



CAVALEIRO MACHADO
Advogado - CM & Associados
Assessor Jurídico da APF
cavaleiro@cm-law.eu

Demonstrar a existência do saber-fazer

O franchising é um sistema de distribuição com reconhecidas vantagens quer para os operadores económicos quer para os consumidores em geral. Por isso, no âmbito do direito comunitário da concorrência, goza de alguns mecanismos que o aliviam das apertadas regras que regem o mercado no que tange às relações entre operadores económicos. A liberdade de iniciativa económica é uma pedra basilar da nossa Constituição e do Direito Comunitário, pelo que qualquer restrição que um operador económico pretenda impor a um outro operador na cadeia de distribuição só será possível na medida do que estiver legalmente previsto e concretamente excepcionado. Ora o sistema de franchising permite abrigar determinadas restrições contratuais do ríspido regime jurídico da concorrência. Digamos que o sistema de franchising funciona como um porto de abrigo em que, passando a analogia, só lá podem entrar embarcações até um determinado calado e com determinadas características. Numa relação contratual, entre duas pessoas económica e juridicamente independentes, saliente-se, sempre que uma delas pretenda invadir a esfera da liberdade da outra, impondo-lhe restrições ainda que por conta de concorrência, accionam-se automaticamente os mecanismos de regulação e eventualmente de isenção do direito da concorrência, pelo que no que ao sistema franchising concerne, importa

aquilar se se verificam os pressupostos legais que tipificam este sistema de distribuição.

Embora o direito comunitário deixasse de regular expressamente o sistema de franchising, como o fez entre 1988 e 1999, durante a vigência do Regulamento (CEE) 4087/88 da Comissão, com Regulamento (CE) 2790/1999, de 22 de Dezembro, e actualmente pelo Regulamento (UE) n.º 330/2010, de 20 de Abril, alargou o âmbito das exceções, ou, melhor dizendo, das isenções, aplicáveis ao sistema de franchising ao sistema de distribuição em geral, sendo que, sempre que se verifique a transmissão de um saber-fazer no âmbito de um contrato de distribuição, considera-se verificado um dos pressupostos para a aplicação de um regime de exceção às regras de concorrência, legitimando-se, assim, a imposição de algumas restrições pelo franquiador, nomeadamente quanto a obrigações de não concorrência, ao franquiado.

Todavia, não só é imperativo demonstrar que existe um saber-fazer e que o mesmo foi transmitido, como também é imperativo demonstrar que determinadas restrições contratuais são essenciais à protecção desse saber-fazer, sob pena de, assim não sendo ou não se demonstrando, serem as mesmas nulas ou de nenhum efeito, ou reduzidas ao abrigo do disposto no artigo 292.º do Código Civil.

Aparentemente, parece fácil e óbvia a demonstração, pelo menos, da existência do saber-fazer por parte do franquiador, mas a

verdade é que na prática judiciária tal não se mostra fácil nem evidente.

O saber-fazer, de acordo com a definição do Código de Deontologia Europeu de franchising e do então Regulamento (CEE) 4087/88 da Comissão, é um “conjunto de conhecimentos práticos não patenteados, decorrentes da experiência do franchisor e por ele testado, que é secreto, substancial e Identificado.

• **Secreto** – significa que o saber-fazer, enquanto conjunto ou na configuração e reunião precisa dos seus componentes, não é do conhecimento geral ou de fácil acesso; tal não implica que cada componente individual do saber-fazer deva ser, em sentido estrito, totalmente desconhecido ou não suscetível de obtenção fora da actividade do franchisor.

• **Substancial** – significa que o saber-fazer deve incluir informação indispensável para o exercício da actividade do franquiado, para a venda ou revenda de produtos ou para a prestação de serviços contratuais, em especial, para a apresentação dos produtos para venda, sua transformação em conexão com a prestação de serviços, as relações com a clientela e a gestão administrativa e financeira; o saber-fazer deve ser útil para o franquiado ao ser suscetível, à data da conclusão do contrato, de melhorar a sua posição concorrencial, em especial ao melhorar os seus resultados ou ajudando-o a penetrar num novo mercado.

• **Identificado** – significa que saber-fazer

deve ser descrito de modo suficientemente preciso para permitir verificar que preenche os critérios de secretismo e de substancialidade; a descrição do saber-fazer pode constar quer do contrato de franchising, quer de documento separado ou materializado de qualquer outra forma apropriada.”

No ano passado, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se duas vezes sobre a questão da validade de cláusulas de contratos de franchising, quer de documento separado ou materializado de qualquer outra forma apropriada.”

No ano passado, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se duas vezes sobre a questão da validade de cláusulas de contratos de franchising, quer de documento separado ou materializado de qualquer outra forma apropriada.”

- secretas, na medida em que o “saber fazer” não é normalmente conhecido ou de fácil obtenção;

- substanciais, incluindo informações indispensáveis ao comprador para utilização, venda, revenda de bens ou serviços prestados;

- identificadas, pois devem ser definidas de forma suficientemente abrangente, a fim de permitir verificar se preenchem os critérios de confidencialidade e substancialidade.

Assim, será de todo prudente e conveniente o franquiador proceder a uma introspecção do que é o seu saber-fazer e se o mesmo cumpre os requisitos acima descritos.

PUB

**SERVIÇOS DE SAÚDE,
APOIO DOMICILIÁRIO
E CLÍNICA MÉDICA.**

A Sensil desenvolve uma rede de franchising para chegar mais próximo dos seus clientes a nível nacional, promovendo ao mesmo tempo um negócio de sucesso. Através da partilha de estratégias e know-how especializado, a Sensil garante um apoio contínuo à actividade dos franquiados. A Sensil é uma marca do Grupo Onebiz, líder em Portugal no sistema de franchising.

Visite-nos em WWW.SENSIL.PT e conheça as vantagens de ser nosso franquiado. info@sensil.pt

INICIE O SEU PRÓPRIO NEGÓCIO

Vivafit abre sexta unidade na Índia e olha para a China



Pedro Ruiz, CEO da marca portuguesa, esteve presente na cerimónia do corte de fita com a Master Franchisada do Nordeste da Índia, Manisha Alhawar.

A Vivafit inaugurou na Índia um ginásio na capital dos estados de Haryana e Punjab: Chandigarh. Trata-se do sexto Vivafit na Índia, mas existem mais três espaços em obras naquele país que abrirão no terceiro trimestre.

No CEO da marca portuguesa de ginásios femininos, Pedro Ruiz, prossegue o seu périplo pelo Oriente e esteve na “Macau Franchise Expo”. Entre os 170 stands presentes, a marca integrou o stand nacional, com a Onebiz e a Associação Portuguesa de Franchise, e despertou o interesse, sobretudo, de empresários chineses, mas também macaenses, e japoneses, tendo já realizado diversas reuniões.

Também na Índia, a Vivafit assinou em Nova Delhi um contrato de parceria com a cadeia de Health Clubs Indiana “O2

Club” que prevê a abertura de 500 ginásios Vivafit naquele país nos próximos cinco anos, nos estados onde a empresa portuguesa não tem Master Franchisados.

Ao contrário do que é habitual noutros países, esta parceria não prevê a exploração em regime de franchising, mas sim o modelo do “O2 Club” que consiste na abertura e exploração direta de ginásios, onde o proprietário dos imóveis investe nas obras e equipamentos em troca de um retorno garantido sobre esse capital.

A rede de ginásios portuguesa inclui 60 ginásios em Portugal, Índia, Singapura, Emirados Árabes Unidos, Uruguai e Espanha e prepara-se para inaugurar novos espaços ainda este ano no Omã, Arábia Saudita e Indonésia.