréstimos obrigacionistas e contratos de *leasing*.

O valor a garantir é uma percentagem dos financiamentos contraídos pela sociedade mutualista, dos subsídios atribuídos ou das garantias solicitadas por terceiros, que poderá atingir um montante até 75% do capital do financiamento a contrair pela empresa, com um máximo de 1 milhão de euros por empresa ou grupo de empresas.

Há instituições bancárias que já disponibilizam esta solução de garantia mútua para o franchising, apoiando negócios com necessidades de financiamento de 25 mil a 100 mil euros.

8. PERGUNTAS E RESPOSTAS MAIS FREQUENTES

8.1. Contratos prévios

■ 1. O que é um contrato de *pilotage*?

É uma convenção pela qual um hipotético franquizador incumbe um terceiro de experimentar o projecto de franquia, em vez o fazer directamente através de unidades-piloto detidas pela sua própria empresa.

A montagem de uma rede noutro país é, sem dúvida, uma operação delicada, pelo que, em certos casos, a experiência tem demonstrado a utilidade da celebração de acordos-teste ou piloto destinados a ensaiar as potencialidades de determinado sistema e identificar as correcções necessárias em domínios extremamente diversos: viabilidade do conceito, *marketing*, aceitação do produto, regulamentação aplicável, tributação, apresentação, funcionamento dos estabelecimentos, suficiência do manual operativo.

O terceiro fica, assim, responsável pela experimentação prática do objecto da franquia, suportando os riscos daí derivados, em troca de uma contrapartida financeira atribuída pelo candidato a franquizador.

Neste tipo de contratos, tal como nos de pré-franquia, devem ser, igualmente, previstas cláusulas que permitam salvaguardar o saber-fazer.

■ 2. O que é um contrato de pré-franquia?

É um instrumento negocial que permite verificar a possibilidade de estabelecer uma futura relação de franquia entre as partes, através da fixação de um período de experiência limitado no tempo.

Neste tipo de contrato prevê-se, normalmente, uma obrigação de segredo durante a vigência do contrato preparatório, que se mantém, ainda, no caso de o contrato definitivo não ser celebrado. A obrigação de segredo abrange, nomeadamente, a proibição de utilização do saber-fazer e das informações fornecidos e, não raras vezes, uma obrigação de não concorrência.

Para assegurar o cumprimento destas obrigações, o franquiador pode exigir ao candidato a franquiado uma determinada prestação pecuniária, que permanecerá em poder do franquiador durante a vigência da obrigação de segredo.

8.2. O franquiador

1. O franquiador pode ser responsabilizado se não renovar o contrato, depois de ter convencido o franquiado de que haveria lugar a essa renovação?

Esta situação pode acarretar avultados prejuízos ao franquiado, nomeadamente, em virtude de este, acreditando que o contrato iria ser renovado, ter procedido a investimentos.

A jurisprudência francesa tem reconhecido que a falta de renovação do contrato, nestes termos, constitui abuso de direito e constitui o franquiador na obrigação de indemnizar o franquiado pelos prejuízos sofridos.

2. É possível o franquiador impor aos respectivos franquiados que pratiquem todos os mesmos preços de venda ao público?

Qualquer contrato que contenha uma cláusula na qual se estipule a prática de um determinado preço de venda é nulo. O mesmo sucederá se, apesar de o contrato não conter uma disposição desta natureza, tal resultar da prática do negócio, como acontece, por exemplo, nos casos em que o franquiado não pode alterar os preços já etiquetados nos produtos ou inseridos no sistema informático.

Além disso, a Autoridade da Concorrência pode, igualmente, aplicar coimas, cujo montante pode ir até 10% do volume de vendas anual do franquiador.

Nada obsta, no entanto, a que, desde que esteja contratualmente previsto, o franquiador recomende os preços de venda ao público que considere aconselháveis, podendo os franquiados optar por praticá-los ou por estabelecer outros, ou, até, que imponha preços máximos. Assim, o franquiador não pode impor preços mínimos de venda, mas

pode impor preços máximos, desde que tal não ponha em causa a rentabilidade do negócio do franquiado, pois a imposição de preços constitui um grave atentado à liberdade do franquiado.

No caso de desrespeitar o preço máximo estabelecido ou de praticar preços demasiado baixos em concorrência desleal, o franquiado poderá ser sancionado.

3. Como pode o franquiador salvaguardar a imagem da sua marca?

Assegurar os níveis de qualidade e notoriedade da marca é a pedra de toque do franchising, sendo essencial para garantir o sucesso do negócio. Um erro de um franquiado não é, apenas, um erro para aquele investidor em concreto, mas, também, e sobretudo, um erro para a marca, que vê a sua imagem deteriorada junto dos consumidores.

Como tal, o franquiado está, efectivamente, obrigado a suportar o controlo do franquiador, nomeadamente, a verificação das instalações, dos meios de transporte previstos no contrato, dos produtos vendidos, dos serviços prestados, do inventário, da contabilidade, etc.

São vários os mecanismos de controlo de carácter preventivo e repressivo à disposição do franquiador. *Ex ante*, o franquiador pode recorrer à codificação dos comportamentos dos franquiados em manuais de comportamento, à centralização das decisões relativas aos franquiados, para reduzir a margem de liberdade destes e garantir a padronização dos comportamentos da rede, e, ainda, à realização de auditorias e de acções de “clientes-mistério”. Repressivamente, o franquiador pode ponderar a exclusão da rede do franquiado que, pela sua actuação irregular, ponha em causa a imagem da marca.

Um código de ética e deontologia constitui um precioso auxiliar a que os franquiadores devem recorrer para garantir a prossecução dos princípios e valores que caracterizam a marca e que se pretende que sejam seguidos por todos os intervenientes da rede de franquias.

Além disso, no próprio contrato de franquia pode-se prever, expressamente, que os comportamentos do franquiado que desvalori-

zem a imagem da marca constituirão fundamento para a resolução do contrato.

De notar, todavia, que o controlo do franquizador tem, necessariamente, de obedecer a certos limites, sob pena de ser posta em causa a independência jurídica das partes, característica basilar do franchising, e, conseqüentemente, de ocorrer uma requalificação do contrato de franquia. Estes limites só poderão ser estabelecidos em cada caso concreto, perante as motivações e as necessidades do franquizador e da rede franquiada que estiveram na base do controlo exercido.

4. O franquizador pode ser responsabilizado por não prestar ao franquiado as devidas informações acerca do negócio ou até mesmo informações inadequadas ou falsas?

Para que um contrato de franquia seja bem sucedido para ambos os contraentes, é essencial que o franquiado possa, efectivamente, inteirar-se do negócio em que pretende investir e, assim, tomar conhecimento de todas as exigências do mesmo. Neste sentido, antes da celebração do contrato de franquia, impende sobre o franquizador a obrigação de prestar todas as informações necessárias.

Em alguns países, como, por exemplo, a França, existe regulamentação deste dever de informação pré-contratual, no âmbito da qual se exige ao franquizador que, pelo menos 20 dias antes da celebração do contrato, comunique ao candidato a franquiado, um projecto de contrato e um documento prestando informações que lhe permitam vincular-se com conhecimento de causa, nomeadamente, a identificação do franquizador, a data de criação da empresa, a experiência profissional, as contas anuais, a lista das empresas que integram a rede do franquizador, as características da franquia, as condições de prorrogação, de cessação e de cessão, a extensão da eventual exclusividade, o montante de investimentos necessário à exploração, entre outras.

Não dispondo o ordenamento jurídico português de regulamentação específica do contrato de franquia, poderá recorrer-se ao regime previsto no Código Civil, mais concretamente, ao artigo 227º, n.º 1, que regula a responsabilidade pré-contratual, e do qual resulta que quem negoceia com outrem para a conclusão de um contrato, tanto

nos preliminares como na formação dele, está a obrigado a prestar a informação e os esclarecimentos necessários. Caso contrário, não estará, inclusive, a respeitar as regras da boa fé.

De notar, todavia, que este dever de informação é recíproco, pelo que o franquiador também terá direito a obter o máximo de informação possível acerca do franquiado.

5. Como pode o franquiador evitar que o franquiado continue a utilizar o saber-fazer transmitido, após a cessação do contrato?

A protecção do saber-fazer é indispensável para a manutenção do sucesso da marca. Neste sentido, prevê-se, normalmente, nos contratos de franquia, uma obrigação de segredo quanto ao conteúdo dos conhecimentos transmitidos.

Mas, ainda que assim não fosse, essa obrigação resultaria, necessariamente, da própria natureza do contrato de franquia.

Um outro tipo de cláusula a que o franquiador pode recorrer, de forma a salvaguardar o saber-fazer transmitido, é a cláusula de não integração em rede concorrente ou de não concorrência pós-contratual.

6. Quais são as repercussões de um excessivo controlo exercido pelo franquiador?

A obrigação do franquiado de suportar o controlo exercido pelo franquiador faz parte do conteúdo essencial do contrato de franquia e é, aliás, uma das características mais peculiares da franquia. No entanto, se esse controlo for manifestamente excessivo, ao ponto de o franquiador se assemelhar a um trabalhador subordinado, sem capacidade decisória própria, estaremos perante uma situação de desvio em relação ao modelo do contrato de franquia ao nível do equilíbrio de poder entre os contraentes, que pode, efectivamente, determinar a requalificação do contrato em causa. Se o franquiado for uma pessoa singular, esse controlo excessivo pode, então, conduzir à requalificação do contrato de franquia em contrato de trabalho.

No caso de o franquiado ser uma pessoa colectiva, as consequências são, naturalmente, diferentes. Pode estar em causa, por exemplo, uma participação do franquiador no capital social da empresa franquiada que lhe permita influenciar a gestão da sociedade e que, por conseguinte, poderá implicar a qualificação como contrato de prestação de serviços, de gestão de empresas ou de subordinação entre sociedades comerciais.

7.O franquiador pode ser responsabilizado pelas dívidas do franquiado para com terceiros, por exemplo, fornecedores?

A responsabilidade por estas dívidas será unicamente imputável ao próprio franquiado, a não ser que o franquiador tenha prestado algum tipo de garantia ou que tenha sido imposta ao franquiado a adopção de técnicas de gestão e procedimento que ponham em causa a sua iniciativa empresarial.

A resposta já seria diferente no caso de se tratar de responsabilidade civil por insucesso da prestação dos bens/serviços fornecidos pelo franquiado e até mesmo de danos causados aos consumidores, pois poderá suceder que os mesmos resultem de uma má fórmula negocial do franquiador ou de uma má adaptação da mesma àquele franquiado em concreto. Não tendo o franquiador reformulado o saber-fazer transmitido, controlado efectivamente o desempenho do franquiado ou prestado a necessária assistência técnica que permitisse obstar ao insucesso da prestação dos bens/serviços e aos danos causados aos consumidores, pode, efectivamente, ser por isso responsabilizado. Neste caso, a origem do dano reside não no franquiado mas sim no franquiador, mais concretamente, no saber-fazer transmitido.

Assim, se dessas situações resultarem prejuízos para terceiros, o franquiador poderá ser responsabilizado extracontratualmente, juntamente com o franquiado. O franquiador poderá, ainda, vir a ser responsabilizado perante o próprio franquiado em virtude do incumprimento do contrato de franquia, nomeadamente da obrigação de transmissão de um saber-fazer testado e com garantia de bons resultados.

8.3. O franquiado

1. O franquiado pode produzir ou adquirir, total ou parcialmente, os bens que comercializa junto de fornecedores que podem ser indicados, ou não, pelo franquiador?

A venda de produtos pelo franquiador ao franquiado para este os comercializar não é um elemento essencial do contrato de franquia.

No silêncio do contrato, nada obsta a que o franquiador adquira os seus produtos junto de quaisquer fornecedores, desde que satisfaçam as exigências de qualidade da marca.

Por outro lado, ao abrigo da liberdade contratual, as partes podem estipular o abastecimento exclusivo junto do franquiador, de outros franquiados ou de fornecedores indicados pelo franquiador, o que consubstancia a chamada franquia própria. Se, ao invés, se permitir ao franquiado o abastecimento junto de outros fornecedores, excepto daqueles que possam concorrer directamente com os produtos objecto do contrato, tratar-se-á de uma franquia imprópria ou não exclusiva.

Além disso, a obrigação de abastecimento exclusivo pode ser total ou parcial, consoante abranja a totalidade ou apenas uma percentagem pré-determinada das mercadorias em causa.

2. O franquiado pode vender produtos com a marca do franquiador a revendedores não pertencentes à rede?

O franquiador não o poderá fazer, excepto se para tal tiver obtido o necessário consentimento do franquiador, pois, apesar de não se tratar de uma cláusula essencial, decorre, necessariamente, do conteúdo essencial do contrato de franquia.

A reputação da marca não pode ser posta em causa pela comercialização de bens por alguém que não reúna as condições essenciais, como seja o saber-fazer transmitido pelo franquiador.

No Regulamento Comunitário nº 2790/99 não é admitida a restrição relativa ao território, ou em relação aos clientes aos quais o

comprador pode vender os bens ou serviços contratuais, excepto as restrições de venda a distribuidores não autorizados pelos membros de um sistema de distribuição selectiva [artigo 4.º, alínea b)]. Deste modo, a proibição de venda a revendedores exteriores à rede só será admitida, na medida em que o contrato de franquia em causa esteja inserido num sistema de distribuição selectiva, em que o fornecedor se compromete a vender os bens ou serviços contratuais, directa ou indirectamente, apenas a distribuidores seleccionados com base em critérios especificados, e em que esses distribuidores se comprometem a não vender bens ou serviços a negociantes não autorizados [artigo 1.º, alínea d)].

3. O franquiado pode fazer livremente a publicidade local ao estabelecimento?

Mesmo no silêncio do contrato, é necessário o acordo do franquizador quanto ao tipo e à forma concreta de publicidade, sob pena de uma publicidade mal conseguida prejudicar a imagem da marca.

4. O franquiado é obrigado a transmitir ao franquizador melhorias que tenha introduzido na exploração do estabelecimento?

Sim, o franquiado está obrigado a transmitir essas melhorias, de modo a que o franquizador possa testar as mesmas e, eventualmente, divulgá-las aos restantes membros da rede de franquia. Trata-se do fenómeno de *feedback* ou fertilização cruzada. Esta obrigação resulta, aliás, do direito comunitário, por via do Regulamento Comunitário nº 2790/99.

O franquizador deve cumprir escrupulosamente esta sua obrigação, sob pena de a sua actuação ser qualificada de incumprimento ou cumprimento defeituoso de uma das suas obrigações essenciais, que é a de transmitir o saber-fazer necessário.

5. O franquiado pode ceder livremente a sua posição contratual?

Sem o acordo do franquiador tal não será possível, tal como decorre do artigo 424º do Código Civil.

O contrato de franquia é um contrato celebrado *intuitu personae*, na medida em que o franquiado é escolhido pelo franquiador em função da confiança que aquele lhe merece e das aptidões demonstradas para a prossecução do negócio. Não se afigura, por conseguinte, razoável que seja imposta ao franquiador a aceitação de um novo franquiado que ele não teve oportunidade de seleccionar convenientemente. Esta solução resulta, aliás, do Regulamento Comunitário nº 2790/99.

6. Por morte do franquiado, a sua posição contratual transmite-se?

Não é possível, por regra, em caso de doença ou morte do franquiado, transmitir aos herdeiros a sua posição contratual, na medida em que o contrato de franquia é um contrato celebrado *intuitu personae*, ou seja, em função das características pessoais do franquiado.

No entanto, uma vez que as partes dispõem de uma ampla margem de liberdade na celebração do contrato, nada as impede de acordar que, em caso de morte do franquiado, os seus herdeiros possam negociar um valor mínimo pelo qual o franchising será vendido, inclusive, ao próprio franquiador.

7. O franquiado pode ser responsabilizado por ocultar a facturação realmente obtida?

Tendo em conta que o franquiado está, muitas vezes, obrigado, por força do contrato, a pagar prestações periódicas, ele poderá ser responsabilizado por ocultar a facturação obtida. Como tal, poderá ser responsabilizado pelo facto de prestar falsas informações no que concerne ao seu volume de negócios.

Para desencorajar este tipo de atitude do franquiado, o franquiador poderá, por um lado, prever um mecanismo decrescente de pagamento

de prestações periódicas, inversamente proporcional ao crescimento do volume de facturação obtido e, em última instância, estipular sanções pecuniárias quando aquele não tenha declarado a situação real.

8.4. Conteúdo do Contrato

■ 1. Qual é o conteúdo essencial do contrato de franquia?

Uma vez que se trata de um contrato atípico, as partes dispõem de uma ampla margem de negociação, dentro dos limites legais e do princípio de boa fé, cujo respeito também se impõe, naturalmente, na relação entre franquiador e franquiado. O conteúdo essencial consistirá, portanto, no conjunto de direitos e obrigações recíprocas que, uma vez fixadas pelas partes, permitirão concluir que as mesmas celebraram um autêntico contrato de franquia, independentemente do nome dado ao contrato celebrado. Há, por assim dizer, um núcleo fundamental de disposições que tem, necessariamente de estar previsto no contrato para que possa ser considerado com contrato de franquia. São elas:

- a) a identificação das partes, de acordo com os requisitos legais;
- b) a concessão ao franquiado do direito de utilizar a marca, o nome e a insígnia do franquiador na comercialização de serviços ou produtos adquiridos ou fabricados por aquele;
- c) a obrigação do franquiador de transmitir ao franquiado o saber-fazer (*know-how*) secreto e substancial, facultando os conhecimentos, os técnicos ou os produtos necessários ao negócio em causa, e de fornecer a assistência técnica;
- d) a obrigação do franquiado de suportar o controlo do franquiador;
- e) a obrigação do franquiado de pagar um direito de entrada e uma renda anual proporcional ao volume de negócios.

Além destas, existem cláusulas que, independentemente de terem sido consagradas pelas partes, decorrem das cláusulas essenciais e, por conseguinte, acabam, igualmente, por fazer parte do conteúdo essencial do contrato, ainda que a sua consagração não seja necessária. É o caso:

- a) da cláusula de localização;
- b) da proibição de venda a revendedores exteriores à rede;
- c) da cláusula de publicidade;
- d) da obrigação de comunicação de melhorias introduzidas no saber-fazer;
- e) da obrigação de segredo;
- f) da proibição de cessão da posição contratual.

Por fim, existem, ainda, cláusulas não essenciais ao contrato de franquia, que nem sequer decorrem do seu conteúdo essencial, mas que, naturalmente, podem ser estipuladas pelas partes e que, neste sentido, as vinculam. A título de exemplo, refiram-se as seguintes cláusulas:

- a) a cláusula de exclusividade territorial;
- b) a obrigação de prestação de assistência contabilística e financeira;
- c) a obrigação de reacquisição de *stocks*;
- d) a indemnização de clientela;
- e) a obrigação de não-concorrência;
- f) a obrigação de abastecimento exclusivo;
- g) a fixação de *stocks* mínimos;
- h) a fixação de quotas mínimas de vendas;
- i) a fixação dos preços de venda.

■ 2. Qual é a legislação aplicável ao contrato de franquia?

Contrariamente ao que sucede em alguns países europeus, como é o caso da França e da Espanha, no ordenamento jurídico português o contrato de franquia é um contrato atípico, uma vez que não está expressamente regulado na lei. Surge, portanto, o problema de saber que regime jurídico lhe será aplicável.

Em primeiro lugar, o contrato de franquia rege-se-á pelas regras contratuais, que, ao abrigo do princípio da liberdade contratual con-

sagrado no artigo 405º, nº 1, do Código Civil, tiverem sido acordadas entre as partes.

Às questões que não tenham sido reguladas pelas partes é aplicável, por analogia, o regime do contrato de agência (Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril).

As regras gerais dos contratos contempladas no Código Civil, como, por exemplo, as relativas à responsabilidade pré-contratual (art. 227º), interpretação da declaração negocial (art. 236º) e dever de agir de boa fé na execução do contrato (art. 762º, nº 2), bem como o regime das cláusulas contratuais gerais (DL nº 446/85, de 25 de Outubro, posteriormente alterado pelo DL nº 220/95, de 31 de Agosto, pelo DL nº 249/99, de 7 de Junho pelo DL nº 323/2001), são, igualmente, aplicáveis ao contrato de franquia.

O Código da Propriedade Industrial, por sua vez, aplica-se aos contratos de franchising, na medida em que estejam em causa licenças de exploração de direitos de propriedade industrial.

3. Pode-se estabelecer, no contrato de franchising, uma obrigação de não-concorrência?

É, de facto, possível e frequente prever a obrigação de não-concorrência do franquiado ao franquizador, durante a vigência do contrato, e, em alguns casos, após a sua cessação.

Não se trata de uma cláusula essencial do contrato de franquia, mas sim de uma estipulação feita ao abrigo da liberdade contratual, que visa assegurar a não utilização pelo franquiado do saber-fazer transmitido ao serviço de fins distintos diferentes dos estipulados no contrato de franquia, concorrendo com a rede franquizada.

Não é, contudo, de admitir a imposição de uma cláusula que exija a dedicação exclusiva do franquiado, visto ser um comerciante independente, a não ser que seja limitada no tempo, isto é, que vigore apenas até ser atingido um volume de negócios previamente fixado.

No que diz respeito à fase pós-contratual, pode, igualmente ser prevista uma cláusula de não-concorrência, nos termos do artigo 9º do DL nº 178/86, que disciplina o contrato de agência, desde que

estejam preenchidos os seguintes requisitos: constar de documento escrito; limitar-se a liberdade do franquiado unicamente no que toca a actividades concorrentes com a do franquizador; ter a duração máxima de 2 anos após a cessação do contrato; a obrigação ser circunscrita à zona confiada ao franquiado; ser paga uma compensação ao franquiado [artigo 13º g da Lei do Contrato de Agência].

No âmbito do Direito Comunitário, o artigo 81º do Tratado de Roma, proíbe, em termos gerais, os acordos restritivos da concorrência. Com a publicação do Regulamento Comunitário CE n.º 2790/99, a obrigação de não concorrência passou a ser admitida se verificados cumulativamente os seguintes requisitos:

- a quota de mercado do fornecedor relativamente aos bens e serviços em causa não exceder 30% de toda a actividade da rede de franchising;
- a obrigação de não-concorrência não exceder 5 anos, excepto quando os bens sejam vendidos ou os serviços prestados pelo franquiado a partir de instalações das quais o franquizador é proprietário ou que este tenha arrendado a terceiros, desde que a obrigação de não-concorrência não ultrapasse o período de ocupação das instalações por parte do franquiado.

■ 4. Em que consiste uma cláusula de localização?

Esta cláusula proíbe o franquiado de livremente escolher ou transferir o local de implantação do estabelecimento. Para alguma doutrina, o contrato de franquia é celebrado *ratione loci*, dada a importância da escolha do local para a instalação da unidade franquizada, constituindo a implantação do ponto de venda um elemento do saber-fazer.

A imagem da marca também está relacionada com a zona e o tipo de estabelecimento em que são comercializados os bens ou prestados os serviços, sendo que os franquizadores utilizam critérios mais ou menos tipificados na avaliação dos pontos de localização, que adquiriram com base na experiência obtida através das unidades piloto e dos contratos de franquia que já tenha celebrado.

É necessário, portanto, o consentimento do franquiador para que o franquiado possa transferir o seu estabelecimento para outro local, pois, apesar de não ser uma cláusula essencial, decorre, inevitavelmente, do conteúdo essencial do contrato de franquia.

Aliás, regra geral, o franquiado não tem, aquando da celebração do contrato, o direito de escolher livremente o local exacto da implantação do seu estabelecimento.

5. Qual a extensão de uma cláusula de exclusividade territorial?

A estipulação da exclusividade territorial não é essencial ao contrato de franquia, nem decorre do núcleo de cláusulas essenciais do mesmo, mas pode ser prevista ao abrigo da liberdade contratual, desde que não viole disposições imperativas nem restrinja aquelas que tenham sido definidas como obrigações essenciais das partes.

O direito comunitário admite a existência deste tipo de cláusulas, apesar de restringirem a concorrência.

São três as modalidades que esta cláusula pode assumir, em função da extensão que comporta: exclusividade simples ou aberta, exclusividade recíproca e exclusividade “reforçada” ou fechada.

A primeira destas modalidades consubstancia a obrigação do franquiador, no território concedido, de não fornecer senão o franquiado, o qual, por outro lado, pode revender os seus produtos fora desse território e abastecer-se junto de outros fornecedores.

A exclusividade recíproca, como o próprio nome indica, obriga não só o franquiador a não fornecer outros distribuidores no território concedido mas também o franquiado a não se abastecer junto de outros fornecedores.

Por sua vez, a exclusividade “reforçada” ou fechada consagra a obrigação do franquiado de não vender os seus produtos ou serviços fora do seu território e a do franquiador de não fornecer outros distribuidores na zona de exclusividade.

Subjacentes a esta cláusula estão razões económicas, como a de assegurar ao franquiado uma melhor remuneração dos seus investi-

mentos, garantindo-lhe um maior volume de negócios, pois está protegido contra a tentativa de franquizados vizinhos conquistarem a sua clientela. O grau de exclusividade garantido ao franquiado deve ser directamente proporcional aos investimentos por este efectuados e, não raras vezes, a exclusividade só vigora durante o período necessário e suficiente para o franquiado angariar a sua própria clientela.

8.5. término do Contrato

■ 1. Quais são as formas de cessação do contrato de franquia?

Tal como no contrato de agência, aqui aplicável, por analogia, o contrato de franquia pode cessar por acordo das partes, caducidade, denúncia e resolução.

Por acordo das partes, é possível cessar, sem necessidade de aviso prévio, um contrato por tempo determinado, antes do prazo inicialmente previsto ou um contrato por tempo indeterminado, a qualquer momento. Trata-se, portanto, de uma revogação bilateral que o próprio artigo 406º do Código Civil autoriza.

A caducidade é uma forma automática de cessação do contrato por circunstâncias objectivas, como sendo as previstas nas alíneas do artigo 26º Decreto-Lei nº 178/86, aplicável ao contrato de agência: findo o prazo estipulado; verificando-se a condição resolutiva a que as partes subordinaram o contrato ou tornando-se certo que a condição suspensiva estipulada pelas partes não pode verificar-se; morte do agente ou extinção da pessoa colectiva.

Por sua vez, a denúncia é uma forma de cessar, livre e discricionariamente, o contrato, pois não é necessário apresentar qualquer motivo ou justificação, através de uma declaração receptícia dirigida à outra parte. Só é possível nos contratos por tempo indeterminado e desde que comunicada ao outro contraente, por escrito e com antecedência mínima de 1 mês, se o contrato tiver durado por um período inferior a 1 ano, de 2 meses, se durar há, pelo menos, 2 anos, ou de 3 meses, para contratos com duração superior.

Se não for respeitado o prazo de pré-aviso da denúncia ou se for indicado um prazo inferior ao que tiver sido convencionalmente fixado, nos termos do artigo 29º da Lei do Contrato de Agência, a denúncia

será ilícita, pelo que o contraente faltoso terá de indemnizar a outra parte pelos danos causados.

Além destes mecanismos, qualquer uma das partes pode, nos termos do artigo 30º da Lei do Contrato de Agência, resolver o contrato de franquia, em duas situações: quando a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, que, pela sua gravidade ou reiteração, fazem com que não seja exigível a subsistência do vínculo contratual, ou quando ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou que prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado. A resolução é feita através de declaração escrita, no prazo de um mês após o conhecimento dos factos, devendo indicar as razões em que se fundamenta. Se não houver um justo motivo que justifique a resolução, o contrato extingue-se, tendo de ser indemnizada a contraparte pelos danos que resultem da resolução sem fundamento e da extinção do contrato.

De notar, ainda, que, uma vez que a natureza do contrato de franquia é atípica, as partes podem, livremente, prever cláusulas resolutivas expressas, em que a verificação dos factos delas constantes permite a resolução do contrato. Alguns dos factos normalmente previstos são, por exemplo, a falta de pagamento de *royalties*, a violação das normas específicas que tutelam a imagem de rede e dos produtos ou serviços, o abuso dos sinais distintivos do franquizador e a falta de realização de um volume mínimo de negócios.

3. Findo o contrato de franquia, pode o franquiado ser indemnizado pela perda de clientela?

A indemnização de clientela, prevista no artigo 33º da Lei do Contrato de Agência, consiste numa compensação devida ao agente, após a cessação do vínculo contratual, pelos benefícios que o principal continua a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida por aquele, e será atribuível desde que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos no referido artigo: o agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente; a outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do con-

trato, da actividade desenvolvida pelo agente; e o agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos.

A aplicabilidade do regime da indemnização de clientela ao contrato de franquia não é, de todo, uma questão pacífica no seio da doutrina.

Há quem considere que carece de fundamento jurídico a aplicação analógica do artigo 33º ao contrato de franquia, na medida em que são diferentes os interesses subjacentes ao contrato de agência e ao contrato de franquia. É que, se o agente angaria novos clientes ou aumenta o volume de negócios, fundamentalmente, devido ao seu empenho, às suas características pessoais, o franquiado, pelo contrário, fá-lo devido, sobretudo, ao uso dos sinais distintivos da marca e do saber-fazer do franquiador. Assim, existe uma causa que legitima o enriquecimento do franquiador, a quem a clientela permanece ligada, em virtude da imagem da sua marca, o que retira ao franquiado, que age sempre em nome e por conta própria, o direito a qualquer indemnização pelos clientes angariados e, entretanto, perdidos. Além disso, a actividade do agente proporciona uma vantagem imediata para o franquiador, contrariamente ao franquiado, que visa o lucro pessoal e só beneficia o franquiador de forma indirecta.

Por outro lado, se a retribuição do agente é determinada em função dos contratos negociados, o mesmo não sucede com a do franquiador, que, aliás, paga para poder negociar contratos. As vantagens ou desvantagens daí decorrentes fazem parte dos riscos próprios do negócio, não lhe conferindo direito a qualquer indemnização.

No entanto, há quem defenda que ao franquiado deve ser, de facto, atribuída uma indemnização desta índole, pois, enquanto parte economicamente mais fraca, fica, no final do contrato, não raras vezes, numa situação bastante vulnerável. Além disso, sublinham ainda que a clientela não é, necessariamente, angariada apenas em virtude da marca do franquiador, podendo as qualidades do franquiado constituir um verdadeiro factor de atracção de clientes, assemelhando-se, deste modo, a função deste à de um verdadeiro agente, o que justificaria a aplicação analógica da indemnização pela perda de clientela. Para averiguar, então, se o franquiado desempenha fu-

nções semelhantes às de um agente, em termos de, ele próprio ser considerado como um relevante factor de atracção de clientela, há que considerar determinados elementos, como, por exemplo, a sua integração na rede do franquizador, as obrigações assumidas em ordem à prossecução e defesa dos interesses do franquizador, os deveres de informação a seu cargo, o respeito pelas instruções que recebem, o tipo de bens distribuídos, entre outros. Tendo o franquiado sido, efectivamente, um factor de atracção de clientela, cumpre, em segundo lugar, verificar, por outro lado, se é previsível que o franquizador venha a beneficiar dessa clientela.

Há, ainda, quem considere que tal indemnização só poderá ser aplicada se, após a cessação do contrato, o franquiado ficar inibido de utilizar a clientela angariada, no seu próprio estabelecimento.

Em suma, se tiver sido consagrada, no contrato de franquia, uma cláusula relativa à indemnização de clientela, o franquiado terá direito a ser compensado pela clientela perdida.

Caso contrário, ou seja, não havendo qualquer disposição contratual onde se preveja essa possibilidade, em princípio, não será possível atribuir ao franquiado uma indemnização pela clientela perdida, a não ser que, atentas as circunstâncias do caso concreto, se possa concluir que, além da marca do franquizador, a actuação do franquiado contribuiu, também, para a angariação de clientela. A alegação e a prova da contribuição para o aumento notório da clientela do franquizador cabe, aliás, ao franquiado.

3. No término do contrato, o franchisado é obrigado a devolver os equipamentos que ostentem a marca do franchisador?

Como a lei permite que o franquizador e o franquiado estabeleçam as condições que vigorarão no término do contrato, a resposta a esta questão varia em função do que tiver sido previsto contratualmente.

Neste sentido, se o franquiado tiver comprado ao franquizador os equipamentos, ele adquiriu, com a mera celebração do contrato de compra e venda, o direito de propriedade sobre esses equipamentos. Extinto o contrato de franquia, o franquiado não teria, por conseguinte, de devolver algo de que é proprietário.

No entanto, atento o direito de propriedade industrial do franquiador sobre os sinais distintivos da franquia, como sendo, por exemplo, a marca, terminado o contrato, o franquiado não pode continuar a usar esses sinais, no exercício de uma actividade comercial que, eventualmente, venha a desenvolver, por exemplo, através da inclusão destes em documentos ou em material publicitário, o que seria susceptível de gerar confusão junto dos consumidores.

A resposta já será diferente se o franquiador não tiver vendido os equipamentos ao franquiado, situação em que, não se tendo transferindo a propriedade dos mesmos para o franquiado, este pode estar obrigado a devolver os equipamentos no final do contrato.

4. O que sucede aos bens que, findo o contrato, tenham ficado em stock? Pode o franchisado escoá-los? Ou está o franquiador obrigado a retomá-los?

Se o contrato for omissivo quanto à retoma das existências de mercadorias pelo franquiador, surge o problema de saber qual o destino a dar às mesmas, pois o franquiado corre o risco de, terminado o contrato, ter, ainda, em sua posse, uma quantidade significativa de mercadorias com a marca do franquiador e que, por conseguinte, não pode vender.

O franquiador pode, então, autorizar o franquiado a escoar o *stock* que tenha ficado em seu poder, continuando, para tal, a utilizar os sinais distintivos da marca, mas somente durante o período de tempo estritamente necessário ao escoamento da mercadoria. De qualquer forma, impende sobre o franquiado a obrigação de evitar gerar confusão entre o fim da sua actividade e a do franquiador. Pense-se, por exemplo, no franquiado que anuncia a liquidação total dos produtos do franquiador, dando a ideia de que a actividade deste está prestes a terminar.

Em determinadas situações, aliás, como seja aquela em que o contrato tenha terminado devido ao recurso, pelo franquiador, a uma cláusula resolutiva expressa, ou não tendo o contrato sido por este denunciado com a antecedência necessária para escoar as existências, deve ser dada ao franquiado a oportunidade de continuar a utilizar os sinais distintivos e o saber-fazer da rede em questão, de modo

a que possa escoar as mercadorias armazenadas e a amortizar os seus investimentos.

Resta saber se, nas situações em que o franquiador não conceda essa autorização, estará, em contrapartida, o franquiador obrigado a retomar, ele próprio, a mercadoria em causa. Em princípio, o franquiador não está obrigado a retomar as mercadorias, pois uma das características do contrato de franquia é, precisamente, a assunção pelo franquiado do risco de comercialização das mercadorias, devendo suportar o prejuízo daí resultante.

No entanto, há situações em que essa não será a solução mais justa, como sucederá, por exemplo, quando o contrato tenha cessado por denúncia do franquiador com inobservância do prazo de pré-aviso. Nesta e noutras situações em que o franquiador seja, directa ou indirectamente, responsável pelo *stock* detido, será de admitir a obrigação do franquiador de retomar as existências na posse do franquiado.

Se, pelo contrário, o franquiado acumular, por sua livre iniciativa, um *stock* exagerado, ou, inclusive, se adquirir os produtos depois de ter conhecimento do fim do contrato de franquia, deixa de haver fundamento para obrigar o franquiador a retomar, no termo do contrato, as existências que tenham ficado na posse do franquiado.

GLOSSÁRIO*

Área de exclusividade territorial

É um território (raio de acção) atribuído ao Franchisado, com a garantia de que, por contrato de franchising, o Franchisador se compromete a não implantar nessa área ou região outras unidades susceptíveis de prejudicar o bom desempenho comercial de um Franchisado já existente.

Area developer

Designação atribuída à pessoa ou empresa que compra a um Franchisador os direitos de exploração de um franchising para um país ou região. Ao contrário do *Master Franchisado*, o *Area Developer* não subfranchisa, antes, explora por conta própria.

Contrato de franchising

É um acordo celebrado entre Franchisador e Franchisado que descreve as condições dessa parceria, os direitos e obrigações de ambas as partes e que regulamentam a relação estabelecida entre ambos. Não existe um período mínimo nem máximo para a sua duração e pode ser automaticamente renovável.

Direct franchising

Técnica de expansão de uma rede para mercados estrangeiros em regime de franchising na qual o Franchisador opera directamente, sem recurso a *Master Franchisados*. O Franchisado estabelece uma parceria contratual directa com a casa-mãe no país de origem.

* Glossário elaborado por **TeamVision** e **Grupo Onebiz**

**Direitos de entrada
(initial fee)**

Esta técnica é normalmente usada quando um conceito estuda a viabilidade da sua marca num mercado desconhecido.

Os direitos de entrada são pagos normalmente numa só prestação, e têm o objectivo de cobrir os custos do Franchisador com o recrutamento e abertura de unidades Franchisadas. Diz respeito ao montante a pagar pelo Franchisado ao Franchisador, habitualmente no acto de assinatura do contrato, para entrar na rede já estabelecida.

O valor estipulado está associado à notoriedade da marca, ao *know-how* e ao *package* e apoio oferecidos pelo Franchisador na fase de abertura da primeira unidade ou de cada nova unidade.

Franchisado

Pessoa ou empresa que adquire ao Franchisador os direitos de exploração e a tecnologia de um determinado conceito de negócio, muitas vezes também chamados de *partners* ou Franquiados.

Franchisador

A empresa que cria, gere e vende o conceito em Franchising, detendo por isso os seus direitos originais. É a ele que cabe ceder os direitos do uso da marca e sistema a outrem (Franchisado) através do sistema de franchising.

Nalguns casos, o Franchisador pode ser ele próprio um “Franchisado”, na medida em que pode ser um representante da marca num determinado país ou região, designando-se neste caso por *Master*.

Franchising

Formato de negócio que envolve uma relação entre duas entidades: Franchisador e Franchisado. O primeiro concede ao segundo o direito de utilizar a marca, explorar os seus produtos e/ou serviços e conceito, adoptando o seu modelo de gestão, *marketing* e comunicação, mediante o pagamento de um determinado valor.

O Franchisador poderá responsabilizar-se pelo controlo de qualidade e processo de assistência, bem como pela orientação e formação do Franchisado na respectiva área de negócio.

Grupo de discussão

É o nome dado a um grupo representativo de Franchisados dentro de um conceito de franchising específico, nomeados pelo Franchisador ou pelos Franchisados. O objectivo é explorar novas ideias e oportunidades através de reuniões regulares como o Franchisador. Normalmente, estes grupos são formados por iniciativa do Franchisador, mas podem também ser formados por grupos de Franchisados insatisfeitos, com o objectivo de pressionar o Franchisador.

Investimento total

Valor que resulta da soma do direito de entrada ao investimento necessário para iniciar a actividade. Dependendo da opção “chave-na-mão”, este valor pode incluir obras, decoração, mobiliário, material informático, *stock*, entre outras rubricas.

No investimento total nunca está incluído o valor do imóvel (aquisição ou arrendamento).

Know-how

Também conhecido por “saber-fazer”, engloba todos os sistemas, métodos e conhecimentos específicos que são propriedade do Franchisador e que compõem a identidade do seu negócio.

Leis da concorrência

As leis da concorrência presentes em Portugal têm como objectivo aumentar a concorrência entre empresas e organizações, através da remoção de restrições ao comércio ou situações de monopólio. As cláusulas dos contratos que normalmente estão relacionadas com estas leis dizem respeito à obrigatoriedade de compras, vendas por colecções e área de exclusividade.

Manual operacional

É um termo genérico utilizado para descrever a compilação dos manuais confidenciais fornecidos pelo Franchisador ao Franchisado, como forma de apoiá-lo na gestão da sua unidade. Estes devem incluir procedimentos e regras da rede, técnicas de venda, acções de *marketing*, gestão de recursos humanos, valores e ética, entre outros assuntos. Nele devem estar contidas todas as informações necessárias para o exercício da actividade, de modo a permitir ao Franchisado iniciar o seu negócio de uma forma célere e com sucesso. A sua devolução é obrigatória quando o Franchisado abandona a rede.

Marca

O nome pelo qual o negócio do Franchisador é conhecido e que o Franchisado tem autorização para usar.

Master Franchiser

Pessoa ou empresa que compra os direitos de exploração de um conceito

Pack de financiamento bancário

em franchising para um determinado espaço geográfico (região, país ou conjunto de regiões ou países).

É o responsável por desenvolver uma rede através da abertura de unidades próprias e/ou sub-*franchisings*.

Return on investments (R.O.I)

Existem diversas entidades bancárias, que oferecem serviços específicos para franchising, oferecendo um esquema de financiamento que ajude o Franchisado a adquirir a Franquia. Normalmente, o empréstimo é de no máximo 70% do investimento total.

Rácio de rentabilidade dos investimentos efectuados. É um bom indicador do valor de mercado da marca.

Royalties

Os *royalties* são pagamentos contínuos, baseados numa percentagem sobre o valor das vendas ou num valor fixo pré-definido. São a forma habitual de o Franchisador receber um rendimento regular dos Franchisados, ao longo da relação contratual, pela utilização constante da sua marca e do seu sistema de negócio.

Taxa de Publicidade

Pode ser também chamado de Fundo Nacional de Publicidade. É um valor cobrado pelo Franchisador a todas as unidades da rede (incluindo as do Franchisador), com o objectivo de promover o negócio numa base nacional ou regional.

O valor acumulado das contribuições de cada Franchisado provoca um im-

pacto maior do que uma loja isolada conseguiria. É normal que esta taxa seja considerada separadamente no Contrato de Franchising (gerida num fundo autónomo do resto do negócio) e deverá ser dada a garantia de que esse dinheiro será investido apenas nas funções previstas, com possibilidade de os Franchisados requererem uma análise independente ao Fundo.

Turnover

Termo que designa a rotação de franchisados numa rede. Note-se que uma elevada taxa de rotatividade pode prenunciar problemas na rede.

Unidade-piloto

Loja/Unidade de propriedade e gestão do Franchisador, que pode ser também utilizada na formação, ou em testes de novas ideias ou serviços, antes de os introduzir nas restantes unidades da rede. As unidades piloto podem ser uma fonte de rendimento adicional do Franchisador.

Unidade Própria

Loja/Unidade mantida pelo Franchisador, usualmente com o objectivo de se manter próximo da actividade como forma de, *in situ*, melhor prestar apoio aos Franchisados, nomeadamente no que diz respeito ao treino e formação, bem como ao teste e ensaio de novas soluções de gestão, produtos e/ou serviços.

A unidade própria pode, e deve, igualmente, servir de projecto-piloto no estudo da viabilidade do uso do Franchising como forma de expansão de um futuro negócio ou reconversão de um já existente.

CONTRATO DE FRANQUIA

ENTRE:

PRIMEIRO CONTRAENTE:

Sociedade, pessoa colectiva n.º....., com sede em, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de, sob o número, aqui representada por na qualidade de, com os necessários poderes para celebrar o presente contrato de franquia, adiante designada por FRANQUIADOR.

E

SEGUNDO CONTRAENTE:

(Se o franquiado for uma pessoa singular)

Sr.(ª), casado/solteiro, natural de, casado(a) no regime de com, nascido(a) em .../.../...., em, portador(a) do bilhete de identidade n.º emitido em, pelo arquivo de identificação de, contribuinte nº, residente em, adiante designado por FRANQUIADO.

(Se o franquiado for uma pessoa colectiva)

Sociedade, com o capital social de, sede social em, matriculada na Conservatória do Registo Comercial, sob o número, representada por, na qualidade de, com os necessários poderes para celebrar o presente contrato de franquia, adiante designada por FRANQUIADO.

Considerando que:

1 - O FRANQUIADOR é legítimo proprietário da marca nominativa/figurativa/mista ".....", registada junto do INPI em .../.../...., sob o número, para a(s) seguinte(s) classe(s):.....

2 - O FRANQUIADOR desenvolveu métodos específicos para a prestação do serviço de, distribuição do produto, design dos pontos de venda e gestão dos estabelecimentos, que constituem, no seu conjunto, um saber-fazer comercial próprio alcançado através do investimento em investigação e da experiência no sector.

3 - O FRANQUIADO foi seleccionado pelo FRANQUIADOR e, depois de devidamente informado, com a necessária antecedência, deseja celebrar o presente contrato, sendo formado e auxiliado, pelo FRANQUIADOR, no exercício da actividade de

4 - O FRANQUIADO reconhece e admite a importância, para o FRANQUIADOR e para os demais franquizados, da manutenção das características especiais do negócio, a fim de preservar a imagem dos estabelecimentos junto do público.

É celebrado o presente contrato de franquia que se regerá pelas cláusulas a seguir estipuladas:

Cláusula Primeira *Objecto e Âmbito*

O FRANQUIADOR concede ao FRANQUIADO o direito de usar a marca nº “.....” e demais sinais distintivos do comércio, tais como “.....”, nos termos e condições estipulados no presente contrato, para exercer a actividade de, que consiste essencialmente:

- Na venda dos produtos e prestação dos serviços objecto da franquia (elencados no anexo);
- Na utilização pelo FRANQUIADO do saber-fazer comercial/técnico do FRANQUIADOR;
- No uso pelo FRANQUIADO dos sinais distintivos de que o FRANQUIADOR seja titular, sempre em conexão com os produtos e serviços objecto da franquia e com o estabelecimento;
- Na prestação pelo FRANQUIADOR ao FRANQUIADO da assistência comercial e técnica durante a vigência do contrato.

Cláusula Segunda *Intuitu Personae*

1 - O presente contrato foi celebrado pelo FRANQUIADOR tendo em consideração as qualidades pessoais do FRANQUIADO, a sua actividade e situação financeira, pelo que somente este poderá gerir a unidade de rede.

2 - As partes declaram que o presente artigo constitui uma condição essencial, sem a qual o contrato não teria sido celebrado, pelo que qualquer infracção ao mesmo consubstancia um incumprimento grave.

Cláusula Terceira *Independência*

1 - A concessão da presente franquia não pressupõe, em caso algum, a criação de um vínculo laboral entre FRANQUIADOR e FRANQUIADO, pois são comerciais independentes, individualmente responsáveis pelas respectivas actividades.

2 - A presente franquia configura-se, por conseguinte, como um negócio próprio do FRANQUIADO, que este desenvolverá a seu próprio risco, assumindo os resultados daí decorrentes.

3 - O FRANQUIADO deve zelar pelo respeito de todas as disposições legais ou regulamentares relativas à criação e à actividade da sua empresa e pela obtenção de qualquer autorização ou licença necessária para o efeito.

4 - O FRANQUIADO está, ainda obrigado, a manter contabilidade própria e a pagar quaisquer taxas e impostos relativos à constituição e à exploração da sua empresa.

5 - O FRANQUIADOR jamais poderá ser responsabilizado pelos actos praticados pelo FRANQUIADO, pelos seus empregados ou pelas pessoas responsáveis pela gestão efectiva da sua empresa.

6 - O FRANQUIADO não está autorizado a apresentar-se como sócio, agente ou representante do FRANQUIADOR, nem terá nenhuma autorização expressa ou tácita para actuar em seu nome.

7 - Nenhum acordo, pacto, promessa ou declaração realizados pelo FRANQUIADO, em violação do disposto no número anterior, vinculará, de algum modo, o FRANQUIADOR, sendo o FRANQUIADO o único responsável perante terceiros por tais actuações.

Cláusula Quarta *Território*

1 - O FRANQUIADO explorará a franquia concedida no estabelecimento sito em, adiante designado por Loja, do qual é proprietário/arrendatário⁽¹⁷⁾.

Cláusula Quinta *Duração*

1 - O presente contrato entra em vigor na data respectiva assinatura e terá a duração de anos.

(Se se pretender a renovação automática do contrato)

2 - O prazo inicial de duração do contrato é prorrogável, automaticamente, por sucessivos períodos de anos, a não ser que alguma das partes notifique a outra da intenção de não renovar o contrato, por escrito, com a antecedência mínima de, em relação à data de vencimento inicial ou de cada período de prorrogação.

(Se se pretender que a renovação não seja automática)

2 - Não haverá lugar à renovação automática do presente contrato.

3 - No entanto, nos..... meses anteriores ao término do prazo inicial do contrato, as partes poderão negociar a renovação do mesmo por um prazo suplementar de anos.

17 - Especi•car dados da propriedade/arrendamento, como a data de aquisição ou data celebração contrato de arrendamento, etc.

4 - Serão ponderadas pelo FRANQUIADOR, para efeitos de renovação, nomeadamente, as seguintes circunstâncias:

- a) O franquiado não ter violado, até à data da reovação, nenhuma das disposições essenciais do contrato;
- b) O franquiado comprometer-se a efectuar os investimentos de capital necessários para a renovação e modernização da Loja.

Cláusula Sexta *Obrigações das partes*

1 – São obrigações do FRANQUIADO:

1.1 - A decoração do estabelecimento, segundo as directrizes do FRANQUIADOR, não podendo alterar o design do mesmo sem prévio consentimento do FRANQUIADOR, comprometendo-se a mantê-lo sempre num perfeito estado de limpeza e conservação, como exigido pela imagem da cadeia.

1.2 - O cumprimento das medidas de segurança exigidas para este tipo de estabelecimento, assim como a obtenção, a expensas suas, de quaisquer licenças/autorizações municipais para execução de obras, abertura de loja e sua exploração comercial.

1.3 - O cumprimento pontual de todas as obrigações contratuais e fiscais inerentes à posse do estabelecimento.

1.4 - A submissão ao consentimento do FRANQUIADOR da publicidade que deseje efectuar no seu estabelecimento.

1.5 - A utilização, por parte do FRANQUIADO, da firma, do logótipo e da marca do FRANQUIADOR exclusivamente em ligação com os produtos e serviços objecto da franquia.

1.6 - A abstenção, por parte do FRANQUIADO, de utilizar qualquer sinal distintivo diferente dos aprovados pelo FRANQUIADOR para uso no âmbito desta franquia.

1.7 - Informar o FRANQUIADOR de qualquer infracção aos direitos de propriedade industrial ou intelectual de que tome conhecimento e auxiliar o FRANQUIADOR em qualquer acção legal que este decida intentar contra os infractores.

1.8 - A utilização, na gestão do seu estabelecimento, do saber-fazer transmitido pelo FRANQUIADOR e o cumprimento das directrizes por este formuladas, actuais ou futuras.

1.9 - A comunicação ao FRANQUIADOR de toda a experiência obtida na exploração da respectiva franquia.

2 – São obrigações do FRANQUIADOR:

2.1 - A entrega ao FRANQUIADO do Manual da Franquia, em que estão contidas as especificações relativas ao saber-fazer técnico/comercial por si desenvolvido, bem como quaisquer aditamentos ou modificações ao mesmo.

2.2 - A prestar assistência técnica ao FRANQUIADO, sempre que necessário ou sempre que este o solicite, para que possa aplicar devidamente o saber-fazer transmitido.

2.3 - A facilitar ao FRANQUIADO assessoria e orientação relativamente ao recrutamento, formação e gestão do pessoal.

Cláusula Sétima

Financiamento da Franquia

1 - O FRANQUIADOR está obrigado a pagar ao FRANQUIADO, no momento da assinatura do presente contrato, um direito de entrada fixado no valor de€, como contrapartida da concessão da franquia.

2 - Não há lugar à restituição, ainda que parcial, da mencionada quantia, seja qual for o motivo e o momento da resolução do contrato.

3 - A título de *royalties*, o FRANQUIADO pagará o equivalente a %⁽¹⁸⁾ do montante global de vendas realizadas/serviços prestados⁽¹⁹⁾, mensalmente, mediante aviso prévio do FRANQUIADOR, com base no volume de negócio anterior.

4 - Para efeitos de determinação do montante a pagar, nos dias subsequentes ao final do mês a que respeitam, o FRANQUIADO declarará o volume de negócios realizado e demais elementos necessários para cálculo dos *royalties* devidos.

5 - Os *royalties* são devidos pelo uso contínuo da marca, pelos serviços de apoio prestados pelo FRANQUIADOR ao FRANQUIADO e pela transmissão do saber-fazer.

6 - De forma a garantir ao FRANQUIADOR o conhecimento de todos os dados necessário para a determinação dos *royalties*, estabelece-se o seguinte:

- a) Juntamente com o pagamento mensal, o franquiado deverá entregar fotocópias das facturas emitidas, bem como os rolos da caixa registadora, e deverá, igualmente, permitir o acesso ao seu computador por parte do franquizador.
- b) A qualquer momento, pode o franquizador solicitar ao franquiado que lhe faculte fotocópias de documentos e informações relativas às vendas, margens de lucro e, em geral, todos os dados necessários para determinação do volume de negócios.
- c) O franquiado deverá fornecer os documentos solicitados no prazo de dias.

18 - É possível prever um montante mínimo anual de *royalty* que será devido ainda que o montante das vendas não implique o pagamento desse valor. Regra geral, o *royalty* é estipulado na base mensal, embora possa ser acordado outro prazo.

19 - O montante de *royalty* pode ser calculado de diversas formas, designadamente sobre as vendas/resultados da unidade, sobre as compras efectuadas ao franquizador ou a outros fornecedores por ele indicados, sobre os produtos fornecidos ao franquiado, etc.

d) O franquiador terá acesso ao estabelecimento franquiado, a qualquer momento, para examinar a contabilidade do franquiado e verificar a correspondência com os valores declarados.

7 - As partes poderão optar por estabelecer um montante fixo a pagar a título de *royalties*.

Cláusula Oitava

Utilização da marca e demais sinais distintivos

1 - O FRANQUIADOR concede ao FRANQUIADO, durante a vigência do presente contrato, o direito a usar a marca nº “.....” e demais respectivos sinais distintos, exclusivamente para o exercício da actividade objecto do presente contrato.

2 - A qualquer momento o FRANQUIADOR pode completar, eliminar ou modificar as marcas e os demais sinais distintivos que terão de ser adoptadas e utilizadas pelo FRANQUIADO.

3 - O FRANQUIADO exhibirá a marca e os sinais distintivos do FRANQUIADOR, com exclusão de qualquer outra, e de acordo com a forma aprovada especificamente pelo FRANQUIADOR.

4 - O FRANQUIADOR deverá aprovar, previamente, toda a publicidade, desenhos, textos e demais materiais onde figure a marca do FRANQUIADOR.

5 - Durante o período de vigência do contrato e após o mesmo, o FRANQUIADO não poderá utilizar nem registar nenhuma outra marca similar à do FRANQUIADOR, nem poderá utilizar a marca de modo a desacreditar o FRANQUIADOR ou prejudicar a sua reputação.

6 - O FRANQUIADO não poderá usar a denominação do FRANQUIADOR na designação comercial ou social do seu estabelecimento, podendo apenas incluir a menção de que é FRANQUIADO da “.....”.

Cláusula Nona *Controlo do Franquiador*

Para poder comprovar que o FRANQUIADO cumpre todas as obrigações assumidas em virtude do presente contrato, o FRANQUIADOR, directamente ou através de profissionais por ele designados, tem o direito de efectuar controlos periódicos e sem aviso prévio ao estabelecimento do FRANQUIADO, durante o horário de abertura deste ao público, nomeadamente, para examinar os produtos, os serviços prestados e o modo de tratamento da clientela.

Cláusula Décima *Assistência e Formação*

1 - O FRANQUIADOR auxiliará e aconselhará o FRANQUIADO no estabelecimento do negócio e na familiarização com a exploração, manutenção e desenvolvimento do mesmo, segundo considere apropriado e necessário.

2 - A referida assistência prestada ao FRANQUIADO poderá incluir, nomeadamente:

- a) Realização de programas de formação em locais escolhidos pelo FRANQUIADOR, nos quais devem estar presentes os empregados-chave do FRANQUIADO. Os gastos relativos às viagens, alojamento, alimentação, entre outros, serão suportados pelo FRANQUIADO;
- b) Revisão da exploração do negócio e controlo de qualidade directamente pelo FRANQUIADOR ou através de representantes deste;
- c) Melhoria dos produtos e equipamento;
- d) Informação prestada ao FRANQUIADO sobre desenvolvimentos técnicos benéficos para a exploração do negócio;
- e) Recomendação de procedimentos de planificação, contabilidade, análise, etc;
- f) Programação e realização, a qualquer momento, de reuniões e seminários oportunos para o desenvolvimento e difusão dos métodos.

Cláusula Décima Primeira
Exploração do estabelecimento

1 - O FRANQUIADO obriga-se a construir/estabelecer a loja para iniciar a actividade, dentro do prazo de meses, com estrita observância de todos os planos, especificações e regras prescritas pelo FRANQUIADOR.

2 - Qualquer alteração que o FRANQUIADO pretenda introduzir às indicações do FRANQUIADOR terá de lhe ser previamente comunicada por escrito.

3 - O FRANQUIADO obriga-se, nomeadamente:

- a) A que os seus empregados frequentem os cursos e seminários organizados pelo Franquiador|nos locais e datas por este escolhidos, por forma a que os mesmos sejam formados, de modo contínuo, em distintos aspectos da exploração de um estabelecimento de uma rede comercial;
- b) A que não seja efectuada na loja a venda de produtos distintos dos que são objecto da presente franquia, salvo quando o Franquiador o autorize expressamente por escrito;
- c) A que somente expositores, material publicitário e de promoção, equipamento, uniformes, embalagens, mobiliário e acessórios, receitas e ingredientes que cumpram as normas e especificações do Franquiador|sejam utilizados na loja;
- d) A que a loja e tudo o que esteja no interior da mesma seja mantido em perfeito estado de conservação, limpeza e higiene;
- e) A que todas as reparações e substituições na loja solicitadas pelo Franquiador|sejam efectuadas com a maior brevidade.
- f) A que a loja cumpra todas as leis e regras vigentes, nomeadamente relativas à construção, higiene, etc.

Cláusula Décima Segunda
Incumprimento do Contrato ⁽²⁰⁾

a) Incumprimento por parte do FRANQUIADO:

Considera-se que há incumprimento do contrato por parte do FRANQUIADO, designadamente, nos seguintes casos:

- Atraso de mais de dias/meses em iniciar a exploração da loja;
- Atraso no pagamento ao FRANQUIADOR das contrapartidas económicas previstas neste contrato por período superior a dias a partir da recepção da correspondente factura emitida pelo FRANQUIADOR;
- Violação da obrigação de segredo relativamente ao saber-fazer constante do Manual da Franquia e aos conhecimentos apreendidos na relação com o FRANQUIADOR;
- Atitudes para com a clientela que prejudiquem a boa imagem do FRANQUIADOR;
- Mudança do local da exploração sem consentimento do FRANQUIADOR;
- Cessão ou locação do estabelecimento comercial sem consentimento do FRANQUIADOR;
- Incumprimento total ou parcial de outras obrigações decorrentes do presente contrato;

Em caso de incumprimento, o FRANQUIADOR poderá optar por exigir o cumprimento da obrigação violada ou por resolver o contrato.

A resolução será feita, no prazo de um mês a contar do conhecimento dos factos, através da notificação do FRANQUIADO, por carta registada, com

20 - As partes poderão optar por classificar as situações de incumprimento do franquizador em graves (perante as quais o franquizador deve, em primeiro lugar, exigir do franquiado o cumprimento das mesmas e, caso este não o faça, num determinado prazo, poderá rescindir imediatamente o contrato) e muito graves (que conferem ao franquizador o direito de rescindir imediatamente o contrato).

aviso de recepção, onde deverão constar as razões que fundamentam a resolução.

O incumprimento do FRANQUIADO poderá, ainda, conferir ao FRANQUIADOR o direito a uma indemnização pelos prejuízos sofridos.

b) Incumprimento por parte do franquizador:

Considera-se que há incumprimento do contrato por parte do FRANQUIADOR, designadamente, nos seguintes casos:

- falta de prestação da assistência técnica/comercial necessária ao FRANQUIADO;
- não transmissão das melhorias introduzidas no saber-fazer, nomeadamente no Manual da Franquia;
- violação da obrigação de exclusividade;

O incumprimento por parte do FRANQUIADOR confere ao FRANQUIADO o direito de optar entre a exigência de cumprimento das obrigações violadas e a resolução do contrato, nos mesmos termos previstos para a resolução por parte do FRANQUIADOR, sem prejuízo da eventual indemnização pelos prejuízos sofridos.

Cláusula Décima Terceira *Outras causas de resolução*

Além das situações de incumprimento, previstas no artigo anterior, constituem, igualmente, motivo de resolução:

- Dissolução e insolvência do franquiado (quando for uma sociedade);
- Incapacidade ou morte do franquiado (quando for uma pessoa singular);
- Degradação da situação financeira do franquiado;
- Prestação de informações falsas quanto ao volume de negócios/facturação;

Cláusula Décima Quarta
Proibição de venda a revendedores

O FRANQUIADO não pode vender produtos objecto da franquia a revendedores não pertencentes à rede.

Cláusula Décima Quinta
Confidencialidade

1 - O FRANQUIADO reconhece o carácter confidencial e reservado da informação e saber-fazer técnico/comercial transmitidos pelo FRANQUIADO e constantes do Manual da Franquia.

2 - Como tal, durante a vigência do presente contrato e após a cessação do mesmo, o FRANQUIADO está obrigado a manter segredo sobre a informação contida no Manual da Franquia, as fórmulas, o saber-fazer, os procedimentos e outros elementos do sistema desenvolvido pelo FRANQUIADOR, sem prejuízo de poder revelar alguns desses conhecimentos a empregados cujo trabalho o exija, ficando a impender, igualmente, sobre este a obrigação de confidencialidade aqui estabelecida.

3 - Estão, igualmente, sujeitas a esta obrigação as pessoas mencionadas a respeito da obrigação de não concorrência.

4 - Esta obrigação é ilimitada no tempo e no espaço.

Cláusula Décima Sexta
Cessão da Posição Contratual

(Se se pretender impedir a cessão)

1 - Tendo o presente contrato sido celebrado em consideração pela pessoa do FRANQUIADO, este não poderá, durante a vigência da presente franquia, transmitir, seja a que título for, os direitos e obrigações resultantes do presente contrato, sem prévio consentimento expresso, por escrito, do FRANQUIADOR.

2 - No caso de o FRANQUIADO ser uma pessoa colectiva, os seus accionistas/sócios (possuidores de mais de do capital social), administradores e directores actuais não poderão transmitir as suas acções a terceiros, sem prévio consentimento escrito do FRANQUIADOR.

3 - Se o FRANQUIADO pretender ceder a sua posição contratual, terá, para o efeito, de comunicar a sua intenção, por escrito, ao FRANQUIADOR, facilitando-lhe toda a informação que este lhe solicite acerca do proposto cessionário.

4 - Para que seja autorizada a cessão, o FRANQUIADOR pode exigir, nomeadamente, que:

- a) O franquiado tenha cumprido todas as suas obrigações vencidas;
- b) O franquiador e o cessionário se obriguem a responder solidariamente perante o franquiador relativamente a todas as obrigações do franquiador anteriores à cessão.
- c) O cessionário subscreva um novo contrato de franquia com o franquiador.

(Se se pretender permitir a cessão)

O presente contrato produzirá efeitos em relação ao FRANQUIADO e aos seus sucessores e cessionários, pelo que o FRANQUIADO poderá, a qualquer momento, sem necessidade de consentimento prévio do FRANQUIADOR, ceder os seus direitos e obrigações decorrentes do presente contrato.

Cláusula Décima Sétima *Localização*

O FRANQUIADO não poderá alterar a localização do estabelecimento sem prévia autorização escrita do FRANQUIADOR⁽²¹⁾, sob pena de incorrer em incumprimento do contrato.

21 - Trata-se da chamada cláusula de localização, não essencial ao contrato mas que pode ser prevista pelas partes. Pode, inclusive, estender-se esta cláusula à própria escolha do local inicial do estabelecimento.

Cláusula Décima Oitava

Publicidade⁽²²⁾

O FRANQUIADO obriga-se a submeter, previamente, a aprovação do FRANQUIADOR o plano de publicidade que pretenda implementar na loja.

Cláusula Décima Nona

Consequências da extinção do contrato quanto ao uso dos sinais distintivos

Independentemente da causa que o justifique, extinto o presente contrato o FRANQUIADO está obrigado a cessar imediatamente a utilização do nome comercial “.....”, do logótipo “.....” e da marca nº “.....”, bem como de quaisquer letreiros, mobiliário, máquinas, cartões, elementos publicitários relacionados ou que possam ser associados aos sinais distintivos do FRANQUIADOR.

Cláusula Vigésima

Obrigação de não-concorrência⁽²³⁾

1 - Durante a vigência do presente contrato, o FRANQUIADO compromete-se a não exercer uma actividade similar àquela que é objecto da franquia e a não participar em qualquer empresa concorrente à do FRANQUIADOR, seja directamente ou por interposta pessoa, salvo prévio acordo expresso do FRANQUIADOR.

2 - Do mesmo modo, o FRANQUIADO está obrigado a respeitar o preceituado no número anterior durante um prazo de após a cessação do contrato.

3 - Para efeito do disposto no parágrafo 1, consideram-se interpostas pessoas, sendo o FRANQUIADO uma pessoa singular, os parentes do FRANQUIADO

22 - É possível estipular uma taxa de publicidade que o franquiado terá de pagar como contribuição para o fundo comum de *marketing* que permitirá ao franquizador efectuar as campanhas publicitárias. O montante pode ser fixo ou uma percentagem sobre as vendas, pontual ou periódico. Estipulada a obrigatoriedade de pagamento desta taxa é necessário prever, por outro lado, o dever do franquizador de prestar contas acerca da gestão do fundo.

23 - Só na zona de protecção territorial.

até ao grau de consaguinidade ou afinidade na linha recta e até ao grau de consaguinidade ou afinidade na linha colateral. Sendo o FRANQUIADO uma pessoa colectiva, consideram-se interpostas pessoas qualquer accionista, sócio, administrador, empregado ou parentes dos mesmos⁽²⁴⁾.

4 - Estas proibições aplicam-se, ainda, a qualquer pessoa, singular ou colectiva, que venha a explorar o estabelecimento do FRANQUIADO, em virtude de cessão, transmissão e locação do estabelecimento.

Cláusula Vigésima Primeira *Política de preços*

1 - O FRANQUIADO é livre de fixar os preços de venda.

2 - Todavia, o FRANQUIADOR recomenda um preço máximo de venda ao público, que terá de ser respeitado pelo FRANQUIADO, de modo a garantir a homogeneidade da imagem comercial da franquia⁽²⁵⁾.

Cláusula Vigésima Segunda *Fornecimento de produtos e serviços⁽²⁶⁾*

O FRANQUIADO abastecer-se-á, obrigatoriamente, junto do FRANQUIADOR e dos fornecedores por este referenciados.

24 - Possibilidade de restringir mais o âmbito da obrigação de não-concorrência.

25 - Não é válida a imposição de preços mínimos de venda ao franquiado.

26 - É possível não estabelecer a obrigação de abastecimento perante fornecedores determinados pelo franquiador, situação em que o franquiado poderá recorrer a quaisquer fornecedores desde que respeitem as exigências de qualidade da marca. Todavia, as partes podem optar por estipular o abastecimento exclusivo junto do franquiador, de outros franquiados ou de fornecedores indicados pelo franquiador, o que consubstancia a chamada franquia própria. Se, ao invés, se permitir ao franquiado o abastecimento junto de outros fornecedores, excepto daqueles que possam concorrer directamente com os produtos objecto do contrato, tratar-se-á de uma franquia imprópria ou não exclusiva.

Além disso, a obrigação de abastecimento exclusivo pode ser total ou parcial, consoante abranja a totalidade ou apenas uma percentagem predeterminada das mercadorias em causa.

Cláusula Vigésima Terceira

Consequências da extinção do contrato quanto aos bens em stock

1 - Extinto o presente contrato, independentemente do motivo que o justifique, o FRANQUIADOR pode optar por readquirir os produtos objecto de franquia que, nesse momento, estejam em poder do FRANQUIADO, ou por permitir que o FRANQUIADO os venda, autorizando, para o efeito, o uso da marca, durante um prazo máximo de meses.

2 - Se, no prazo de dias/meses, contados da extinção do contrato, o FRANQUIADOR não manifestar a opção tomada, presume-se concedida a autorização de venda nos termos do número anterior.

Cláusula Vigésima Quarta

Stocks Mínimos

1 - O FRANQUIADO está obrigado a adquirir do FRANQUIADOR, mensalmente/ anualmente, uma quantidade mínima de

2 - Se forem efectuadas mais compras do que as exigidas nos termos do parágrafo anterior, o excedente será subtraído à quantidade mínima exigida.

Cláusula Vigésima Quinta

Prestação de Assistência Contabilística e Financeira

O FRANQUIADOR obriga-se a prestar assistência contabilística e financeira ao FRANQUIADO, sempre que necessário ou sempre que solicitada por este.

Cláusula Vigésima Sexta
Indemnização de Clientela⁽²⁷⁾

Findo o presente contrato, o FRANQUIADO terá direito a uma indemnização de clientela, verificados cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Tenha angariado novos clientes para o franquiador ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) O franquiador venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo franquiado;
- c) O franquiado deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos.

Cláusula Vigésima Sétima
Exclusividade Territorial

(Exclusividade simples)

1 - O FRANQUIADOR obriga-se, durante, o período de vigência do contrato, a não fornecer senão o FRANQUIADO, num raio de metros do estabelecimento, que, por sua vez, pode revender os seus produtos fora desse território e abastecer-se junto de outros fornecedores.

(Exclusividade recíproca)

27 - A aplicabilidade ao franquiado do direito à indemnização de clientela, prevista no Decreto-Lei n.º 178/86, para o agente, é controversa. A maioria da doutrina considera, no entanto, que, se for prevista, no contrato de franquia, uma cláusula que consagre esta indemnização, o franquiado terá, verificados, cumulativamente, os pressupostos previstos nas alíneas do artigo 33.º do referido DL, direito a ser compensado pela clientela perdida.

Caso contrário, ou seja, não havendo qualquer disposição contratual onde se preveja essa possibilidade, em princípio não será possível atribuir ao franquiado uma indemnização pela clientela perdida, a não ser que, atentas as circunstâncias do caso concreto, se possa concluir que, além da marca do franquiador, a actuação do franquiado contribuiu, também, para a angariação de clientela.

1 - O FRANQUIADOR obriga-se a não fornecer outros distribuidores no território concedido.

2 - O FRANQUIADO, por sua vez, também não se pode abastecer junto de outros fornecedores.

(Exclusividade “reforçada” ou fechada)

1 - O FRANQUIADOR não pode fornecer outros distribuidores na zona de exclusividade.

2 - O FRANQUIADO não pode vender os seus produtos/serviços fora dessa zona.

Cláusula Vigésima-Oitava
Restituição dos Elementos Constitutivos da Franquia

1 - A cessação do contrato de franquia, seja qual for o motivo e o momento da cessação, determina que:

a) O FRANQUIADO cesse a exploração da franquia concedida, deixando de poder apresentar-se como FRANQUIADO da marca.... .

b) O FRANQUIADO destrua qualquer publicação ou documento de onde conste como FRANQUIADO da marca

c) O FRANQUIADO retire da loja todos os elementos alusivos à presente franquia, como sendo:....

Feito em, aos de de....2.....

O FRANQUIADOR

O FRANQUIADO

BIBLIOGRAFIA

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana (2000), *Do contrato de franquia (franchising)*, Almedina

PORTO, Paulo Lopes, e BARBADILLO DE MARIA, Santiago (2003), *Franchising passo a passo*, Edições IPAM

FERNÁNDEZ SEIJO, José Maria (Dir.) (2006), *Contrato de agencia, distribuicion y franquicia*, Consejo Nacional del Poder Judicial

BARROCAS, Manuel Pereira, “O contrato de franchising”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 49 (1)

CORDEIRO, António Menezes, “Do Contrato de Franquia (Franchising) autonomia privada versus tipicidade negocial”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 48, I

GARRUÇO, Elisabete, “O contrato de franquia”, in *Revisores & Empresas* Julho/Setembro 2006

MONTEIRO, António Pinto, “Contrato de agência (Anteprojecto)”, in *Separata do BMJ*, nº 360

MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Agência, de Concessão e de Franquia (“Franchising”)” in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia - Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* (1989), Coimbra,

RIBEIRO, Maria de Fátima (2005), *O Contrato de Franquia (franchising)*, UCP

RIBEIRO, Maria de Fátima (2001), *O Contrato de Franquia (franchising): noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Coimbra, Almedina

LELOUP, Jean-Marie (1983), *Droit et pratique de la franchise*, J. Delmas et Cie.

SILVA, Sandra (2002), *Roteiro para um candidato a franchisado*, Vida Económica

GARCÍA HERRERA, Alicia (2008), *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Tirant lo Blanch

MEDRÁN VIOQUE, Rafael, ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, HEREDIA SANCHÉZ, Antonio Peñalver, GÓMEZ BERENGUER, Pablo O., MOLINA PRETEL, David, GONZÁLEZ MARTÍNEZ, José Antonio (2007), *Manual práctico de contratación internacional*, Grupo Difusión

RIBEIRO, Ana Paula (1994), *O contrato de franquia (franchising) no direito interno e internacional*, Tempus Editores

Revista Negócios & Franchising

Revista Franchising & New Business

«Franchising e empreendedorismo», in *Jornal Vida Económica (encarte)*

Websites consultados:

www.infofranchising.pt

www.ptfranchising.com

www.infofranquicias.com

www.okfranchising.pt

www.apfranchise.org

www.franquicias.es

FRANCHISING

a lei e a prática

O “Franchising – a lei e a prática” recolhe, expõe e explica múltiplas soluções para os problemas que tanto franquidores como franquidos, encontram no seu dia-a-dia, ao reflectir quer sobre a celebração do respectivo contrato quer sobre a sua vigência, ou modos de o fazer cessar.

Resulta do trabalho que, durante anos, tem sido feito com muitos clientes interessados no tema, no Departamento de Direito Comercial e Societário do Gabinete de Advogados António Vilar & Associados. Na convicção de que os estudos feitos e as soluções práticas encontradas possam ser do interesse de todos quantos, de um modo ou de outro, vêem no franchising uma área relevante de actividade, aqui se deixam as reflexões feitas. É claro que não fomos exaustivos no tratamento do tema – tão vasto é ele! – nem no que escrevemos está a última palavra sobre muitos problemas. O que vale por dizer que é indispensável a consulta de um profissional do Direito sempre que as situações em crise o justifiquem. Esperamos, porém, que muitas dúvidas se dissipem com a leitura deste texto, sobretudo numa perspectiva preventiva de eventuais ilusões, até, que o tema possa trazer consigo.