

Universidade Católica Portuguesa Lisboa

Faculdade de Direito

“A autonomia do franquiado face ao franquizador”

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Rita Ferreira de Carvalho

Dissertação de Mestrado de Direito Empresarial

orientada pelo Senhor Professor Doutor

Fernando Ferreira Pinto

Lisboa, 30 de Maio 2014

*Aos meus pais,
ao meu orientador,
aos meus amigos,
ao Pedro.*

*(...) Tenho visto muito e entendido muito o que tenho visto,
E há um certo prazer até no cansaço que isto nos dá,
Que afinal a cabeça sempre serve para qualquer coisa.*

*Álvaro de Campos, "Estou cansado"
Heterónimo de Fernando Pessoa*

ABREVIATURAS E SIGLAS UTILIZADAS

Ac. – acórdão

art(s). – artigos(s)

CC – Código Civil

cfr. – confrontar

cit(s). – citado(s)

CSC – Código das Sociedades Comerciais

ed. - edição

ex. – exemplo

LCA – Lei do Contrato de Agência: (aprovada pelo Decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho, alterado pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril)

p(p). – página(s)

s(s). – seguinte(s)

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

vol(s). – volume(s)

Índice

I. INTRODUÇÃO:	1
II. <i>FRANCHISING</i>	2
1. ORIGEM HISTÓRICA E SUCESSO DO CONTRATO DE <i>FRANCHISING</i>	2
2. CONCEITO DE CONTRATO DE FRANQUIA	3
3. MODALIDADES E SISTEMAS DE FRANQUIA	6
4. QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA	9
5. ELEMENTOS DO TIPO SOCIAL	10
6. A POSIÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E DO EMPRESÁRIO TOTALMENTE INDEPENDENTE FACE AO FRANQUIADO	14
III. AUTONOMIA DO FRANQUIADO	16
1. NOÇÃO GERAL	16
2. PROBLEMAS E INTERFERÊNCIAS	19
3. UM EXEMPLO:	30
IV. CONCLUSÃO	32
V. BIBLIOGRAFIA:	34

I. INTRODUÇÃO:

Com este estudo pretendemos analisar o contrato de *franchising*, sendo o âmago desta investigação a autonomia do franquiado face ao franquizador. A preferência pelo tema prende-se com a relevância que este tipo de contratos assume nos dias de hoje, nomeadamente no contexto económico em que vivemos, pois o recurso a esta figura tem vindo a revelar-se um importante e crescente mecanismo para a entrada de pequenas e médias empresas no mercado. O facto de não ser um tema muito debatido na doutrina e jurisprudência desafia-nos a dar a conhecer algo de novo, tornando o trabalho enriquecedor e interessante do ponto de vista teórico, e até mesmo do ponto de vista prático, o que nos faz acreditar que o mesmo poderá contribuir para uma melhor compreensão desta problemática no âmbito nacional.

A acompanhar a massificação do uso do contrato de *franchising* surge, desde logo, a preocupação de protecção das partes, pois, apesar de ser possível encontrar um interesse comum, é também manifesta a necessidade de protecção do franquizador mediante o estabelecimento de cláusulas contratuais, visto que é o *dominus* da fórmula de sucesso do negócio que, através do contrato, transmitirá ao franquiado. Ora, com esta protecção do franquizador, a maioria das vezes, abala-se a posição do franquiado que, desta forma, se transforma na parte mais débil do contrato. Assim, perante esta conjuntura, poderá o franquiado ficar submetido a um controlo abusivo ou poder de interferência superior ao que seria natural num contrato de *franchising*. Esta perturbação incide especialmente na autonomia do franquiado, pois, apesar de este não ser um empresário totalmente independente, conserva a autonomia jurídica e funcional que lhe cabe pela sua posição, investimento e risco no negócio.

Começaremos por fazer um enquadramento geral do tema, percorrendo o seu contexto histórico, a sua definição conceitual, fazendo uma ponte com o direito comparado, analisando as modalidades, elementos do tipo social do contrato de *franchising* e a delimitação da posição do franquiado em relação ao trabalhador subordinado e ao empresário totalmente independente. Estaremos, assim, em condições de aprofundar os problemas que se podem verificar nestes contratos, designadamente quanto à natural existência do direito do franquizador de dar instruções e o seu contrapeso com a inerente autonomia ou liberdade do franquiado, autonomia jurídica e, especialmente, funcional ou de gestão. Por fim,

concluiremos o nosso trabalho com algumas considerações finais, procurando dar resposta às questões evidenciadas, mediante críticas e opiniões que se nos afigurem pertinentes.

II. FRANCHISING

1. ORIGEM HISTÓRICA E SUCESSO DO CONTRATO DE FRANCHISING

O termo *franchising* teve origem na Idade Média, estando, nessa época, associado à ideia de “outorga de um privilégio ou à remoção de obstáculos à livre circulação de um sujeito”¹. Na sua configuração moderna, o tipo contratual aparece nos Estados Unidos da América² após a Guerra da Secessão³ ganhando afirmação depois do *crash* de 1929⁴ e, em especial, no período que se seguiu à II Guerra Mundial. O sucesso do *franchising* expande-se, embora com algumas especificidades⁵, para a Europa, sobretudo em França, tendo percorrido duas fases: uma primeira, através de empresários dos EUA; e uma segunda, nos anos 80, em que as duas partes são já empresas europeias.

No contexto de crise económica em que vivemos, é normal que o *franchising*, à semelhança do que ocorreu no passado, surja como uma alternativa viável para o franquiador e franquiado pelas vantagens⁶ que decorrem da utilização deste tipo contratual. Por um lado, o

¹ RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia. Franchising. Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Coimbra, Almedina, 2001, cit. pp.12.

² Para mais desenvolvimentos, vd.: SIMANGO, AMÉRICO, *O contrato de franquia (“franchising”)*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Direito Civil, 1992.

³ Um exemplo pioneiro do contrato de *franchising* é a companhia de máquinas de costura *Singer Sewing Machine*, por volta de 1892. Segundo AMÉRICO SIMANGO, esta companhia “(...)na impossibilidade de estender a sua actividade para o oeste e sul dos EUA através de uma actuação directa e comprometendo capital próprio, utiliza pela primeira vez o sistema de franquia.”(*O contrato de franquia...*(1992)).

⁴ Nomeadamente, nos sectores petrolífero, automóvel e de bebidas não alcoólicas (VAZ DE SEQUIERA, ELSA, *O contrato de franquia e a indemnização de clientela*, Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, Universidade Católica Editora, Lisboa 2002, p.441).

⁵ Urge fazer uma chamada de atenção para a destrinça do contrato de franquia nos EUA e o contrato de franquia na Europa. De acordo com FERNANDO FERREIRA PINTO, o contrato de franquia, em termos de itinerário histórico e morfológico, cruza-se com o contrato de concessão comercial, podendo inclusivamente suscitar confusões. O Autor refere ainda que, nos EUA “(...) utiliza-se frequentemente o termo *franchising* num sentido amplo, que recobre ambos os contratos (...)”(*Contratos de Distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2013 - pp. 67 e ss; Vd. ainda VAZ DE SEQUIERA, ELSA, *O contrato de franquia e a...*(2002), p. 442).

⁶ Para maiores desenvolvimentos vd.: BESHLE, BARBARA, *Advantages and Disadvantages of Franchising*, Asia-Pacific Centre for Franchising Excellence in: <http://www.franchise.edu.au>, An introduction to Franchising IFA EDUCATIONAL FOUNDATION, The Money Institute, Pepsico Foundation, 2001, www.themoneyinstitute2000.com; LOPES PORTO, PAULO J. F. *O franchising como modo intermédio de*

franquiador expande o seu negócio com a possibilidade de acompanhar, supervisionar e controlar “(...) através de empresas independentes, a distribuição dos bens, como se fosse uma sua filial a agir, mas sem os pesados custos e riscos inerentes a tal situação(...)”⁷, podendo ainda “(...)zelar pela qualidade dos serviços, uniformizar as condições de venda e difundir o seu nome, insígnias e a marca dos seus produtos”⁸. O franquiador tem ainda a vantagem de encontrar no franquiado uma maior dedicação do que encontraria num trabalhador assalariado, uma vez que o primeiro tem a *sensação* de que se trata de um negócio próprio⁹. Porém, o franquiado é também beneficiário de um conjunto de vantagens¹⁰, saltando desde já à vista a possibilidade de produzir ou vender produtos ou prestar serviços de marcas conhecidas pelo público e, portanto, beneficiar da clientela já atraída pelo conhecimento dessa marca. Além disso, usufrui das obrigações do franquiador de lhe prestar assistência e transmitir o *know-how*. O contrato de franquia permite, por isso, que as pequenas empresas, sem elevando capital para investir, conservem a sua autonomia jurídica e, comparativamente com um negócio independente, mantenham um risco económico reduzido. Apesar das vantagens deste contrato, existem determinados riscos inerentes ao mesmo, não sendo ele *garante de um determinado nível de rentabilidade*¹¹, devendo existir sempre uma ponderação do franquiado.

2. CONCEITO DE CONTATO DE FRANQUIA

Apesar de, em Portugal, o contrato de franquia não estar legalmente definido, existem diversas definições, havendo por isso dificuldade de optar por uma só e, ainda, a dificuldade

entrada – o caso português, Dissertação de mestrado- MBA gestão internacional- apresentada por Paulo J. F. Lopes Porto, sob orientação de Prof. Doutor José Paulo Esperança, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Pós-Graduação em Ciências Económicas e Empresariais, Maio de 1996, pp. 78-95; RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia(...)* (2001) pp. 18-27.

⁷ PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO, *Contratos de agência, de concessão e de franquia (“franchising”)*, Coimbra, 1989, p.323.

⁸ *Idem, ibidem*, p.323.

⁹ Segundo LOPES PORTO, PAULO J. F., “(...) o franqueado é capaz de trazer o espírito empreendedor que é o motor do mundo dos negócios, através da dedicação e do devotar longas horas de trabalho à empresa, que dificilmente o franqueador encontraria nos seus próprios assalariados” (*O franchising como (...)*(1996), *Cit.* p.78).

¹⁰ Segundo LOPES PORTO, PAULO J. F., “(...) Carney e Gedajlovic (1991) abordaram dois argumentos explicativos das empresas optarem pelo *franchising* ao invés de lojas próprias: *a escassez de recursos e a eficiência administrativa*” (*O franchising como(...)*(1996), Cfr. p.114).

¹¹ GARRUÇO, ELISABETE, “O contrato de franquia”, *Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, Revisores & Empresas*, ano 8, nº 34, Julho/Setembro 2006.

inerente à formulação da própria definição pela *necessidade de, nela, incluir fenómenos bastante diferenciados*¹². E, como veremos, as definições existentes diferem entre si, englobando mais ou menos elementos. Podemos encontrar noções, quer na doutrina e jurisprudência nacional, quer por recurso ao direito comparado, quer ainda na legislação comunitária.

Em Portugal, a noção que tem vindo a ser mais acolhida, quer por doutrina, quer pela jurisprudência, é a apresentada por PINTO MONTEIRO, que define o contrato de franquia como “o contrato pelo qual alguém (franquiador) autoriza e possibilita que outrem (franquiado), mediante contrapartidas, actue comercialmente (produzindo e/ou vendendo produtos ou serviços), de modo estável, com a fórmula de sucesso do primeiro (sinais distintivos, conhecimentos, assistência...) e surja aos olhos do público com a sua imagem empresarial, obrigando-se o segundo a actuar nesses termos, a respeitar as indicações que lhe forem sendo dadas e a aceitar o controlo e fiscalização a que for sujeito”¹³¹⁴.

A nível europeu, o Regulamento (CEE) nº 4087/88, da Comissão, de 30 de Novembro de 1988, distingue franquia do contrato de franquia no art. 1º/3, alíneas a) e b), respectivamente, definindo o contrato de franquia como *um acordo pelo qual uma empresa, o franquiador, concede a outra, franquiado, mediante uma contrapartida financeira directa ou indirecta, o direito de explorar uma franquia para efeitos da comercialização de determinados tipos de produtos e/ou de serviços; inclui, pelo menos, obrigações relativas:*

-ao uso de uma designação ou insígnia comum e à apresentação uniforme das instalações e/ou dos meios de transporte previstos no contrato,

-à comunicação ao franquiado, por parte do franquiador, de saber-fazer,

¹² MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, “Do Contrato de Franquia – Franchising: Autonomia Privada versus Tipicidade Negocial”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 1988, p. 67, nota 9.

¹³ PINTO MONTEIRO, ANTONIO, *Direito comercial. Contratos de distribuição comercial*, Coimbra, 2002, cit. pp. 121

¹⁴ Para outras definições, cfr, por ex.: MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, que refere que neste contrato “(...) uma pessoa – o franquiador- concede a outra – o franquiado – a utilização em certa área, cumulativamente ou não, de marcas, nomes, insígnias comerciais, processos de fabrico e técnicas empresariais e comerciais, mediante contrapartidas” (*Do Contrato de Franquia – Franchising: Autonomia(...)* (1988), cit. p. 67); ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, que define o contrato de franquia como “o contrato pelo qual um empresário – franquiador- concede a outro empresário – franquiado- o direito de exploração e fruição da sua imagem empresarial e respectivos bens imateriais de suporte (mormente, a marca), no âmbito da rede de distribuição integrada no primeiro, de forma estável e a troco de uma retribuição (...)” (*Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, cit. p. 45.)

-à prestação contínua de assistência comercial ou técnica ao franquiado por parte do franquiador, durante a vigência do acordo¹⁵.

No ordenamento jurídico espanhol, as relações de franquia são reguladas pela *Ley de Ordenación del Comercio Minorista*. No art. 62º, § 1º, da referida lei (Lei 7/1996 de 15 de Janeiro) dispõe-se que “a actividade comercial em regime de franchising é aquela que se leva a efeito em virtude de um acordo ou contrato pelo qual uma empresa, denominada de franquiadora, cede a outra, denominada franquiada, o direito de exploração de um sistema próprio de comercialização de produtos ou serviços”¹⁶. Segundo ECHEBARRÍA SÁENZ, “a multiplicidade de esquemas de negócios que giram no tráfico comercial sob a denominação de franquia ou franchising, levou a doutrina a afirmar «a inexistência de uma única definição de alcance geral», ou à presença de um conceito confuso inigualável”¹⁷.

Também o ordenamento jurídico italiano inclui a definição de contrato de *franchising*, consoante o disposto no art. 1º da *Legge 6 maggio 2004, n.129*, que estabelece que “a franquia (*franchising*) é o contrato, entre dois sujeitos jurídicos, económica e juridicamente independentes, no qual uma parte concede à outra, mediante retribuição, um conjunto de direitos de propriedade intelectual ou industrial, em matéria de marcas, denominações comerciais, insígnias, modelos de utilidade, desenhos, direitos de autor, know-how, patentes, assistência ou aconselhamento técnico ou comercial, colocando o franquiador num sistema constituído por uma pluralidade de franquiados distribuídos pelo território, com a finalidade de comercializar determinados bens ou serviços”¹⁸.

Por fim, noutros sistemas jurídicos a definição de *franchising* poderá ser encontrada na jurisprudência, literatura e modelos de contratos¹⁹.

¹⁵ Para uma aprofundada análise das definições de *franchising* adoptadas em diversos lugares e planos, vd. RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato(..)* (2001), pp. 143-155 (nomeadamente considerações a propósito do Código Europeu de Deontologia em Matéria de Franquia).

¹⁶ CAVALEIRO MACHADO, JOSÉ; LEITÃO DE SOUSA, FILIPE, *Franchising. Colectânea de Legislação*. Lisboa, Áreas Editora, Maio de 2004, pp.511 - Ley 7/1996 de 15 de Janeiro.

¹⁷ ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA A., *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Monografía Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill, Madrid, 1995 – pp. XL.

¹⁸ In: <http://www.camera.it/parlam/leggi/041291.htm>, Legge 6 maggio 2004, n.129, tradução nossa.

¹⁹ MARTIJN W. HESSELINK, JACOBIE W. RUTGERS, ODAVIA BUENO DÍAZ, MANOLA SCOTTON, MURIEL VELDMAN, SELLIER, *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, European Law Publishers, Bruylant, Staempfli Publishers Ltd., Berne, 2006.

3. MODALIDADES E SISTEMAS DE FRANQUIA

Atendendo a critérios económicos e jurídicos, o *franchising* pode classificar-se de diversas formas: tendo em conta o critério da sua natureza ou substância da actividade levada a cabo pela empresa franquizada, por um lado, tendo em conta, as relações de poder e estruturas de interesses, por outro.

Começando pelo primeiro critério, podemos descortinar três modalidades de franquia, delineadas no *Acórdão Pronuptia do Tribunal de Justiça*²⁰: a franquia de produção ou industrial; a franquia de distribuição ou de produtos; e a franquia de serviços. De referir que o próprio Regulamento (CEE) nº 4087/88 da Comissão de 30 de Novembro de 1988 apresenta esta classificação no seu considerando (3)²¹.

Analisando agora cada uma destas três modalidades, é conveniente advertir sobre duas notas: uma primeira, para esclarecer que iremos abordar este tema de forma breve, desenvolvendo apenas as partes que resultam importantes tendo em conta o tema principal deste estudo; uma segunda, para fazer uma correcção de leitura, isto é, onde se lê licenciado deve ler-se franquiado e, onde se lê licenciante deve ler-se franquidor.

À luz do já referido *acórdão*, a *franquia de produção ou industrial* traduz-se no contrato pelo qual “o licenciante fabrica ele próprio, segundo as indicações do licenciado, os produtos que vende sob a marca deste”. Ou seja, estamos perante uma situação em que o franquidor concede uma autorização ao franquiado para que ele possa fabricar determinados produtos para posterior venda, transmitindo-lhe determinados direitos de propriedade que beneficiam o franquiado. Note-se que este tipo de franquia não era abrangido pelo Regulamento mencionado *supra*.

A *franquia de distribuição ou de produtos* caracteriza-se, seguindo ainda o *acórdão* indicado, como o contrato pelo qual o “licenciado se limita a vender determinados produtos num estabelecimento com a insígnia do licenciante”. Consagra a hipótese de o franquidor comercializar produtos ou gamas de produtos no seu estabelecimento que são facilmente identificáveis pelo público como se de um estabelecimento do franquidor se tratasse. Neste

²⁰ Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia de 28 de Janeiro de 1986, consultado através do portal: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0161:PT:PDF>.

²¹ Onde se afirma que “(...)é possível distinguir vários tipos de franquia consoante o seu objecto: franquia industrial, que diz respeito ao fabrico de bens, franquia de distribuição, relativa à venda de bens, e franquia de serviços, respeitante à prestação de serviços”.

âmbito, é, ainda, possível fazer uma subdivisão entre: franquia do produtor, “em que o franquiador produz ele próprio os bens, fazendo-os depois distribuir através da rede de franquiados; e franquia do distribuidor, onde o franquiador se limita a seleccionar os produtos que posteriormente sob a sua marca vende à contraparte do contrato de franquia, ou, pura e simplesmente, indica-lhe uma lista de fornecedores a quem esta última poderá comprar directamente”²².

Por último, temos ainda a *franquia de serviços*, descrita no acórdão como sendo um contrato em que o “licenciado oferece um serviço sob a insígnia e a denominação comercial, ou até a marca, do licenciante, conformando-se com as directivas deste”. Nesta modalidade, o franquiador transmite ao franquiado o seu *know-how* e a sua fórmula empresarial de prestação de serviços para que o segundo a reproduza e, assim, preste os mesmos serviços sob a marca, nome comercial e demais sinais distintivos do primeiro. É na franquia de serviços que podemos encontrar uma maior cooperação entre as duas partes, face à complexidade e maiores exigências que a prestação de serviços implica²³.

Após a exposição dos tipos de franquia de acordo com o critério exposto, urge fazer algumas considerações a propósito deste critério de classificação. Seguimos de perto a posição de FERNANDO FEERREIRA PINTO²⁴, com a qual concordamos. Segundo o referido Autor, esta classificação “(...) presta-se a variados equívocos, na medida em que a realidade dos factos confirma a recorrência de fórmulas híbridas, em que se combinam a produção, a distribuição e a prestação de serviços”²⁵. Tomando de exemplo as franquias de restauração, o referido Autor afirma que, se estas, para a maioria da doutrina, são consideradas como franquias de serviços ou modalidades mistas que conjugam a prestação de serviços e a distribuição de produtos, alguns autores incluem-nas na franquia de produção²⁶.

Relativamente ao segundo critério, isto é, o das relações de poder e estruturas de interesses que se estabelecem entre o franquiador e o franquiado, MICHAEL MARTINEK foi um dos autores pioneiros na distinção entre a franquia de subordinação e franquia de

²² PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato de Franquia (franchising)*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2010, pp. 28.

²³ Tal como evidencia GARRUÇO, ELISABETE, *O contrato de franquia (...)*, (2006).

²⁴ FERREIRA PINTO, FERNANDO, *Contratos (...)*, (2013).

²⁵ *Idem, ibidem, cit.* p. 71.

²⁶ Para maiores esclarecimentos, *vide: Idem, ibidem*, pp. 7, nota 181.

associação²⁷. Para o Autor, a franquia de subordinação enquadra-se no sistema de distribuição vertical e caracteriza-se por ser um *sistema organizativo e de marketing* desenvolvido pelo franquiador e replicado pelo franquiado, onde este se encontra num relacionamento com aquele de subordinação, assimetria de poderes e de sujeição ao controlo. Esta modalidade é a que a maioria da doutrina qualifica como típica ou a mais comum nos contratos de franquia, sendo também a que mais relevo tem para nós, tendo em conta o nosso tema, especialmente pelo facto de existir a possibilidade de o franquiador, unilateralmente, emitir instruções vinculativas para os membros da rede e, ainda, porque é o sistema de organização vertical de distribuição que nos interessa mais, por implicar momentos competitivos e cooperativos entre os sujeitos que nele intervêm.

A franquia associativa distingue-se da anterior, na mediada em que se verifica uma descentralização de poder, uma relação de parceria, cooperação e entendimento entre os contraentes e uma comunidade de interesses, sendo esta última modalidade enquadrada no sistema de distribuição horizontal. A franquia associativa é ainda susceptível de ser subdividida em três subespécies distintas: franquia de coordenação, franquia de coligação e franquia de confederação²⁸. Observe-se que esta modalidade associativa é referida, entre nós, para enquadrar as situações em que o franquiador e o franquiado constituem uma sociedade *para exercer a actividade própria do franquiado*²⁹; no entanto, várias têm sido as críticas apontadas, nomeadamente sendo-lhe negada a qualificação de franquia pela inexistência de autonomia empresarial do franquiado e realçada a inutilidade do tratamento jurídico autónomo desta modalidade quando o elemento de subordinação e de cooperação existem.³⁰

²⁷ Contra esta posição de MARTINEK, vide: TEUBNER, GUNTHER, *Networks as Connected Contracts*, edited by Hugh Collins, translated by Michelle Everson, Oxford: Hart Publishing, 2011, pp. 35 ss.

²⁸ Para maiores desenvolvimentos, nomeadamente para uma melhor compreensão de cada uma das subespécies vide: PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato de Franquia(...)*(2010), pp. 19.

²⁹ PEREIRA BARROCAS, MANUEL, “Contrato de “franchising””, *Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa*, Abril, 1989, cit.: p. 133; Vide ainda: ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA A., *El contrato de franquicia(...)* (1995), pp.13 e 14; RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia(...)*,(2001), pp. 229 e 230.

³⁰ Existem ainda outras modalidades e sistemas de franquia que não iremos desenvolver por não relevarem para o âmbito do nosso tema, nomeadamente: *Area Franchising; Multifranchising; Plurifranchising; Corner Franchising; Franchising associativo; e Master Franchising*. Para maiores desenvolvimentos, vd: RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia(...)*,(2001) – pp. 228 e ss; PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), pp. 18 ss; MARTÍ MIRAVALLS, JAUME, *El contrato de Master Franquicia*, Thomson Reuters, Navarra, 2009, Sportelli provinciali per la creazione di impresa, P.O.R. 2007-2013 Ob. 2 “Competitività regionale e occupazione” Asse “Adattabilità” – Obiettivo specifico C - dossier aggiornato ad aprile 2011 - http://www.provincia.cuneo.gov.it/allegati/lavoro-formazione-orientamento/lavoro/servizi-impres/creazione-impresa/strumenti-sostegno/dossier-t/dossier_franchising_99894.pdf.

4. QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA

O contrato de franquia qualifica-se como sendo um *contrato atípico puro*³¹, não dispondo de disciplina legal própria³², regendo-se pelas normas do Código Civil que consagram regras gerais reguladoras dos contratos³³. É, por isso, um contrato inominado, que se rege pelo princípio da autonomia privada³⁴, sendo “(...)o regime do contrato de franquia(...)no fundamental aquele que resultar do clausulado aprovado pelas partes(...)”³⁵. É considerado como um contrato-quadro complexo, uma vez que, “prevê e plasma a regulamentação dos futuros contratos”³⁶, abrangendo um conteúdo muito amplo como a “licença de marca, o direito de uso do logotipo e a obrigação de transferência de know-how que, juntamente com os deveres de assistência, o direito de controlo e as obrigações pecuniárias do franquiado, e os deveres de contratação futura, configuram um conteúdo contratual mais abrangente e complexo do que qualquer destas figuras que o compõem”³⁷.

O *franchising* é, também, qualificado como *contrato comercial*, quer objectiva quer subjectivamente, pelo art. 2º do Código Comercial. É um *contrato oneroso*, pelo facto de o franquiado pagar ao franquiador contrapartidas pecuniárias, nomeadamente o direito de entrada e prestações pecuniárias periódicas, para beneficiar das vantagens inerentes ao contrato de franquia (como o *know-how*, o dever de assistência do franquiador, a publicidade, entre outras). Pode, ainda, considerar-se como um contrato *sinalagmático* e *bilateral*, dele resultando obrigações para ambas as partes, como veremos *infra*. Além disso, o contrato de

³¹ Esta qualificação é alvo de divergências doutrinárias. Cfr., a favor da qualificação do contrato de franquia como um contrato atípico puro: PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), pp. 70 e ss; FERREIRA PINTO, FERNANDO, *Contratos de (...)*, (2013), pp.80 e ss; Ac. STJ 11-VII-2013 (GRANJA DA FONSECA). Contra, qualificando-o como um contrato atípico misto, “(...) composto de outros contratos ou, ao menos, de elementos essenciais destes, e que, sobretudo, são: o contrato de assistência técnica e o contrato de fornecimento(...)”, PEREIRA BARROCAS, MANUEL, *Contrato de “franchising”(...)*, (1989), p. 131. Considerando que a franquia se configura como “(...)uma licença de exploração de empresa, suscetível, nessa medida, para efeitos de ordenação na «série de tipos», de assimilação à locação de coisa incorpórea”, LIBÓRIO DIAS PEREIRA, ALEXANDRE, *Da franquia de empresa (franchising)*, Boletim da Faculdade de Direito, LXXIII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1997, cfr. p. 278.

³² Em Portugal e na maioria dos países europeus o contrato de franquia não dispõe de um regime jurídico próprio. No entanto, no ordenamento jurídico italiano, o *franchising* encontra-se tipificado pela lei nº 129/04, de 6 de Maio de 2004.

³³ A jurisprudência aplica comumente por analogia as normas relativas ao Contrato de Agência (regulado pelo DL nº 178/86, de 3 de Julho) - sempre que tal se revele necessário e adequado - por este ser o contrato típico mais próximo do contrato de franquia.

³⁴ Cfr. art.405º/1 CC.

³⁵ MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Do Contrato de Franquia (...)*, (1988), p 75.

³⁶ PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), cit. p. 72.

³⁷ *Idem, ibidem, cit. p. 73.*

franquia apresenta-se como um *contrato intuitus personae*, sendo uma evidência a faculdade de o franquiador seleccionar o franquiado em função das suas qualidades pessoais.

Por fim, podemos dizer que este contrato cria uma *vinculação duradoura* que assenta numa *relação de confiança*³⁸, manifestada pelo dever de boa-fé na execução do contrato, traduzida esta, segundo MENEZES CORDEIRO, em duas vertentes: na tutela da confiança (*maxime*: deveres de lealdade e de informação) e na *primazia da materialidade subjacente*, cabendo às partes prosseguir os objectivos do contrato³⁹.

5. ELEMENTOS DO TIPO SOCIAL

Chegados aqui, importa fazer uma análise dos elementos do tipo social característicos do contrato de franquia. Como referimos, a bilateralidade deste contrato origina direitos e deveres para ambas as partes que, por certo, já poderão ser deduzidos de algumas afirmações feitas anteriormente.

Podemos afirmar que são seis os elementos essenciais caracterizadores do tipo social, a saber: a concessão de licença de exploração de marca e/ou direito de uso de outros sinais distintivos do comércio do franquiador (e/ou eventualmente uma patente); a transmissão do *know-how* ao franquiado; a prestação de assistência técnica ao franquiado; a obrigação de fiscalização do franquiador; a obrigação de o franquiado pôr em prática o sistema de franquia; e a obrigação do franquiado de pagar as prestações pecuniárias acordadas.

O primeiro elemento - a concessão de licença de exploração - é facilmente compreensível na sequência do entendimento segundo o qual o contrato de franchising é um “contrato de rede”. É esta obrigação que transmite a ideia de uniformidade da rede, sustentada na percepção de que o franquiado “(...) surge aos olhos do público, (...), com a imagem empresarial”⁴⁰ do franquiador. Por seu turno, o franquiador vincula-se para com o franquiado a proporcionar-lhe a utilização de “(...) direitos de propriedade industrial ou intelectual relativos a marcas, designações comerciais, insígnias comerciais, modelos de utilidade, desenhos, direitos de autor, saber-fazer ou patentes, a explorar para a revenda de produtos ou

³⁸ Para maiores desenvolvimentos, *vide*: PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010) pp.64-69.

³⁹ MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Do Contrato de Franquia (...)*, (1988), pp. 81 e 82.

⁴⁰ PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO, *Contratos de Agência(...)*, (1989), cit. p.321.

para prestação de serviços ou utilizadores finais”⁴¹ já testados e implementados⁴². Assim, e pela sinalagmaticidade do contrato, cabe ao franquiador este dever de concessão de licença de exploração de marca e ao franquiado, por sua vez, cabe a obrigação de uso desse(s) bem(ns) imateriais. Para finalizar este primeiro elemento, cremos que o mesmo permite ao franquiado a vantagem de acesso a uma clientela angariada pelo franquiador.

Em relação ao segundo elemento - transmissão do *know-how* -, ao franquiador cabe a obrigação de transmitir o saber-fazer, isto é, o “conjunto de conhecimentos práticos não patenteados, decorrentes da experiência do franquiador, e verificados por este, que é secreto, substancial e identificável”⁴³. O elemento *know-how*⁴⁴ é a pedra de toque na diferenciação do negócio, estando ligado à ideia de vantagem competitiva, quer por via da angariação de clientela, quer por via do sucesso do negócio de que, supostamente, beneficiará o franquiado. Pode ser um saber-fazer industrial, comercial ou organizativo e administrativo. Aqui, uma vez mais, à obrigação do franquiador de transmissão do saber-fazer corresponde ao franquiado a

⁴¹ Este conjunto de direitos ou “package” equivale ao conceito de “*franquia*”, de acordo com o Regulamento (CEE) n.º 4087/88, art.º 1º/3-a).

⁴² Veja-se ainda o art.º 32º do CPI, que aponta para a licença exploração de marca como um elemento *geralmente* presente no contrato de franquia. Dizemos geralmente, pois a maioria dos autores considera que não se revela imperativo que o contrato de franquia tenha que assentar numa licença de marca. A propósito deste aspecto e para maiores desenvolvimentos, *vd.*: PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), pp.32 ss; OLAVO, CARLOS, “Contrato de licença de exploração de marca”, *Revista da Ordem dos advogados*, Ano 59, Janeiro 1999, pp. 117 ss.

⁴³ De acordo com o art.º 1º/3-f) do Regulamento (CEE) n.º4087/88. Ainda no mesmo preceito, mas nas alíneas g), h), e i) podemos encontrar, respectivamente as definições de:

“*Secreto*”: o facto que o saber-fazer, enquanto conjunto ou na configuração e montagem dos seus componentes, não é do conhecimento geral ou de fácil acesso; não deve ser entendido restritivamente, no sentido de cada componente individual do saber-fazer dever ser totalmente desconhecido ou não suscetível de ser obtido fora da empresa do franquiador;

“*Substancial*”: o facto que o saber-fazer inclui conhecimentos importantes para a venda de produtos ou para a prestação de serviços a utilizadores finais e, em especial, para a apresentação de produtos para venda, para a transformação de produtos em ligação com a prestação de serviços, para os métodos de negociar com os clientes e para a administração e gestão financeira; o saber-fazer deve ser útil para o franquiado ao ser suscetível, à data da conclusão do acordo, de melhorar a sua posição concorrencial, em especial ao melhorar os seus resultados ou ajudando-o a penetrar no novo mercado;

“*Identificável*”: o facto que o saber-fazer deve ser descrito de modo suficientemente preciso para permitir verificar que preenche os critérios de confidencialidade e de substancialidade; a descrição d saber-fazer pode constar quer do acordo de franquia, quer do documento separado, quer ser registado por qualquer outra forma adequada.

⁴⁴ Para mais desenvolvimentos, relativamente ao elemento do *know-how*, nomeadamente a necessidade ou conveniência de o *know-how* ser renovado e actualizado para uma maior adaptação às exigências do mercado e para melhor competitividade das empresas, *vide* PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), pp.34 e ss.

“obrigação de segredo”⁴⁵ e de usar esse mesmo *know-how* na exploração da empresa franquiada.

Quanto ao terceiro elemento - a assistência técnica -, cabe ao franquiador a obrigação de prestar assistência ao franquiado para, inclusivamente, implementar o saber-fazer transmitido, sendo também, por isso, este elemento fulcral no contrato de franquia. Está aqui, uma vez mais, em causa a manutenção e preservação, tanto da imagem de marca como da imagem da rede, sendo o franquiado, correlativamente, obrigado a receber esta assistência e a absorver os conhecimentos que o franquiador lhe transmita para que, assim, possa cumprir esse objectivo. A assistência técnica é prestada em dois momentos: inicialmente, mediante estudos de investimentos, negociação com os fornecedores, localização do estabelecimento do franquiado, rentabilidade, decoração e *merchandising*; e contínua, através de assistência jurídica, de gestão, contabilística e financeira. Note-se, no entanto, que este dever de assistência, sobretudo no seu segundo momento, deve ser regulado no contrato com *clareza*, por forma a que não exista uma “*intromissão*” do franquiador na actividade do franquiado que ponha em causa a independência ou autonomia jurídica deste último⁴⁶.

O quarto elemento - obrigação de fiscalização - refere-se a um poder-dever do franquiador de fiscalizar a contraparte e a uma obrigação do franquiado de suportar esse controlo. Facilmente entendemos que o franquiador beneficie desta prerrogativa, pois é através dela que poderá zelar pelo bom nome da sua marca⁴⁷, pela manutenção da homogeneidade da rede⁴⁸ e

⁴⁵ A propósito da obrigação de segredo, veja-se RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia(...)*, (2001), pp. 166 e ss. Para a Autora, existem (...)obrigações impostas ao franquiado para protecção do saber-fazer da rede. Destaca-se a obrigação de segredo a que se obriga o franquiado, bem como todas as pessoas da respectiva estrutura empresarial(...) -cit. p.174.

⁴⁶ A propósito desta “*intromissão*”, refere GARRUÇO, ELISABETE, *O contrato de franquia (...)*, (2006): “(...)assume particular importância ao nível do contrato, pois torna-se imperativo que se defina com a clareza o que se exige: o quê, quando e como, é transmitida a assistência ao franquiado, tendo presente a realidade objectiva que se impõe ao nível deste contrato, da co-existência da independência jurídica, paralelamente à subordinação económica a que fica sujeito o franquiado perante o franquiador.” – *cit.* p. 43. Ver, também, RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia(...)* (2001): “(...)deve o franquiador fornecer assistência técnica necessária ao franquiado durante a execução do contrato, de modo a ajudá-lo a implantar ou preservar a imagem da marca e da rede, com um limite: a manutenção da independência jurídica do franquiado” - *cit.* p. 179.

⁴⁷ Por exemplo, mediante uma avaliação para saber se estão cumpridos os requisitos e padrões exigidos a nível da qualidade dos produtos, apresentação ao consumidor, entre outros. De acordo com PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, “por vezes um franquiado menos escrupuloso pode ser tentado a, aproveitando-se do bom nome da rede, reduzir os custos abaixo do necessário para manter os “standards” exigidos pelo franquiador na mira de um lucro fácil. É o chamado “free rider” e esse seu comportamento tem sempre um efeito extremamente nocivo sobre a estrutura franquiada em geral” (*O contrato (...)*, (2010), *cit.* p.44)

⁴⁸ Na medida em que “(...)qualquer comportamento negativo por parte destes reflectir-se-á não só na organização do franquiador, mas também em cada uma das unidades que a compõe” (PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL *O contrato (...)*, (2010) pp.43 e 44).

pela defesa dos seus próprios interesses⁴⁹. Aliás, a não observância do dever de controlo do franquiador é susceptível de constituir um incumprimento contratual em relação aos franquiados. Paralelamente a este poder-dever está uma obrigação do franquiado de suportar o controlo e, mais ainda, de cooperar, aceitar e facilitar esse controlo, o que o coloca numa situação de subordinação e de dependência económica. No entanto, esta “*ingerência*” do franquiador na actividade do franquiado tem como limite a autonomia jurídica e de gestão deste último, devendo ser feita apenas com os objectivos que referimos *supra*⁵⁰. Caso contrário, desvirtuar-se-ia a relação subjacente ao contrato de franquia, ao ponto de, ultrapassados esses limites, nos “(...)aproximarmos do poder de direcção da entidade patronal e, portanto, estarmos perante um contrato de trabalho⁵¹ ou, pelo menos, estarmos numa relação contratual em que uma das partes não actua como comerciante juridicamente independente”⁵².

Por fim, relativamente ao quinto elemento - obrigação do franquiado de pôr em prática o sistema de franquia - e ao sexto elemento- obrigação do franquiado de pagar as prestações pecuniárias acordadas - podemos dizer que ambas são reflexo das obrigações do franquiador de concessão de licença de exploração de marca, da transmissão do *know-how* e da prestação de assistência técnica. Assim, cabe ao franquiado a obrigação de “pôr em prática o sistema de franquia ou o modelo de empresa que lhe é transmitido pelo franquiador, cumprindo o programa prestacional predefinido e as indicações que este lhe periodicamente forneça, utilizando na sua actividade os signos que identificam o sistema e sujeitando-se a um apertado controlo da contraparte”⁵³. Para além de pôr em prática o sistema de franquia, o franquiado vincula-se também ao pagamento de determinadas contrapartidas ao franquiador. Ora, estas prestações pecuniárias podem ser: direitos de entrada (*Initial Fee*), que consistem num montante fixo a pagar a partir do momento em que o franquiado integra a rede; e/ou taxas periódicas (*Royalties*), que se calculam de diversas formas, sendo a mais comum a atribuição de uma percentagem sobre as vendas ou sobre os resultados do estabelecimento do franquiado; e/ou prestações destinadas a contribuir para fundos comuns.

⁴⁹“ Sobretudo quando as contrapartidas pagas pelo franquiado dependem do volume de facturação, esta é a única forma do franquiador verificar se não estão a ser artificialmente minimizados os resultados do estabelecimento franquiado, com vista à fuga ao pagamento dos royalties devidos” (RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia (...)*, (2001) *cit.* p.192).

⁵⁰ Objectivos de zelar pelo bom nome da sua marca, pela manutenção da homogeneidade da rede e pela defesa dos seus próprios interesses.

⁵¹ PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), *cit.* p. 43.

⁵² RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia (...)*, (2001), *cit.* p.193.

⁵³ FERREIRA PINTO, FERNANDO; *Contratos (...)*, (2013), *cit.* p. 76

Observados os elementos essenciais do tipo social, que naturalmente constam dos contratos de franquia como cláusulas obrigatórias ou essenciais, resta-nos apenas dizer que existe, ainda, a possibilidade de clausular outros elementos, sendo estes não essenciais ou acidentais, como, por exemplo: exclusividade territorial e de aprovisionamento; obrigação de localização do estabelecimento; proibição de cessão da posição contratual; fixação de preço, de *stocks* mínimos e de quotas mínimas de venda, entre outras⁵⁴. Todo este conjunto de elementos permite-nos perceber melhor em que se traduz o contrato de franquia e, ao mesmo tempo, dá-nos a noção da importância da autonomia privada nestes contratos, sendo que, as mais das vezes, a elaboração e redacção do contrato de franquia ficam a cargo do franquizador, ficando o franquiado numa posição de mero aceitante, o que o coloca numa situação de subordinação e demonstra a necessidade de tutela da sua posição.

6. A POSIÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E DO EMPRESÁRIO TOTALMENTE INDEPENDENTE FACE AO FRANQUIADO

Para melhor apreensão do núcleo do nosso tema – autonomia do franquiado – achamos pertinente realçar a distinção entre a posição jurídica do *trabalhador subordinado* e a do *empresário totalmente independente face ao franquiado*, pese embora, já seja de alguma forma entendível essa distinção mediante as notas que analisámos no ponto anterior.

Começando por comparar a situação do *trabalhador subordinado com a do franquiado*, devemos, desde já, atender ao art. 1152º do Código Civil, que dispõe que o *contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta*. Ora, pela disposição apresentada podemos, desde logo, constatar que alguns elementos não são coincidentes ou não se encontram presentes no contrato de *franchising*, nomeadamente em relação ao franquiado. Assim, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “o franquiado não presta qualquer actividade ao franquizador nem este remunera aquele, pelo contrário: documenta-se, em regra, uma actividade do franquizador e uma retribuição do franquiado; por outro lado, a fiscalização que, por vezes, incumbe ao franquizador não se confunde com o

⁵⁴ Para maiores desenvolvimentos *vide*: GARRUÇO, ELISABETE, *O contrato de franquia(...)*, (2006), pp.44 e

⁴⁵ RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O contrato de franquia(...)*,(2001), pp. 194 – 211; PEREIRA BARROCAS, MANUEL, *Contrato de «franchising»(...)*, (1989), cit. pp. 140-143.

poder de direcção patronal”⁵⁵. No entanto, esta fiscalização pode ultrapassar determinados limites que põem em causa a própria qualificação do contrato de franquia⁵⁶. Para terminar esta primeira distinção, parece-nos pertinente acrescentar a afirmação de ELSA VAZ DE SEQUEIRA, que chama a atenção para o facto de “(...)o franquizador não ter poder de direcção nem poder disciplinar sobre o franquiado, limitando-se a poder estabelecer as directrizes gerais da rede (embora, na gestão do seu estabelecimento, o franquiado seja autónomo) e a fiscalizar o desempenho deste, mas sem nunca poder sancioná-lo. Tal impossibilidade não impede, porém, que o franquizador possa recorrer aos meios gerais previstos no Código Civil, nomeadamente à resolução por incumprimento”⁵⁷.

Relativamente às diferenças entre o *empresário totalmente independente e o franquiado*, é evidente que as obrigações e impedimentos descritos no ponto anterior, a que franquiado está adstrito⁵⁸ (exemplo: pagamento de compensações pecuniárias; padrões, códigos de conduta e decoração do estabelecimento que o franquiado tem de cumprir; fiscalização a que o franquiado fica sujeito; entre outras) são factos reveladores da distinção do regime de um empresário independente, que demonstram um menor espaço de liberdade de acção e mudança no modelo do negócio por parte do franquiado. Mas, além disso, são ainda evidentes as diferenças de um negócio próprio de um empresário independente face ao negócio do franquiado, em que “(...)o estabelecimento pertence ao franquiado e a empresa pertence ao franquizador”⁵⁹. No entanto, é também possível encontrar algumas similitudes, na medida em que, à semelhança do empresário independente, o franquiado é dono do seu estabelecimento, é um “(...) comerciante independente não estando sujeito a qualquer laço de subordinação com o franquizador”⁶⁰ e é juridicamente independente na medida em que *actua em seu nome, por sua conta e risco*⁶¹.

⁵⁵ MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Do Contrato de Franquia (...)*, (1988), cit. p. 71

⁵⁶ A propósito da possibilidade do poder-dever de fiscalização do franquizador ultrapassar determinados limites, remetemos essa questão para o que dissemos na análise dos elementos do tipo social, nomeadamente em relação ao quarto elemento.

⁵⁷ VAZ DE SEQUEIRA, ELSA, *O contrato de franquia (...)*, (2002) p. 457.

⁵⁸ A este propósito, PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO: “(...)depara-se, frequentemente, com série minuciosa de prescrições, que o franquiado deve observar estritamente, e que são dispostas, em condições de uniformidade, para todos os franquiados (...)” (*Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho*, Coimbra, Almedina, 2010- cit. p.70).

⁵⁹ LIBÓRIO DIAS PEREIRA, ALEXANDRE, *Da franquia(...)*, (1997), cit. p. 274.

⁶⁰ *Idem, ibidem*, cit. p. 276.

⁶¹ *Idem, ibidem*, cfr. p. 276.

III. AUTONOMIA DO FRANQUIADO

1. NOÇÃO GERAL

Perante as características que atrás analisámos, torna-se compreensível que o franquiador assumira uma certa precaução na elaboração e execução dos contratos de *franchising*. Por isso, uma das prioridades do mesmo é a de acautelar algumas posições e assegurar os seus direitos e interesses⁶². Esta protecção evidencia, as mais das vezes, uma posição de supremacia em relação ao franquiado, sendo este a parte mais débil do contrato⁶³. No entanto, esta posição do franquiador não poderá desvirtuar a essência do contrato de *franchising*, devendo, por isso, evitar-se um abuso ou uma ingerência excessiva para garantir a autonomia do franquiado.

No capítulo anterior referimos que, apesar do poder-dever de controlo que cabe ao franquiador, este deve exercer-se dentro dos limites da autonomia do franquiado. Esta autonomia é reflexo das características que distinguem o franquiado do trabalhador subordinado, pela existência de uma independência que lhe atribui uma maior liberdade e inclusivamente maior poder face àquele⁶⁴. Todavia, cremos que será conveniente perceber de que tipo de autonomia se trata e quais os limites da mesma, para compreendermos até onde pode ir o franquiador ou até que ponto está o franquiado sujeito a uma “intromissão” daquele.

Numa análise atenta ao art. 1º do Decreto-Lei nº 178/86, PINTO MONTEIRO afirma que “(...)a autonomia do agente, em face do principal, não é absoluta, pois ele deve conformar-se

⁶² Esta prevenção do franquiador é notoriamente evidente nas situações de cessação da relação contratual, podendo ainda abranger cláusulas de exclusividade, de aquisição de *stocks* mínimos, de assistência financeira e contabilística e de não concorrência. É ainda patente a necessidade de salvaguarda do franquiador no que toca à transmissão ao franquiado de conhecimentos e fórmulas secretas base do sucesso do seu negócio. Neste sentido, e para um estudo mais aprofundado *vd.*: PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), pp.105ss; PEREIRA BARROCAS, MANUEL, *Contrato de “franchising”(...)*, (1989), pp. 161ss; CASSANO GIUSEPPE, *I Contratti di Distribuzione, Agenzia, mediazione, promozione finanziaria concessione di vendita, franchisin*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, pp.600ss; ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA A, *El contrato de franquicia(...)*, (1995), pp. 425ss.

⁶³ “Realçamos que, um factor a ter em especial consideração, é de que o contrato é geralmente elaborado por juristas a cargo do franquiador, sendo na maioria das vezes, um contrato-tipo que é adoptado para toda a rede de franquias. Tal facto coloca o franquiado numa posição de subordinação, relativamente às cláusulas que vão regular toda a relação jurídica, pelo que este deverá, antes da outorga, obter junto de pessoas especializadas, todos os esclarecimentos quanto ao alcance das normas aí expressas (...).Em virtude da posição de supremacia tomada pelo franquiador, é usual associar-se este contrato a um contrato com características leoninas, quando não mesmo leonino, pelo menos em algumas cláusulas, facto que começa a ser frequente em quase todos os tipos de contrato em que grandes organizações imperam.” (GARRUÇO, ELISABETE, *O contrato de franquias (...)*, (2006), *cit.* p.48).

⁶⁴ A este respeito, PEREIRA BARROCAS, MANUEL, *Contrato de “franchising”(...)*, (1989), ao enunciar as características do contrato de *franchising*, afirma a *separação e independência do negócio de ambos, dado que são efectivamente dois comerciantes independentes entre si, e que o franquiado aplica o seu capital no negócio, assumindo inteiramente o risco próprio*. Cfr. pp.131 e 132.

com as orientações recebidas, adequar-se à política económica da empresa, prestar regularmente contas da sua actividade. Mas estas obrigações do agente não devem prejudicar, no essencial a sua autonomia”⁶⁵. Ora, é possível fazer um paralelismo para o caso do franquiado e retirar algumas notas: em primeiro lugar, que a autonomia não é absoluta, o que facilmente se depreende tendo em consideração as obrigações a que o franquiado se encontra sujeito, a destrição em relação a um empresário totalmente independente e, ainda, a sua dependência económica. Em segundo lugar, servindo-nos dos Princípios de Direito Europeu, podemos conjecturar que as obrigações do franquiado e as instruções emitidas pelo franquidor devem ser pautadas por um critério de razoabilidade, a fim de garantirem um correcto funcionamento do sistema de *franchising*. O que significa que a sujeição aos métodos e instruções do franquidor não deve ser um entrave nem prejudicar a independência do franquiado⁶⁶. Atendendo ainda, com as necessárias adaptações, à anotação de PINTO MONTEIRO ao art. 7º al. a), da LCA, conclui-se *ser a autonomia um elemento essencial do contrato de agência [franchising]. Daí que a obrigação de o agente [franquiado] respeitar as instruções do principal [franquidor](...) tenha de conciliar-se com a indispensável autonomia do agente [franquiado](...), devendo este acatar as instruções da outra parte, sobretudo quando digam respeito à política comercial da empresa ou ao objecto do contrato, se referidas à sua organização(...)*⁶⁷.

É comum encontrar na maioria dos contratos de *franchising* cláusulas muito similares que consagram uma protecção básica a nível de exigências de manutenção de certos padrões de qualidade, decoração da loja e protecção do negócio e da marca do franquidor. No entanto, o grau de autonomia de um franquiado varia de contrato para contrato, de empresa para empresa, podendo assumir uma abrangência maior ou menor em função da inclusão de cláusulas que vão para além daquele núcleo central ou da própria execução do contrato. A autonomia é, sem dúvida, um elemento essencial deste contrato, permitindo ao franquiado actuar de forma a garantir a continuidade do sucesso do negócio, nomeadamente, mediante a análise das exigências dos consumidores (pelo seu contacto directo com eles) essenciais ao correcto funcionamento do sistema. A exemplo, podemos afirmar que existe autonomia entre a empresa do franquiado e a do franquidor pois ambas são dotadas de personalidade jurídica

⁶⁵ PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO, *Contrato de Agência. Anotação (...)*, (2010), *Cit.* p. 56.

⁶⁶ AA.VV., *PRINCIPLES OF EUROPEAN LAW(...)*, (2006), pp. 251 e 252 em que se afirma:“(...)the franchisee must follow the instruction given by the franchisor regarding the method by which to conduct the correct functioning of the system(...)”;“(...)it is obliged to follow the method and instructions of the franchisor provided that they do not hinder its Independence.”

⁶⁷ PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO, *Contrato de Agência. Anotação (...)*, (2010), *cfr.* p. 85

própria e podemos ainda afirmar que existe autonomia do franquiado na administração e contratação dos seus funcionários⁶⁸. O franquiado desempenha, por isso, um papel fundamental no *franchising*, não devendo configurar-se como um “fantoche” que apenas responde a comandos do franquiador.

Constatámos que a empresa do franquiado goza de uma autonomia jurídica, ou seja, é independente da do franquiador, respondendo pelos seus actos e para com os seus clientes (autonomia externa). No entanto, na condução da respectiva actividade o franquiado encontra-se constantemente em ligação com o franquiador, detendo apenas uma autonomia relativa (autonomia interna), uma vez que se encontra adstrito a obedecer a certas regras estabelecidas pelo franquiador, presentes no contrato, ou ditadas no momento da sua execução. Esta autonomia do franquiado pode ser abalada quando as cláusulas incluídas num contrato de franquia ou a emissão de vinculações pelo franquiador se traduzam numa ingerência que ponha em causa o poder de gestão e de funcionamento da empresa do franquiado. O franquiado deverá desempenhar as suas funções com alguma margem de independência, pois foi também esta autonomia empresarial que o motivou a adquirir o negócio, afastando-se da opção de trabalhador subordinado ou de representante de uma sucursal.

Podemos concluir que a autonomia do franquiado, no fundo, não é uma autonomia organizacional, mas funcional, nomeadamente a nível da gestão do negócio e é uma autonomia jurídica, estando também na base desta independência o investimento e a assunção do risco por parte do franquiado.

⁶⁸ Relativamente à independência na contratação dos seus funcionários, veja-se entendimento subscrito pela 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região do sistema judicial brasileiro, que considerou a franquiadora San Marino Veículos solidariamente responsável pelos créditos trabalhistas de uma empregada de sua franquiada, a Ribas & Bender Ltda. “*Segundo o relator do acórdão o franqueador pode ser responsabilizado em ações trabalhistas caso o contrato comercial firmado com o franqueado permita influência na gestão do empreendimento, mesmo que o ajuste, do ponto de vista do Direito Comercial, permaneça válido. (...) De acordo com o desembargador, a relação entre a San Marino Veículos e a Ribas & Bender não era pautada pela autonomia empresarial da franqueada em relação à franqueadora. Isto porque, a Ribas & Bender funciona em prédio locado pela San Marino, o que significa que não pôde escolher livremente o seu local de atuação, mesmo dentro de sua área de permissão. Além disso, de acordo com o relator, nas vendas de veículos as notas fiscais são emitidas em nome da San Marino, o que significa que, na prática, é a franqueadora que realiza as vendas, com poder, inclusive, de negociar casos de inadimplentes, o que só daria respeito à franqueada, já que o sucesso do empreendimento, se fosse autónoma, seria de sua responsabilidade. Por fim, a franqueadora ainda exige da franqueada a lista de quem lhe presta serviços como empregado, o que evidencia intensa fiscalização não só do objeto da cessão de uso como também - e principalmente - da própria atividade da empresa*”. In: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=756551&action=2&destaque=false&filtros=>

2. PROBLEMAS E INTERFERÊNCIAS

Sendo a autonomia e independência do franquiado um elemento naturalmente presente e resultante do contrato de franquia, deve primar-se, no momento da elaboração do contrato e durante a sua vigência, por um *equilíbrio* entre a sujeição ao controlo e a autonomia. No entanto, várias são as situações em que surgem problemas ou interferências no elemento da autonomia, nomeadamente em relação a cláusulas contratuais e instruções ou ordens emitidas pelo franquiador. São essas situações - momentos em que o elemento da autonomia não se encontra visível no seio da relação, ou subsistem dúvidas quanto à sua presença - que pretendemos agora expor e qualificar para concluir sobre a vinculação (ou não) do franquiado. Assim, para a análise das situações de interferência da autonomia do franquiado iremos dividir o texto em dois momentos distintos: um primeiro momento, atinente à da celebração do contrato, ou seja, relacionado com a redação do clausulado contratual, e um segundo momento, relativo à respectiva execução, ou seja, a prática contratual a adoptar pelas partes.

No primeiro momento, estamos perante uma situação em que o clausulado presente no contrato confere ao franquiador um poder de ingerência no funcionamento e gestão da empresa do franquiado, subtraindo-lhe a sua autonomia jurídico-económica. Neste caso, o franquiado vincula-se a um negócio que *ab initio* configura um contrato de franquia despojado da sua nota característica de autonomia, o que poderá levantar dúvidas quanto à sua qualificação. Nesta conjuntura, a questão que se coloca é a de saber se deverá continuar a classificar-se este contrato como um contrato de *franchising* ou, antes, requalificá-lo como um contrato de trabalho ou como outro tipo contratual. Assim, e como referimos *supra*, a ingerência do franquiador na autonomia do franquiado poderá desvirtuar a relação subjacente ao contrato de *franchising* e assimilar-se ao poder típico da entidade patronal, o que nos aproximaria de um contrato de trabalho. Por outro lado, poderá ainda questionar-se a configuração de um outro tipo contratual, *maxime* como instrumento de criação de um “grupo de facto”, que seguidamente desenvolveremos.

Fazendo uma análise do CSC português, verificamos que o título VI se aplica às sociedades coligadas, dentro das quais se encontram as sociedades em relação de simples participação, as sociedades em relação de participações recíprocas, as sociedades em relação de domínio e as sociedades em relação de grupo. Esta configuração do sistema vigente no CSC Português teve como suas principais fontes a Lei das Sociedades Anónimas alemã (1965), a *Nona Directriz das Sociedades Comerciais*, sobre grupos de sociedades (1984), que

não chegou a ser aprovada, a Proposta de Lei *Couste* francesa (1978) e a Lei das Sociedades Anónimas Brasileira (1976)⁶⁹⁷⁰. Apesar de tal influência, o legislador português afastou-se destas fontes, especialmente no referente aos grupos de sociedades sendo, todavia, possível vislumbrar algumas afinidades com elas.

A lei alemã “(...)assenta na separação primária entre grupos contratuais (*Vertragskonzerne*) e grupos de facto (*Faktischer Konzerne*): os primeiros são aqueles cuja constituição resulta de instrumento especificamente previsto na lei (em especial, contrato de subordinação – *Beherrschungsvertrag*), enquanto os segundos ocorrem sempre que a direcção unitária⁷¹ resulta de instrumento não legalmente tipificado”⁷². Porém, o CSC não consagra a existência de um grupo de sociedades⁷³ pela presunção de “domínio”, no que a doutrina alemã qualifica como “grupo de facto” (*Faktischer Konzern*). O CSC afasta-se da lei alemã pois, “(...) por um lado, a influência dominante não permite presumir a existência de um grupo de sociedades, o qual só existe (...), nos casos de domínio total (488º-491º) e de contrato de subordinação (493º-508º), bem como de contrato de grupo paritário (492º); por outro lado, ressaltando os deveres de publicitação e de aquisição de participações previstos no arts. 486º/3 e 487º, respectivamente, o CSC não associa qualquer regime jurídico à situação de domínio, o que dá origem a importantes lacunas na matéria”⁷⁴⁷⁵. Assim, a noção de

⁶⁹ Para um estudo mais aprofundado da Lei alemã das Sociedades por Acções (AktG), de 6 de setembro de 1965, da Proposta de Estatuto de uma Sociedade Anónima Europeia, em preparação nos vários órgãos da C.E.E., da Proposta Cousté e do Projecto preliminar de uma directiva baseada no art.54º §3-g) do Tratado da CEE sobre a harmonização dos grupos de sociedades, *vd.* VENTURA, RAUL, “Grupos de sociedades – uma Introdução Comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 41, nº I e II, 1981.

⁷⁰ Para uma análise comparativa do regime dos grupos de sociedades no direito brasileiro e no CSC português, *vd.* AMARAL NETO, FRANCISCO DOS SANTOS, *Os Grupos de Sociedades*, conferência proferida na Ordem dos Advogados, Lisboa, Janeiro de 1987.

⁷¹ A referência ao conceito de “*direcção unitária*” advém da distinção entre duas categorias: sociedade em relação de participação e sociedade em relação de grupo. “Esta é a designação que se dá ao conjunto de duas ou mais sociedades sujeitas a influência comum, porque uma participa (mais ou menos significativamente) na(s) outra(s), ou porque todas se subordinam à orientação de uma delas ou de terceira entidade.” (OLAVO CUNHA, PAULO, *Direito da Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 5ª edição, 2012, p.956).

⁷² PERESTRELO DE OLIVEIRA, ANA, *Código das Sociedades Anotado*, Coimbra, Almedina, 2012, *cit.* p.1214.

⁷³ Note-se que o “grupo societário constitui uma nova forma de organização da empresa moderna, que do ponto de vista económico se traduz na existência financeira comum e geral para o conjunto das sociedades agrupadas, pressupondo a centralização e a constituição de relações de controlo intersocietário, dirigindo a empresa-mãe os interesses económicos do grupo, através da aquisição do domínio ou controle das demais empresas, pese embora com respeito da independência jurídica das entidades envolvidas”. (Ac. TRE 13-VI-2002).

⁷⁴ PERESTRELO DE OLIVEIRA, ANA, *Código (...)*, (2012), *cit.* p.1230.

⁷⁵ “Ao fixar como unicamente legítimos os grupos de Direito, o legislador português terá ganho em certeza, mas perdido em adequação económico-social” (VOULGLER GUINÉ, ORLANDO DINIS, “A responsabilização societárias nas relações de domínio qualificado – uma primeira noção sobre o seu critério e limites”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, janeiro de 2006).

sociedades em *relação de grupo* (*grupos de direito*) apresentada pelo CSC configura apenas três situações: domínio total, contrato de grupo paritário e contrato de subordinação⁷⁶.

De acordo com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “(...)existe grupo de facto quando⁷⁷ a direcção unitária⁷⁸ assenta em instrumento não tipificado na lei: no CSC, sempre que uma sociedade dispõe de influência dominante sobre outra, verifica-se uma relação de domínio (art.486º); ora, se a sociedade dominante exercer uma direcção económica unitária das sociedades envolvidas, existirá um grupo de facto, que, todavia, não dispõe de regulamentação expressa na lei portuguesa, ficando sujeito às regras do direito societário geral”⁷⁹. O conceito indeterminado de “*influência dominante*” aparece concretizado no art.486º/2 do CSC, estando a presunção verificada quando se constata a ocorrência de uma das três hipóteses consagradas pelo referido preceito. Porém, esta indicação representa apenas uma enunciação tendo como objectivo a “(...) mera função jurídico-processual de inversão do ónus probatório, não se reconduzindo o conceito material de influência dominante contido no art. 486º/1, apenas aos instrumentos de domínio a que a lei fez associar uma presunção, mas podendo aquele ter ainda a sua fonte noutros instrumentos”⁸⁰.

Conclui ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA de “modo incisivo: a influência dominante traduz a susceptibilidade de exercício de uma direcção unitária das sociedades controladas que, obtendo eficiência operativa tenderá a originar um grupo de facto”⁸¹⁸². E, “(...) embora a

⁷⁶ Relativamente ao contrato de subordinação e se verificarmos o estabelecido no art.493º do CSC, percebemos facilmente que este contrato não poderia ser celebrado no âmbito de uma relação de franquia. Isto porque, se estamos a constatar situações que abalam a autonomia do franquiado, num contrato de subordinação aniquila-se totalmente a autonomia do franquiado, uma vez que, como afirmámos, a autonomia desta parte revela-se essencialmente ao nível da gestão. Ora, ao transferir a gestão para o franquizador o franquiado acabaria por anular a sua autonomia e, bem assim, deixaria de desempenhar o papel relevante que lhe cabe.

⁷⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ define grupos de facto “negativamente como sendo todos aqueles outros em que o poder de direcção detido pela sociedade-mãe sobre as suas filhas teve a sua origem num outro instrumento – “maxime”, participações maioritárias, acordos parassociais, contratos interempresariais, uniões pessoais, relações económico-fáticas de dependência -, e ao qual a lei não fez associar expressamente qualquer regime jurídico especial – o que significa que aquele poder, a existir e a ser exercido, apenas o poderá ser como um mero poder de facto, que vive sujeito e enquadrado pelos cânones gerais do direito das sociedades” (*Os Grupos de Sociedades, Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, 2002, p.73).

⁷⁸ A propósito do conceito de *direcção unitária*, ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ afirma que este conceito permanece *vago e controverso* e que, “(...)em termos muito gerais, a ideia de direcção unitária surge assim comumente utilizada na doutrina especializada para designar este processo de transferência da soberania decisória individual das várias sociedades agrupadas para a respectiva sociedade-mãe, e a consequente centralização (em maior ou menor grau) do poder último de direcção sobre a actividade empresarial dessas mesmas sociedades junto do núcleo dirigente da cúpula grupal” (*Os Grupos de Sociedades...*(2002), pp. 113 e 114).

⁷⁹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, ANA, *Código (...)*, (2012), *cit.* p.1215.

⁸⁰ ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Os Grupos de Sociedades...*(2002), *cit.* p.484.

⁸¹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, ANA, *Código (...)* (2012), *cit.* p.1231.

direcção unitária implique um *quid pluris face* ao simples controlo (ou influência dominante), este legitima de facto – embora não de jure –, um poder de direcção unitária, o que explica que, em diversas legislações estrangeiras se presume tal direcção unitária – e, por essa via, a existência de um grupo (de facto) – a partir da influência dominante ou controlo”⁸³.

ENGRÁCIA ANTUNES apresenta, entre outros, os contratos de direito civil e comercial, nomeadamente o contrato de *franchising*, como contratos que são também susceptíveis de criar relações de domínio entre sociedades comerciais. Afirma o Autor que estão “(...)potencialmente incluídos todos os contratos (...) celebrados entre duas empresas que revistam a forma societária, possam constituir fonte de dependência económica para uma delas em face da outra(...)”⁸⁴. No entanto, estas relações de domínio carecem de uma análise, sendo necessário ter em conta a origem da influência, podendo esta variar segundo *duas modalidades: a influência interna ou orgânica e a influência externa ou fáctica*. Ora, a primeira é aquela que é exercida pelos órgãos próprios, como a assembleia geral e os órgãos de administração. Já a segunda influência é aquela que, “tendo sido criada exteriormente a tal estrutura organizativa, se projecta ou se exerce igualmente de fora ou à margem dos órgãos sociais”⁸⁵. Ou seja, na segunda modalidade, é mediante contrato que se estabelece este tipo de relações de dependência económica fáctica de uma empresa relativamente à outra, devendo os contratos ser analisados casuisticamente. Mais, ENGRÁCIA ANTUNES afirma que existem ainda certos tipos de contratos que podem dar origem a um controlo externo, como é o caso dos contratos de licença, de transferência de tecnologia e de assistência técnica, bem presentes num sistema de *franchising*, onde a licença de marca, transferência do *know-how* e prestação de assistência técnica ao franquiado são obrigações do franquiador. Isto, porque estes contratos transformam-se num *instrumento de controlo poderoso e num mecanismo de*

⁸² Cfr. VOULGLER GUINÉ, ORLANDO DINIS, “*A responsabilização (...)*”, (2006). Para o Autor, deve tratar-se de uma influência “potencial, estável e objectivamente relevante no quadro da sociedade (...) e deve ser de fonte interna(endo)-societária. Isto é, uma sociedade deve conseguir influenciar a outra com base directa ou indirecta na sua participação societária (...) de outro modo, certamente que o legislador teria também exemplificado com situações em que a influência dominante derivaria de outro tipo de circunstância. Assim o fez o legislador italiano, por exemplo. Além de circunstâncias endo-societárias paralelas às nossas, consagra no art.2359º/3 do Codice Civile a possibilidade de exercício de influência dominante in virtu’ di particular vincoli contrattual(...) estarão aqui também em causa designadamente as chamadas relações fácticas de dependência assentes em contratos (v.g. contratos de distribuição comercial).(...) Diversamente entre nós. Quando a influência seja explicável por essa via, devem antes chamar-se outros ramos do Direito, como o Direito da Concorrência ou outros expedientes, com os princípios gerais dos contratos (v.g. principio da boa-fé, cláusula rebus sic ctandibus, etc)”.

⁸³ PERESTRELO DE OLIVEIRA, ANA, Código (...), (2012), cit. p.1231.

⁸⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Os Grupos de Sociedades...*(2002), cit. p.517.

⁸⁵ ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Os Grupos de Sociedades...*(2002), cit. p.530.

*domínio*⁸⁶ e contêm, as mais das vezes, estipulações (como por ex., cláusulas de exclusividade) “que condicionam largamente o poder de autodeterminação da empresa licenciada e oferecem à empresa licenciante, titular do know-how, reais possibilidade de exercício de uma influência fáctico-económica sobre aquela”⁸⁷.

O problema que se coloca, nomeadamente no plano do direito comparado, é o de saber se estas relações fácticas de dependência económicas, mesmo que provenientes deste tipo de contratos, são ou não relevantes para constatação de uma relação de domínio. Porém, sobre esta questão ainda não se obteve consenso, nem a nível jurisprudencial, nem doutrinal. De acordo com a maioria da doutrina, apenas será de considerar, para efeitos da relação de domínio, a influência interna ou orgânica e já não a influência externa ou fáctica, pois os riscos que advêm da primeira encontram fundamento jurídico-societário de protecção ou tutela da sociedade dependente, enquanto que os riscos associados à segunda serão, a maioria das vezes, associados aos riscos do mercado e das empresas e, conseqüentemente, conaturais a essa actividade. Por isso, ENGRÁCIA ANTUNES perfilha a opinião de que, “em regra, as relações de dependência fáctico-económicas não devem ser consideradas de per si como idóneas ou suficientes para a afirmação de influência dominante em termos do art. 486º”⁸⁸ do CSC, opinião com qual concordamos, dada a inexistência de causa directa que envolva a protecção consagrada para as situações previstas pelo referido preceito.

Desta forma, numa situação de controlo mediante uma dependência fáctica, a protecção do franquiado apenas se poderá fazer pelo recurso a outros ramos de direito, que não o societário, como o direito da concorrência e o direito fiscal. Isto não significa que o franquiado na nossa situação esteja totalmente desprotegido, pois, caso o franquiador ultrapasse os limites mínimos de autonomia daquele, poderá obter-se uma protecção a nível do direito de trabalho, com a requalificação do contrato de *franchising* como um contrato de trabalho, mas apenas nas situações em que o franquiado não seja uma sociedade. No entanto, esta possibilidade revela-se muito restrita, pois normalmente o franquiado constitui uma sociedade, por isso, a sua protecção só se conseguirá através do instituto excepcional de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade dominada, tendo como resultado que a sociedade dominante seja considerada como a verdadeira empregadora dos trabalhadores da dominada. Mais, no caso de se tornar claro que “se pretende iludir as normas do direito do

⁸⁶ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...* (2002), cit. p.526.

⁸⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...* (2002), cit. p.527.

⁸⁸ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...* (2002), cit. p.534.

trabalho, criando uma sociedade que só existe formalmente, uma vez que de facto os sócios não passam de empregados da dita sociedade-mãe, cremos dever, nessas hipóteses excepcionais e claramente delimitadas, ser levantado o véu da personalidade jurídica da «sociedade franquizada»⁸⁹. No entanto, não poderemos deixar de notar que esta figura, além do carácter excepcional, residual e subsidiário é reflexo da desprotecção do franquizado face ao sistema legislativo quanto a este ponto.

A requalificação de uma relação de *franchising* num “grupo de facto” é uma tarefa difícil, uma vez que têm de verificar-se os diversos pressupostos e características subjacentes à referida figura, o que vimos não ser possível quando o domínio é fundado apenas nas relações fáticas de dependência económica. No entanto, deveremos ainda analisar outra situação: no contrato de *franchising*, na maioria das vezes, o franquizado constitui uma sociedade comercial, que regra geral, em Portugal, é uma sociedade por quotas e, constituída esta sociedade, o franquizador, poderá deter participações de capital das sociedades franquizadas “(...)o que lhe confere alguma proeminência (sempre dependente do montante da participação) relativamente a esta última uma vez que a pode influenciar (também) por via orgânica (isto é, através de órgãos sociais da sociedade franquizada)”⁹⁰.

Ora, no seguimento do que explicámos nos parágrafos anteriores, são aqui evidentes as características que configuram a existência de um “grupo de facto” que, “no caso da franquia este grupo tem uma dupla base: contratual (por meio do contrato de franquia⁹¹) (...) e societária (através das participações sociais)”⁹². Assim, se recorrermos à concretização do conceito indeterminando de “influência dominante” estabelecido no art.486º/2 do CSC, concluímos que será necessário que a sociedade representada pelo franquizador, tendo em conta o montante de participações que detém sobre a outra, exerça ou tenha a possibilidade de exercer, sobre a(s) sociedade(s), do(s) franquizado(s) uma influência dominante. Relativamente a este conceito sabemos que “as presunções estabelecidas pelo art.486º/2 consagram unicamente os instrumentos de domínio mais importantes”⁹³, mas não os únicos, pois como afirmámos *supra*, partilhamos a opinião de ENGRÁCIA ANTUNES, no sentido de que estas

⁸⁹ PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), *cit.* p. 91.

⁹⁰ PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), *cit.* p. 92.

⁹¹ Pois segundo o Autor, *essas sociedades constituem um grupo de base contratual, assente nos (...)contratos. Por isso a rede franquizada constituirá um grupo de sociedades, dessa natureza, uma vez que o elo de ligação entre elas são os diversos contratos de franquia celebrados entre a sociedade franquizadora e as sociedades franquizadas.* PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), *cit.* p. 90.

⁹² DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), *cit.* p. 92.

⁹³ PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), *cit.* p.93.

presunções funcionam apenas ao nível processual para inversão do ónus da prova (art. 344º/1 CC), sendo por isso presunções *iuris tantum* à luz do artigo 350º/2 do CC. Desta forma, será necessário analisar, caso a caso, a existência deste domínio para concluir se é possível a verificação da primeira influência ou seja, a influência interna ou orgânica e, desta forma, estarmos em condições de constatar a existência de um “grupo de facto” de base societária.

Quando referimos a noção de “grupo de facto”, revelámos que esta figura não foi consagrada expressamente na lei portuguesa. Assim, pela omissão de regulação, as situações que se configurem no seio deste instituto, caem no âmbito do direito societário geral, ao contrário do que se passa com os “grupos de direito”. Por conseguinte, “a existência e o exercício de uma *direcção unitária* nos grupos fácticos viverão sempre balizados pela estrita observância dos princípios jurídico-societários mais gerais em matéria de governo e administração da sociedade independente (“*maxime*”, arts. 64º, 72º segs.): isto significa que uma sociedade detentora de uma carteira de participações maioritária apenas poderá utilizar a influência dominante daí resultante como instrumento de criação e organização de uma *direcção unitária* para o conjunto das sociedades participadas, se e na estrita medida em que tal direcção se mostre compatível com o respeito da autonomia da gestão e do interesse próprio de cada uma destas sociedades”⁹⁴.

Ora, a protecção do franquiado em face de uma interferência abusiva do franquidor na sua autonomia através das normas e princípios societários gerais afigura-se várias vezes insuficiente, reflexo de um regime jurídico também ele débil. A regulação societária apresenta-se, quanto a esta protecção, inadequada, lacunosa e desenquadrada da realidade jurídico-económica. Em determinadas situações seria difícil proteger o franquiado, até porque seria estranho que “(...)os sócios minoritários duma sociedade que, para além do mais, é dominada por uma outra da qual depende também no plano económico (...) recorram aos meios de defesa que o direito comum das sociedades coloca à sua disposição”⁹⁵.

Por isso, o recurso à figura da desconsideração da personalidade jurídica⁹⁶ seria a forma mais eficiente para colmatar esta desprotecção, como instituto assente no abuso do direito

⁹⁴ ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ, *Os Grupos de Sociedades...*(2002), *cit.* pp.74 e 75.

⁹⁵ PESTANA DE VASCONCELOS, L. MIGUEL, *O contrato (...)*, (2010), *cit.* p. 95.

⁹⁶ Esta figura “(...)representa uma via doutrinária e jurisprudencial, que permite controlar o uso que os sócios fazem das sociedades para alcançarem fins ilícitos repudiados pela ordem jurídica e para os quais se verifica a inexistência de previsão legal adequada.(...)O recurso a este instituto é possível quando ocorram situações de responsabilidade civil assentes em princípios gerais ou em normas de protecção, nomeadamente dos credores, ou em situações de abuso de direito e não exista outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar, ou seja, a desconsideração tem carácter subsidiário.(...) Em todas estas

consagrado pelo art.334º CC⁹⁷. O fundamento para a utilização desta figura está no claro desvio à função para a qual a sociedade pertencente ao franquiado foi criada e um abuso de actuação por parte da sociedade franquidora, a qual, para alcançar fins ilícitos, contrários à ordem jurídica e inclusivamente à boa-fé, se imiscui na autonomia e competências próprias do franquiado⁹⁸. Desta forma, o franquidor age de forma abusiva quando direcciona as actividades da sociedade do franquiado sem daí resultar um benefício para o mesmo e inclusivamente resultando um prejuízo e uma violação de um direito do franquiado. Apesar do recurso à figura de desconsideração da personalidade jurídica, estamos cientes que o uso desmedido desta figura poderá dar a origem à insegurança jurídica. No entanto, pela falta de regulamentação e consequente desprotecção do franquiado, afigura-se necessária a utilização da mesma. Por isso, reforçamos a ideia de análise do caso concreto, pois esta figura pode inclusivamente estabelecer uma responsabilidade demasiado gravosa para o franquidor.

Um outro assunto para que é pertinente chamar a atenção, prende-se com o poder de modificação unilateral dos contratos⁹⁹. O poder de modificação do conteúdo do contrato apresenta três fontes: vontade das partes, lei e decisão judicial. No caso de o direito potestativo de modificar unilateralmente o contrato, mediante o estabelecimento de uma cláusula contratual que faculte essa possibilidade a uma das partes, nomeadamente e no nosso caso, ao franquidor¹⁰⁰, esta modificação deverá cingir-se a um acordo modificativo no sentido real do termo, ou seja, que envolva “(...)uma ordenação continuada das relações entre as partes, no âmbito de uma relação obrigacional unitária e não um acordo novatório que implique a extinção do vínculo e a simultânea constituição de uma outra relação obrigacional

situações verifica-se que a personalidade colectiva é usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios.” (Ac. TRC 03-VII-2013 (FELIZARDO PAIVA)).

⁹⁷ Para melhor compreensão da figura, achamos pertinente explicar quais os elementos que a caracterizam. São os seguintes: “(...) superação da personalidade jurídica e consequente ignorância dos seus efeitos; - inexistência de previsão legal adequada à protecção do interesse mais desejável; manutenção da validade dos demais actos jurídicos praticados; intenção de evitar o perecimento do interesse legítimo face a outro interesse indesejável ou pernicioso.” (Cit. SERRA GRANJEIA, FRANCISCO MANUEL DE CARVALHO, *Breves Notas sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade no âmbito das sociedades coligadas*, Verbo jurídico, Março 2002 – in: www.verbojuridico.net).

⁹⁸ “Ora, quando o interesse ameaçado é valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável ou até menos sacrificável do que o interesse que se alcança através da personalidade societária, surge a oportunidade para o uso da “técnica” da desconsideração, sob pena de se alterarem as hierarquias dos valores.” (Cit. SERRA GRANJEIA, FRANCISCO MANUEL DE CARVALHO, *Breves Notas... (2002)*).

⁹⁹ Para um aprofundamento do estudo desta figura, aconselhamos a leitura de FERREIRA PINTO, FERNANDO, *Contratos (...)*, (2013), pp. 296ss.

¹⁰⁰ Repare-se que “(...) à partida, nada impede que os estipulantes de um negócio bilateral nele incluam disposição que confira a qualquer deles o direito (potestativo) de o modificar ex uno latere” (FERREIRA PINTO, FERNANDO, *Contratos (...)*, (2013), cit. p. 298).

(igual ou diferente), que vem ocupar o lugar da anterior”¹⁰¹. Esta última modalidade não se nos afigura, em princípio, como possível já que, “salvo nos casos excepcionais, a constituição de um vínculo obrigacional não pode resultar da vontade unilateral de apenas um dos estipulantes”¹⁰².

Assim, este direito potestativo do franquizador, proporcionado pela faculdade de emitir vinculações, instruções ou ordens, deverá, à partida, apenas concretizar deveres existentes, conservando a autonomia do franquiado. Além disso, pese embora as particulares notas deste tipo de contrato, especialmente na sua destrição perante a rigidez e conservadorismo dos contratos civis assentes na *voluntas* das partes, a um contrato de *franchising* com estabelecimento de uma cláusula deste teor, não deve ser atribuído livre arbítrio ao franquizador, mas sim uma prerrogativa com vista a uma maior rentabilidade, autodisciplina e racionalidade económica do negócio. Isto porque, além da salvaguarda da autonomia do franquiado, deve ainda conservar-se a ideia subjacente a uma relação sinalagmática, não devendo o franquizador fazer uso indiscriminado deste seu direito.

Por conseguinte, cremos que o estabelecimento de um direito potestativo como este, mediante cláusula contratual, não pode deixar de suscitar reservas, na medida em que, também ele poderá dar origem a abusos e distorções graves na relação das partes e desfigurar o próprio contrato. Neste último caso, a protecção do franquiado faz-se pela Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (DL n.º 446/85 de 25 de Outubro¹⁰³), nomeadamente dos seus arts.22º/1 al. c) e pelo art.22º/2 al. b), quando o contrato de franquia for contrato de adesão e se apenas estiver em causa a redacção do contrato. Porém esta protecção revela-se, novamente, pouco eficiente, uma vez que apenas exige o dever de informar a contraparte com pré-aviso negocial razoável e se lhe dê a faculdade de resolver o contrato.

Analisado o primeiro momento, faremos agora uma exposição dos problemas existentes no segundo momento, isto é, nas situações em que a ingerência advém da emissão de ordens e vinculações do franquizador para o franquiado. Este segundo momento difere do primeiro, pois aqui o contrato não impõe nenhuma regra que leve à sua requalificação. É antes a prática contratual - a execução do contrato pelas partes - que revela que o franquizador pretende exercer poderes relativamente à actividade do franquiado que desnaturam a relação. Perante

¹⁰¹ *Idem, ibidem, cit.* p. 299.

¹⁰² *Idem, ibidem, cit.* p. 306.

¹⁰³ Decreto-Lei alterado pelo DL n.º 220/95, de 31 de Agosto, DL n.º 249/99, de 7 de Julho e pelo DL n.º323/2001 de 17 de Dezembro.

esta conjuntura, torna-se necessário reflectir sobre a questão de saber se o franquiado está obrigado a obedecer às instruções do franquador quando as mesmas afectem a autonomia que lhe é reconhecida no modelo contratual da franquia.

Nos capítulos anteriores referimos que cabe ao franquador um poder-dever de controlo dos franquiados e realçámos a ideia de que tal actividade surge, acima de tudo, como um poder-dever para melhor funcionamento e tutela da rede. De acordo com J. MARTÍ MIRAVALLS “o direito de controlo do franquador rege inclusivamente na ausência de contrato expresso”¹⁰⁴, uma vez que se trata de uma característica essencial e conatural do contrato de franquia. No entanto, segundo o Autor tal “não significa que a faculdade de controlo do franquador seja ilimitada (...)”, uma vez que, “(...)o franquador no exercício deste direito não pode imiscuir-se ou interferir na gestão directa e responsável da exploração da actividade económica que estes [franquiados] realizam”¹⁰⁵. Assim, o exercício do poder de controlo do franquador, nomeadamente aquando da emissão de ordens ou instruções, não deverá ocasionar situações de dependência e/ou afectação da autonomia do franquiado.

Sabemos que o contrato de *franchising* é um contrato duradouro que apresenta características peculiares, nomeadamente, a necessidade de flexibilização e dinâmica para melhor adaptação ao mercado, à rede e à coordenação das partes. Desta forma, para a concretização das notas ora enunciadas, o franquador actua mediante a emissão de ordens, instruções ou vinculações que espera que o franquiado cumpra escrupulosamente. Mas e se o contrato for omissivo ou não for claro em relação à ordem abusiva emitida pelo franquador ou se o contrato estiver aquém da ordem emitida? Como afirmámos, a emissão destas vinculações é inerente e congénita ao contrato de *franchising* e, bem assim, ao poder de controlo; logo, a questão que aqui se coloca não é a de considerar tão-só a hipótese de uma instrução sem fonte no contrato, mas sim, a de uma instrução que influi na autonomia do franquiado e que não consta do contrato. Neste caso, estará o franquiado vinculado à instrução emitida pelo franquador, tendo de cumpri-la? Ou seja, não é em si mesmo o contrato que está em causa, mas o que representa para a autonomia a aceitação dessa vinculação.

¹⁰⁴ MARTÍ MIRAVALLS, JAUME, acrescenta, que se trata de um “controlo activo, que não se limita a comprovar situações de facto mas leva consigo a possibilidade de dirigir e coordenar contratualmente os comportamentos dos membros da rede sob critérios estandardizados de actuação do mercado.” (*El contrato (...)*, (2009), cit. p. 406).

¹⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 407.

Creemos que, numa situação como esta, a melhor posição será a de entender que, se o contrato nada dispõe, então deverá respeitar-se o tipo social e, se necessário, recorrer à inerente aplicação das regras gerais de interpretação dos contratos e integração de lacunas, quando não exista disposição supletiva aplicável directamente ou por analogia, conforme dispõem os arts. 236º e 239º CC, respectivamente. Assim, somos de opinião de que o franquiado não está obrigado a aceitar estas vinculações quando estas ponham em causa a sua autonomia e liberdade de gestão, não se verificando nenhum tipo de incumprimento contratual.

Questão diferente será a hipótese de o franquiado acatar as instruções, não as contestando, ou seja, abdicar da sua autonomia e cumprir escrupulosamente as orientações do franquizador. Nesta situação, parece que nos aproximamos do raciocínio do primeiro momento, isto é, a necessidade de requalificar o contrato, uma vez que se coloca, novamente, a dúvida sobre se estamos perante um verdadeiro contrato de *franchising* ou uma situação de “grupo de facto”, pois é evidente o anulamento da autonomia do franquiado.

Assim, no seguimento do raciocínio desenvolvido *supra*, concluiríamos que a requalificação do contrato como um “grupo de facto” apenas seria possível na hipótese de o franquizador deter um montante de participações suficiente na sociedade do franquiado que lhe permitissem obter um controlo decisivo sobre a administração, ou seja, exercer influência dominante. Esta requalificação já não seria possível no caso de estarem em causa apenas influências fácticas de dependência económica, pelas razões já mencionadas *supra* e para as quais remetemos. No entanto, no caso de se proceder a uma requalificação do contrato mediante a figura do “grupo de facto”, a protecção da sociedade do franquiado, como vimos, estaria apenas tutelada pelos princípios gerais das sociedades comerciais, o que não seria eficiente. Por isso, cremos que, a melhor solução seria, também aqui, a tutela do franquiado através do instituto excepcional da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade dominada de forma a considerar a sociedade do franquizador (dominante) como verdadeira empregadora daquela e assumir as responsabilidades que daí lhe advêm.

3. UM EXEMPLO:

A título de exemplo e de curiosidade, deparámo-nos com uma situação que se poderá enquadrar no nosso tema. Porém, face à escassa informação, não a poderemos aprofundar como desejaríamos, pelo que faremos apenas uma breve referência. Achámos pertinente a inclusão deste exemplo, pois consideramos que se trata de uma demonstração prática e actual dos problemas que o tema pode levantar. Trata-se de uma situação actual relativa ao Grupo DIA e seus franquizados, da cadeia de lojas Mini-preço. Segundo o noticiário da Sic¹⁰⁶, o jornal Público¹⁰⁷, o presidente da Associação dos Franquizados do Mini-Preço e carta da Senhora Deputada Ana Gomes¹⁰⁸, foram apresentadas várias queixas: em Portugal, pela Associação dos Franquizados do Minipreço (AFEDA), em Espanha, pela Associação de Franquizados e ex-franquizados do grupo DIA. Existem ainda problemas semelhantes no Brasil e em França.

Relativamente à queixa apresentada em Portugal, a associação portuguesa denuncia o sistema de gestão de compras e fornecimentos (entre outras denúncias de problemas não directamente relacionados com o nosso tema, nomeadamente, no âmbito do direito da concorrência). Segundo as declarações do presidente da Associação dos Franquizados do Mini-preço “(...)os franquizados não podem fazer qualquer tipo de gestão, dado que o sistema é fechado, não sabemos a que preços compramos, não sabemos a que preço vendemos, não podemos comprar nada fora do sistema DIA, não podemos marcar a nossa margem, não recebemos muitas vezes o que pedimos, é-nos enviado mercadoria em automático, sem a pedirmos”¹⁰⁹.

Várias seriam as questões que se poderiam levantar, no entanto cingir-nos-emos apenas à questão da ingerência do franquizador na gestão do franquizado, para não nos afastarmos do tema que temos vindo a debater. Ora, a provar-se esta intromissão da DIA na gestão dos franquizados, nomeadamente, através de um sistema fechado, cremos que se estará perante uma clara ultrapassagem dos limites ou fronteiras da autonomia do franquizado, na sua vertente de autonomia funcional ou de gestão.

¹⁰⁶ Para rever a reportagem do telejornal da sic <http://sicnoticias.sapo.pt/economia/2013-11-18-franchisados-do-diaminipreco-preparam-queixa-a-bruxelas-contr-a-multinacional-espanhola;jsessionid=387B2A28B91F60DE16655D0DD94C6DFB>.

¹⁰⁷ Notícia Jornal Público: <http://www.publico.pt/economia/noticia/franquizados-do-minipreco-de-portugal-espanha-e-franca-preparam-queixa-em-bruxelas-1610713>.

¹⁰⁸ Para aceder ao conteúdo da carta enviada pela Senhora Deputada Ana Gomes à Senhora Procuradora-Geral: <http://www.anagomes.eu/PublicDocs/33aab916-216b-4bf9-a765-833130276b39.pdf>.

¹⁰⁹ Notícia Jornal Público: <http://www.publico.pt/economia/noticia/franquizados-do-minipreco-de-portugal-espanha-e-franca-preparam-queixa-em-bruxelas-1610713>.

Nestas situações, cremos que a autonomia do franquiado fica muito reduzida e o contrato de franquia apresenta-se como uma ficção do real objectivo do franquizador, ou seja, o controlo por parte do franquizador a ponto de interferir no negócio e autonomia do franquiado, desvirtuando-se assim a natureza do próprio contrato. Consequentemente, a questão que poderia ser levantada pelos franquiados prende-se mais uma vez com a desconsideração da personalidade jurídica ou, quanto muito, a reformulação do contrato de modo a estabelecer de forma clara a margem de autonomia do franquiado e obviamente acautelar o acesso ao sistema de gestão por parte dos franquiados, uma vez que é intrínseco a este contrato e ao conceito de autonomia o poder de conduzir o negócio pelo franquiado, enquanto comerciante independente, nomeadamente ao nível funcional e de gestão.

IV. CONCLUSÃO

Em suma, podemos afirmar que o contrato de *franchising* apresenta algumas vantagens e desvantagens quer, para o franquiado quer para o franquizador, e por isso, carece de uma formulação atenta e equilibrada no sentido de acautelar as posições e interesses de ambas as partes. No entanto, como tentámos demonstrar, o franquiado representa, a maioria das vezes, a parte mais débil do contrato, por isso deverá ter especial atenção aquando o outorga, nomeadamente, determinar os limites da sua autonomia por forma a que uma intromissão nesse círculo possa determinar incumprimento contratual.

Creemos ter demonstrado que deverá primar-se pela manutenção do elemento de autonomia ao longo do contrato e por um equilíbrio entre os poderes e os direitos de cada um, ou seja, deverá existir uma harmonia entre o poder de controlo do franquizador e o direito à autonomia do franquiado. Isto, porque, só com este equilíbrio se conseguirá uma relação estável e pacífica entre as partes, essencial ao próprio sucesso do negócio, face ao enquadramento do mesmo num sistema de rede e às relações de cooperação subjacentes.

O contrato deverá respeitar o tipo social e cingir-se aos limites e características próprias de um contrato de *franchising*, sob pena de se desvirtuar, transformando-se numa situação que configura o que em direito das sociedades se chama de “grupo de facto” ou, em última análise, ter de se recorrer ao instituto excepcional de desconsideração da personalidade jurídica para garantir a protecção da autonomia do franquiado face a um abuso do franquizador.

Constatámos que o regime jurídico de protecção da autonomia do franquiado no caso de interferência, intromissão e abuso por parte do franquizador é insuficiente, lacunoso e ineficaz, o que coloca o franquiado numa situação de fragilidade e de desprotecção em diferentes momentos: quando o próprio contrato estipula cláusulas de interferência do franquizador no espaço pertencente ao franquiado, com um controlo superior ao conatural do contrato de franquia e, ainda, quando através da emissão de ordens e vinculações por parte do franquizador aceites pelo franquiado, se põe em causa a autonomia do franquiado, o seu direito de gerir a sua empresa.

Por isso, achamos que seria pertinente a adopção de um regime legal que contemplasse adequadamente a resolução destes problemas, por forma a tutelar as situações de desprotecção dos franquiados e a corrigir os abusos e excessos dos franquizadores. Até porque, a autonomia

do franquiado é um dos incentivos para adoção de um esquema comercial como o *franchising* e uma característica essencial do mesmo. Sendo que, sem esta característica, provavelmente um possível interessado não sentiria o estímulo para aceitação do negócio, pois seria comandado pelo franquiador, o que o faria sentir-se numa situação de trabalhador subordinado, embora assumindo os riscos e as responsabilidades de um comerciante independente.

V. BIBLIOGRAFIA:

- ABELL, PHILIP MARK, *The Regulation of Franchising in the European Union*, Queen Mary, University of London, 4 July 2011.
- ALMEIDA, ALEXANDRA MENDES RESINA SILVA, *O contrato de Franchising em Portugal*, Relatório elaborado no âmbito do seminário de direito civil do curso de mestrado em ciências jurídico comerciais de 1994-1995, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, 1995, Universidade Católica Portuguesa;
- ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2012;
- ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Os Grupos de Sociedades, Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, 2002;
- ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009;
- BARROCAS, MANUEL PEREIRA, “Contrato de “franchising”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Abril, 1989;
- BESHSEL BARBARA, *An introduction to Franchising*, IFA EDUCATIONAL FOUNDATION, The Money Institute, Pepsico Foundation, 2001, www.themoneyinstitute2000.com
- CASSANO, GIUSEPPE, *I Contratti di Distribuzione, Agenzia, mediazione, promozione finanziaria concessione di vendita, franchisin*, Milano, Giuffrè Editore, 2006;
- Código das Sociedades Comerciais Anotado, Coordenação de António Menezes Cordeiro, Almedina, 2ª. Edição, 2012;
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Do Contrato de Franquia – Franchising: Autonomia Privada versus Tipicidade Negocial”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 48, 1988;
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I: *Das Sociedades em Geral*, Coimbra, Almedina, 2ª ed., 2007;
- CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comercias*, Coimbra, Almedina, 5ª ed., 2012;

- CUNHA, PAULO OLAVO, *Lições de Direito Comercial*, Coimbra, Almedina, 2010.
- ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA A., *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Monografía Ciencias Jurídicas, Madrid, McGraw-Hill, 1995;
- GARRUÇO, ELISABETE, “O contrato de franquia”, *Revisores & Empresas, Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas*; ano 8, nº34, julho/Setembro 2006;
- GRANJEIA, FRANCISCO MANUEL DE CARVALHO SERRA, *Breves Notas sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade no âmbito das sociedades coligadas*, Verbo jurídico, Março 2002 – in: www.verbojuridico.net
- GUINÉ, ORLANDO DINIS VOGLER, “A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado – uma primeira noção sobre o seu critério e limites”, *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I, ano 66, 2006;
- LOUREIRO, CATARINA TAVARES; EREIO, JOANA TORRES, “A relação de domínio ou de grupo como pressuposto de facto para a aplicação das normas do código das sociedades comerciais – o âmbito espacial em particular”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 30-2011, pp. 46-61.
- MACHADO, JOSÉ CAVALEIRO; SOUSA, FILIPE LEITÃO DE, *Franchising. Colectânea de Legislação*, Lisboa, Áreas Editora, Maio de 2004;
- MARTÍ MIRAVALLS, JAUME, *El contrato de Master Franquicia*, Navarra, Thomson Reuters, 2009;
- MARTIJN, W. HESSELINK; JACOBIE, W. RUTGERS; ODAVIA, BUENO DÍAZ; MANOLA, SCOTTON; MURIEL, VELDMAN, *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, European Law Publishers, Bruylant, Staempfli Publishers Ltd., Berne, 2006.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Contratos comerciais*, Cascais, Principia, 2001
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho*, Coimbra, Almedina, 2010;
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Contratos de Agência, de Concessão e de Franquia (“franchising”)*, Coimbra, 1989;
- MONTEIRO, ANTONIO PINTO, *Direito comercial. Contratos de distribuição comercial*, Coimbra, 2002;

- NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, Lisboa, Ediforum, 18.^a ed. Revista e actualizada, 2013;
- NETO, ABÍLIO, *Contratos Comerciais. Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, Lisboa, Ediforum, Maio de 2002;
- NETO, FRANCISCO DOS SANTOS AMARAL, *Os Grupos de Sociedades*, conferência pronunciada na Ordem dos Advogados, Lisboa, Janeiro de 1987 (No seminário sobre o Código das Sociedades Comerciais, Iniciativa do Instituto Luso-Brasileiro de Direito Comparado e do Centro de Estudos da Ordem);
- OLAVO, CARLOS; “Contrato de licença de exploração de marca”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, Janeiro 1999;
- PEREIRA, ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS, “*Da franquia de empresa (franchising)*”, *Boletim da Faculdade de Direito*, LXXIII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1997, pp. 251-278.
- PICHONNAT, PASCAL, “Le contrat de franchise: état de son evolution”, *La pratique contractuelle 3, Symposium en droit des contrats*. Edité por PASCAL PICHONNAT; FRANZ WERRO; Zurich, Schulthess Editions Romandes, 2012, pp. 41-69;
- PINTO, FERNANDO FERREIRA, *Contratos de Distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2013;
- PORTO, PAULO J. F. LOPES, *O franchising como modo intermédio de entrada – o caso português*, Dissertação de mestrados- MBA gestão internacional- apresentada por Paulo J. F. Lopes Porto, sob orientação de Prof. Doutor José Paulo Esperança, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Pós-Graduação em Ciências Económicas e Empresarias, Maio de 1996;
- RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, “*O contrato de franquia. Franchising. Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*”, Lisboa, Almedina, 2001;
- SEQUERA, ELSA VAZ DE, “O contrato de franquia e a indemnização de clientela”, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2002, (coordenação: Júlio Gomes);
- SIMANGO, AMÉRICO, *O contrato de franquia (“franchising”)*; Universidade Católica Portuguesa; Direito Civil; 1992;
- TEUBNER, GUNTHER, *Networks as Connected Contracts*, edited by Hugh Collins, translated by Michelle Everson, Oxford, Hart Publishing, 2011;

- VASCONCELOS, L. Miguel PESTANA DE, *O contrato de Franquia (franchising)*, Coimbra, Almedina, 2ª edição 2010.
- VENTURA, RAUL, “Grupos de sociedades – uma Introdução Comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 41, nº I e II, 1981;
- XAVIER, CECÍLIA, *Coligação de Sociedades Comerciais*, Trabalho de conclusão de estágio de advocacia, Outubro de 1991;

Outra documentação consultada:

- *Advantages and Disadvantages of Franchising*, Asia-Pacific Centre for Franchising Excellence in: <http://www.franchise.edu.au>;
- Comissão Europeia, *Livro Verde, Sobre as práticas comerciais desleais na cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre as empresas na Europa*, Bruxelas, 31-01-2013.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0161:PT:PDF>
- Sportelli provinciali per la creazione di impresa; P.O.R. 2007-2013 Ob. 2 “Competitività regionale e occupazione” Asse “Adattabilità” – Obiettivo specifico C - dossier aggiornato ad aprile 2011 - http://www.provincia.cuneo.gov.it/allegati/lavoro-formazione-orientamento/lavoro/servizi-impres/creazione-impresa/strumenti-sostegno/dossier-t/dossier_franchising_99894.pdf;
- Reportagem do telejornal da sic: <http://sicnoticias.sapo.pt/economia/2013-11-18-franchisados-do-diaminipreco-preparam-queixa-a-bruxelas-contr-a-multinacional-espanhola;jsessionid=387B2A28B91F60DE16655D0DD94C6DFB>;
- Notícia Jornal Público: <http://www.publico.pt/economia/noticia/franquiados-do-minipreco-de-portugal-espanha-e-franca-preparam-queixa-em-bruxelas-1610713>;
- Carta enviada pela Senhora Deputada Ana Gomes à Senhora Procuradora-Geral: <http://www.anagomes.eu/PublicDocs/33aab916-216b-4bf9-a765-833130276b39.pdf>.

Índice de jurisprudência:

- Ac. STJ 05-III-2009 (ALBERTO SOBRINHO), www.dgsi.pt;
- Ac. STJ 11-VII-2013 (GRANJA DA FONSECA), www.dgsi.pt;
- Ac. STJ 15-XII-2011 (ÁLVARO RODRIGUES), www.dgsi.pt;
- Ac. STJ 19-X-2010 (SALAZAR CASANOVA), www.dgsi.pt;
- Ac. STJ 21-IV-2005 (NEVES RIBEIRO), www.dgsi.pt;
- Ac. STJ 23-II-2010 (SEBASTIÃO PÓVOAS), www.dgsi.pt;
- Ac. STJ 25-I-2011 (GARCIA CALEJO), www.dgsi.pt;
- Ac. TRC 03-VII-2013 (FELIZARDO PAIVA), www.dgsi.pt;
- Ac. TRE 13-VI-2002 (FÁTIMA GALANTE), http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/rpd_MA_12341.pdf ;
- Ac. TRL 11-V-2006 (MANUELA GOMES), www.dgsi.pt;
- Ac. TRL 16-XII-2008 (ISABEL SALGADO), www.dgsi.pt;
- Ac. TRL 17-III-2009 (ROQUE NOGUEIRA), www.dgsi.pt;
- Ac. TRP 02-VII-2009 (TELES DE MENEZES), www.dgsi.pt;
- Ac. TRP 19-V-2010 (MARIA CATARINA GONÇALVES), www.dgsi.pt;
- Decisão da Comissão de 17 de Dezembro de 1986 relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado C.E.E (IV/30.937 – Pronuptia)