

Legitimidade da obrigação de não concorrência pós contratual

A "liberdade de iniciativa económica" é um princípio constitucional, consagrado no artigo 61º nº 1 da nossa Constituição, que só admite restrições dentro de um quadro constitucionalmente e legalmente definido, pelo que um outro princípio basilar do nosso sistema jurídico, o "princípio da liberdade contratual", terá sempre que ceder a este.

Ou seja, a liberdade de estipular cláusulas contratuais limitativas da iniciativa económica, só procede se essas cláusulas se enquadrarem e estiverem previstas no âmbito de uma lei. Não estando essa limitação prevista na lei, não tem o particular a liberdade de contratualmente "impor" ou negociar essas limitações a outro, pois entraríamos no âmbito dos direitos indisponíveis. Dir-se-ia que a nossa Constituição acolhe, assim, o princípio enunciado por Henri La Cordaire de que "entre o forte e o fraco, a liberdade escraviza e a lei liberta".

Num contrato de franchising, uma cláusula que estipule uma obrigação de não concorrência, em especial pós contratual, deverá ser sempre tida como limitadora da liberdade de iniciativa económica e, assim, deverá ter que encontrar um suporte legal que a legitime. Apesar do contrato de franchising no nosso ordenamento jurídico ser um contrato atípico (mas socialmente típico), é o mesmo estribado pelo "Contrato de Agência" (Dec.-Lei 178/86 de 3 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Dec.-Lei 118/93 de 13 de Abril) e, a nível comunitário, pelo Regulamento (UE) nº 330/2010 de 20 de Abril. Em ambos diplomas encontramos a legitimação a uma restrição pós contratual da concorrência, mediante determinadas circunstâncias e fundamentos.

No caso do "Contrato de Agência", o respectivo artigo 9º permite que tal obrigação exista, mas com a duração máxima de dois anos e limitada à zona ou ao círculo de clientes confiado ao agente. Para além disso, por força do seu artigo 13º g), pela referida imposição, o agente fica com o direito a receber uma compensação. No caso do referido Regulamento (UE), o respectivo artigo 5º nº 3 permite que tal obrigação exista, mas impõe quatro condições cumulativas para esta proceder: (i) que diga respeito aos bens e serviços que concorram com os contratuais; (ii) seja limitada às instalações e terrenos a partir dos quais o "franchisado" operou durante o período do contrato; (iii) seja indispensável para proteger o saber-fazer transferido pelo "franchisador" para o "franchisado" e (iv) seja limitada a um período máximo de um ano após o termo do contrato. A falta de um destes requisitos implica a retirada da cláusula do regime de isenção concedido pelo referido regulamento, tornando-a nula à luz dos princípios comunitários da concorrência. Todavia, à luz dos princípios do nosso ordenamento jurídico que mandam aproveitar e reduzir uma cláusula ferida de nulidade ao seu conteúdo essencial e à vontade das partes dentro da legalidade, dir-se-ia que só na falta do requisito de aquela se mostrar indispensável à protecção do saber-fazer transferido pelo "franchisador" para o "franchisado", seria tal cláusula absolutamente nula.

Demonstrando-se haver saber-fazer e justificando-se a sua protecção, permitir-se-á a estipulação de uma obrigação de não concorrência pós contratual, com a duração máxima de um ano após o termo do contrato e limitada às instalações a partir das quais o franchisado operava. Questão que não é pacífica e que caberá à

jurisprudência esclarecer, enquanto o legislador especificamente o não fizer, é saber se o "franchisado", tal como o agente, terá direito a uma compensação por tal restrição e qual o respectivo quantum, bem como se na falta de compensação a obrigação permanece?

Cavaleiro Machado - Advogado-V V A Advogados Assessor Jurídico da APF cavaleiromachado@vvaadvogados.com www.vvaadvogados.com

Consulte mais notícias em: www.vidaeconomica.pt