COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 23.07.1996
COM(96) 364 final

RELATÓRIO REFERENTE À APLICAÇÃO DO ARTIGO 17º DA DIRECTIVA DO CONSELHO RELATIVA À COORDENAÇÃO DO DIREITO DOS ESTADOS-MEMBROS SOBRE OS AGENTES COMERCIAIS (86/653/CEE)

(Apresentado pela Comissão)

RELATÓRIO REFERENTE À APLICAÇÃO DO ARTIGO 17º DA DIRECTIVA DO CONSELHO RELATIVA À COORDENAÇÃO DO DIREITO DOS ESTADOS-MEMBROS SOBRE OS AGENTES COMERCIAIS (86/653/CEE)

O presente relatório é apresentado em aplicação do nº 6 do artigo 17º da Directiva nº 86/653/CEE do Conselho[1] relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais. O artigo 17º da directiva impõe aos Estados-membros a obrigação de tomarem as medidas necessárias para assegurar ao agente comercial, após a cessação do contrato de agência, uma indemnização ou uma reparação pelo prejuízo sofrido.

O artigo 17º representa um compromisso entre os Estados-membros, tendo sido acordado que estes poderiam escolher entre o sistema da indemnização e o da reparação, devendo a Comissão submeter ao Conselho um relatório sobre as consequências práticas das diferentes soluções.

Este relatório foi estabelecido com base nas respostas a um questionário enviado, nomeadamente, às organizações que representam os agentes e os comitentes, às câmaras de comércio e às federações de empresas, bem como aos profissionais do direito especializados na legislação que rege a actividade de agente comercial. As autoridades dos Estados-membros foram igualmente convidadas a apresentarem as suas observações e a sua experiência na matéria.

OS DOIS SISTEMAS

1. O sistema da indemnização

No quadro do sistema da indemnização, o agente tem direito, após a cessação do contrato, ao pagamento de uma indemnização "se e na medida em que tiver angariado novos clientes para o comitente ou tiver desenvolvido significativamente as operações com a clientela existente e ainda se resultarem vantagens substanciais para o comitente das operações com esses clientes". O pagamento da indemnização deve ser "equitativo, tendo em conta todas as circunstâncias, nomeadamente as comissões que o agente comercial perca e que resultem das operações com esses clientes". Por último, a directiva prevê que "o montante da indemnização não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente comercial durante os últimos cinco anos, e, se o contrato tiver menos de cinco anos, a indemnização é calculada com base na média do período".

[1] JO nº L 382 de 31.12.1986, p. 17.

A indemnização representa os benefícios que continuam a reverter para o comitente a partir da actividade desenvolvida pelo agente. Na verdade, o agente terá apenas recebido comissões durante o período do contrato, o que, em geral, não reflecte o aumento do valor de trespasse gerado para o comitente. É este aspecto que justifica comercialmente o pagamento de uma indemnização de clientela. A indemnização só será devida se o agente tiver angariado novos clientes para o comitente ou desenvolvido os negócios com a clientela existente. Não será devida qualquer indemnização se a actividade de agente não aumentar o valor de trespasse ou se o comitente não puder tirar qualquer vantagem da clientela constituída. Por conseguinte, um comitente não pode ser forçado a pagar uma indemnização de montante desproporcionado.

O sistema da indemnização foi estabelecido com base no artigo 89b do Código Comercial alemão, que previa desde 1953 o pagamento de uma indemnização de clientela, tendo, por conseguinte, a sua aplicação sido objecto de uma abundante jurisprudência relativa ao cálculo da indemnização. A jurisprudência e a prática dos tribunais alemães deverão constituir um auxílio precioso para os tribunais dos Estados-membros na interpretação das disposições do nº 2 do artigo 17º da directiva.

Em primeiro lugar, deve examinar-se se o agente tem direito a uma indemnização, tendo em conta as circunstâncias de cessação do contrato de agência. É devida uma indemnização aquando da cessação do contrato, excepto se se verificar uma das circunstâncias previstas no artigo 18º da directiva. A indemnização é manifestamente devida no final de um contrato celebrado por tempo determinado, sendo, em princípio, devida uma indemnização total ou parcial em caso de falência do comitente.

Em segundo lugar, devem ser preenchidas as condições previstas no nº 2, alínea a), do artigo 17º da directiva, o que significa que o agente deve ter angariado novos clientes ou desenvolvido significativamente os negócios com a clientela existente. No que diz respeito à clientela existente, os tribunais alemães verificam se o desenvolvimento dos negócios é de tal ordem que pode ser considerado economicamente equivalente à angariação de novos clientes. No que diz respeito à angariação de novos clientes, a adição de um novo cliente é condição suficiente. Contudo, encontram-se excluídos os novos clientes exteriores ao sector geográfico do agente, relativamente aos quais este não recebe comissões, dado que o agente não incorre em nenhuma perda de comissões que possa justificar uma indemnização. O agente deve ter angariado o novo cliente, sendo crucial a este respeito a sua intervenção. Uma participação limitada é suficiente, na medida em que é apenas necessário que o agente tenha contribuído para a angariação do novo cliente. No entanto, o agente deve ter desempenhado um papel activo, não sendo forçosamente suficiente a existência de um novo cliente no sector geográfico abrangido por um acordo de agência exclusivo.

Em terceiro lugar, é necessário que, após a cessação do contrato, o comitente continue a beneficiar substancialmente da existência destes novos clientes. Considera-se que tal é o caso mesmo se o comitente vender o seu negócio ou o seu ficheiro de clientes, se puder ser demonstrado que o comprador beneficiará desta clientela[2]. Se o agente continuar a responder às necessidades dos mesmos clientes para os mesmos produtos, mas por conta de um outro comitente, não tem direito a indemnização[3]. O tribunal pode igualmente ter em consideração uma redução do volume de negócios do comitente. Em quarto lugar, o pagamento de uma indemnização deve ser equitativo.

O cálculo da indemnização é efectuado da seguinte forma:

Fase 1

(a) Nos termos do nº 2, segundo travessão da alínea a), do artigo 17º, a Fase 1 tem por objectivo determinar o número de novos clientes e o aumento do volume de negócios com a clientela existente. Uma vez identificados esses clientes, são calculadas as comissões brutas correspondentes para os últimos doze meses do contrato de agência. Pode ser tida em conta uma remuneração fixa se puder ser considerada como uma remuneração pela angariação de novos clientes[4]. Poderá haver derrogações a estas regras em circunstâncias especiais, por exemplo quando o contrato implicar um longo período de arranque.

(b) Procede-se seguidamente a uma estimativa, expressa em anos, do período provável durante o qual continuarão a reverter benefícios para o comitente a partir dos negócios realizados com os novos clientes e com a parte da clientela existente com a qual foram significativamente desenvolvidos os negócios (clientela valorizada). O objectivo é prever a duração provável das relações com os novos clientes e com a clientela valorizada. É necessário, para o efeito, ter em conta a situação do mercado no momento da cessação do contrato, bem como o sector em questão. Um abrandamento das vendas após a cessação do contrato não implica automaticamente uma redução correspondente do nível da indemnização, dado poder ser imputável a uma diminuição da qualidade dos produtos ou à concorrência[5]. O período normal é de dois a três anos, podendo atingir cinco anos.

(c) O factor seguinte a ter em conta é a taxa de migração. Reflecte a perda de clientela que, no decorrer dos anos, resultará de defecções naturais. A taxa de migração é calculada em percentagem das comissões numa base anual, tendo em conta a experiência específica da agência em questão. Por conseguinte, trata-se de um factor variável, tendo sido estimado em 38% numa decisão do *Bundesgerichshof*[6].

---

2 Processo 18 U 162/76 *Oberlandesgericht* Hamm de 14.3.1977.
3 Processo BB 605/60 *Bundesgerichtshof* de 25.4.1960.
4 Processo VII ZR 194/63 *Bundesgerichtshof* de 15.2.1965.
5 Processo BB 227/70 Celle de 13.11.1969.
6 Processo VIII ZR 94/93 *Bundesgerichtshof* de 23.2.1994.

(d) O valor em questão é seguidamente reduzido para calcular o valor actual, tendo em conta o facto de se tratar de uma receita obtida antecipadamente. Este tipo de cálculo baseado nas taxas de juro médias é uma abordagem também adoptada noutras instâncias.

Fase 2

É neste estádio que intervém a noção de equidade na acepção do nº 2, segundo travessão da alínea a), do artigo 17º da directiva. Na prática, o valor em questão é raramente ajustado por razões de equidade. São tidos em conta os seguintes factores:

- se o agente continua a exercer a sua actividade por conta de outros comitentes;

- a culpa do agente;

- o nível de remuneração do agente. Por exemplo, terá o comitente reduzido recentemente a taxa das comissões, por considerar, por hipótese, que os ganhos do agente se estavam a tornar demasiado elevados ou que pagava ao agente um elevado montante de comissões sobre contratos com clientes que o agente não tinha angariado ou dos quais não se ocupava? Recebia o agente uma indemnização especial por manter existências, prémios especiais pela angariação de novos clientes, comissões por *del credere*, subsídios especiais para a participação em feiras comerciais ou suplementos pela remuneração de subagentes? Incorreu em encargos resultantes da perda de subagentes?

- a redução do volume de negócios do comitente;

- a importância dos benefícios que revertem para o comitente;

- o pagamento pelo comitente de contribuições para o regime de pensões;

- a existência de uma cláusula de não concorrência, caso em que o comitente terá evidentemente de pagar uma indemnização mais elevada.

Fase 3

O valor resultante das Fases 1 e 2 é comparado seguidamente com o limite máximo previsto no nº 2, alínea b), do artigo 17º da directiva. Nos termos desta disposição, "o montante da indemnização não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente comercial durante os últimos cinco anos, e, se o contrato tiver menos de cinco anos, a indemnização é calculada com base na média do período". Por conseguinte, este limite serve efectivamente para corrigir o resultado final e não para calcular a indemnização[7].

---

7 Processo VII ZR 47/69 *Bundesgerichtshof* de 19.11.1970.

A remuneração tida em conta no cálculo do limite máximo não inclui apenas as comissões, mas todos os pagamentos efectuados, abrangendo todos os clientes e não apenas os novos ou aqueles com os quais foram desenvolvidos os negócios[8]. Se o montante resultante das Fases 1 e 2 for inferior ao limite máximo, será esse o montante concedido. Se o montante exceder o limite, será concedido o montante correspondente a este limite. Normalmente, este limite não é atingido, salvo se o agente tiver angariado a totalidade ou a maior parte dos clientes.

Exemplo da aplicação das Fases 1, 2 e 3:

Comissões recebidas relativamente a novos clientes e/ou aos clientes valorizados durante os últimos 12 meses de actividade do agente		50 000 ecus
A duração prevista dos benefícios é de 3 anos com uma taxa de migração de 20%		
Ano 1	50 000 - 10 000 =	40 000 ecus
Ano 2	40 000 - 8 000 =	32 000 ecus
Ano 3	32 000 - 6 400 =	25 600 ecus
Perda total de comissões		97 600 ecus
Actualização de 10% Este valor corresponde à indemnização real		87 840 ecus
Este valor poderá ser ajustado por motivos de equidade (Fase 2)		
Deve proceder-se a uma última correcção se o valor exceder o limite máximo previsto no nº 2, alínea b), do artigo 17º da directiva.		

O nº 2, alínea c), do artigo 17º prevê que a concessão de uma indemnização não impede o agente comercial de reclamar uma outra indemnização por perdas e danos. Esta disposição contempla as situações em que a legislação nacional confere ao agente o direito de reclamar uma indemnização devido à ruptura do contrato ou à inobservância do período de pré-aviso previsto pela directiva. Estas disposições encontram-se no Anexo B.

8 Processo VII ZR 23/70 *Bundesgerichtshof* de 3.6.1971.

Como se pode verificar, o método de cálculo da indemnização é extremamente preciso, devendo conduzir a um resultado previsível. Os comitentes deverão, por conseguinte, conseguir aferir antecipadamente os riscos incorridos e concluir contratos de agência com um certo grau de segurança. No que diz respeito ao agente, goza de maior poder de negociação uma vez que os direitos de que usufrui estão claramente definidos.

2. O sistema da reparação

Nos termos do nº 3 do artigo 17º da directiva, "o agente comercial tem direito à reparação por danos causados pela cessação das suas relações com o comitente.

Esses danos decorrem, nomeadamente, da cessação em condições:

- que privem o agente comercial das comissões que receberia no âmbito da execução normal do contrato, e que simultaneamente proporcionem ao comitente vantagens substanciais ligadas à actividade do agente comercial;

- e/ou que não permitam ao agente comercial amortizar os custos e despesas que ele tenha suportado para a execução do contrato mediante recomendação do comitente".

A directiva não prevê qualquer limite máximo no contexto da reparação.

O sistema da reparação foi concebido com base na legislação francesa que data de 1958, destinando-se a indemnizar o agente pelas perdas sofridas devido à cessação do contrato de agência. Tal como relativamente ao sistema da indemnização na Alemanha, existe em França uma abundante jurisprudência referente ao direito à reparação e respectivo nível. Nos seus acórdãos, vários tribunais franceses justificaram o pagamento da reparação salientando que representava o custo de compra da agência para o sucessor do agente ou o tempo necessário ao agente para reconstituir a clientela que lhe tinha sido retirada.

Tradicionalmente, e em conformidade com a prática comercial, a reparação é fixada a um nível equivalente ao total das comissões dos últimos dois anos ou a duas vezes a média dos últimos três anos do contrato de agência. Contudo, os tribunais podem conceder um nível de reparação diferente se o comitente fizer prova de que a perda sofrida pelo agente foi efectivamente menos importante, por exemplo devido à curta duração do contrato, ou se esta perda for mais importante, por exemplo devido à idade ou tempo de serviço do agente.

A reparação é calculada com base na remuneração total e não apenas nas comissões, baseando-se no valor bruto. Não é feita qualquer distinção entre os antigos e os novos clientes, sendo incluídas as comissões especiais e não sendo deduzidas as despesas de carácter profissional. Por último, intervém igualmente no cálculo o saldo das comissões em dívida.

O montante a pagar representa a parte do mercado considerada como perdida para o agente, devendo essa perda ser quantificada no momento em que ocorre. Não são tidas em conta as circunstâncias posteriores, tais como a cessação de actividade do comitente, o facto de o agente continuar a trabalhar com os mesmos clientes ou a evolução do mercado. O agente também não é obrigado a minimizar as suas perdas.

A directiva tornou mais interessante a reclamação de uma indemnização por inobservância do prazo de pré-aviso. O montante concedido é o montante das comissões correspondentes ao período não respeitado, calculadas com base nas comissões recebidas durante os últimos dois anos, ou o montante das comissões durante o período correspondente do ano precedente, devendo ser considerado o montante mis elevado.

O Anexo B contém observações mais pormenorizadas sobre o sistema em vigor em França.

SITUAÇÃO NOS ESTADOS-MEMBROS

Todos os Estados-membros executaram a directiva, sendo apresentada a lista das medidas de transposição no Anexo A do presente relatório. Com excepção da França, do Reino Unido e da Irlanda, os Estados-membros introduziram a opção "indemnização" nas suas legislações nacionais. No Reino Unido, as partes podem optar pela indemnização, mas, caso o não façam, o agente tem direito à reparação. A legislação irlandesa é omissa quanto à possibilidade de opção por um dos dois sistemas, tendo a Comissão dado início a um processo em aplicação do artigo 169° do Tratado CE. A Comissão deu igualmente início a um processo por infracção relativamente à Itália, devido à transposição incorrecta do artigo 17° da directiva. São fornecidas informações mais completas no Anexo B relativamente às legislações irlandesa e italiana.

Na maior parte dos Estados-membros, não existe ainda jurisprudência na matéria; noutros, registou-se apenas um número limitado de casos, devido ao facto de, na maior parte dos Estados-membros, a legislação ser ainda muito recente e somente aplicável aos contratos em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1994. Para além disso, tanto em França como na Alemanha, países em que existe jurisprudência, a actividade do agente assume, quase sempre, um carácter estritamente nacional, consagrando a legislação nestes países práticas estabelecidas desde há muito.

A segunda razão que explica a ausência de jurisprudência é a tendência das partes para resolverem os litígios sem recorrer a um processo judicial. Com efeito, a situação financeira dos agentes nem sempre lhes permite defenderem a sua posição nos tribunais, tendo frequentemente de aceitar as soluções propostas. Adicionalmente, a incerteza relacionada com os processos judiciais, sempre perante tribunais diferentes, desencoraja os agentes de utilizarem esta via para defenderem os seus interesses.

As sentenças proferidas na Alemanha e em França reflectem uma certa continuidade da jurisprudência existente nestes países. Em Portugal, país em que a directiva representa uma alteração relativamente à situação anterior, a jurisprudência segue uma abordagem diferente da dos tribunais alemães, tendo os juízes tendência para aplicar directamente o princípio da equidade. Em Itália, onde apenas surgiu um caso de aplicação do novo artigo 1751° do Código Civil, o Tribunal de Viterbo decidiu que, uma vez que este artigo não fixava critérios para o cálculo da indemnização, teria de aplicar a convenção colectiva. Esta convenção utiliza um método de cálculo baseado na duração do contrato de agência que não tem em conta o número de novos clientes angariados. Por conseguinte, a abordagem seguida difere igualmente da dos tribunais alemães. No entanto, trata-se da única sentença proferida até à data pelos tribunais italianos, devendo ainda esta orientação ser confirmada. Na Dinamarca, foram publicadas somente três sentenças, sendo actualmente uma quarta objecto de recurso. Estas sentenças revelam uma tendência clara para se alinharem pela jurisprudência alemã.

A fim de elaborar o presente relatório, a Comissão procurou apreciar a situação do ponto de vista tanto prático como jurídico, tendo em conta a inexistência relativa de jurisprudência e a natureza da matéria. O Anexo B apresenta com maior desenvolvimento a situação actual em ambas as ópticas nos diferentes Estados-membros.

Nenhum Estado-membro dispõe de estatísticas na matéria. A União Internacional dos Agentes Comerciais e dos Corretores (IUCAB) deu início a um processo de recolha de dados. Trata-se de uma iniciativa útil, dado que a IUCAB pode recolher uma quantidade importante de dados através dos seus organismos afiliados nos Estados-membros, tendo proposto à Comissão comunicar periodicamente estas estatísticas. As Autoridades portuguesas estabeleceram igualmente um método centralizado de recolha de informações provenientes de todos os tribunais sobre a natureza e a conclusão dos processos que dizem respeito à aplicação da legislação comunitária ou da Convenção de Lugano e, logo, da Directiva relativa aos agentes comerciais.

PRÁTICAS COMERCIAIS

A Comissão procurou determinar se as práticas comerciais foram alteradas como resultado da aplicação da directiva, em especial, em matéria de direito à indemnização ou à reparação. A Comissão procurou igualmente determinar se a existência de diferentes opções tinha ocasionado distorções de concorrência. No entanto, na ausência de estatísticas, é difícil tirar conclusões a este respeito.

Globalmente, a Comissão verificou que as práticas comerciais não se tinham alterado. Em França, na Alemanha, no Luxemburgo e na Bélgica, observou-se, da parte dos comitentes, uma maior tendência para recorrer aos contratos de distribuição. Tal explica-se parcialmente pelo facto de, em caso de rescisão legal do contrato de distribuição, não ser

devida qualquer indemnização ou reparação ou, se tal indemnização estiver prevista, o seu montante ser limitado. De acordo com as informações recolhidas no Reino Unido, na Irlanda e na Suécia, os comitentes examinam de uma forma muito mais cuidadosa se o contrato de agência corresponde à solução mais apropriada, mostrando-se muito mais cautelosos, mas sem renunciarem ao contrato de agência.

No Reino Unido verificou-se uma reacção diferente. Antes da entrada em vigor da regulamentação britânica que transpõe a directiva, os comitentes puseram termo aos seus contratos de agência para renegociar novos contratos. No entanto, em certos casos, não concluíram novos contratos de agência ou contrataram os agentes como assalariados. Estas reacções reflectem a alteração radical da legislação britânica provocada pela directiva, bem como o receio dos comitentes perante o desconhecido. É ainda prematuro dizer se esta tendência para abandonar os contratos de agência no Reino Unido se manterá.

Em França, a legislação e a prática fazem com que, na grande maioria dos casos, a reparação concedida represente dois anos de comissões, o que equivale ao dobro do limite legal previsto pela opção "indemnização". Esta situação implica obviamente que a designação de um agente em França, no quadro da legislação francesa, seja uma operação muito mais onerosa, o que levou certos comitentes, ao recrutarem um agente em França, a procurar aplicar uma outra legislação que não a francesa ou, simplesmente, a renunciar concluírem contratos de agência. Nada indica que os Estados-membros que optaram pelo sistema da indemnização ou pelo sistema da reparação se tenham confrontado com dificuldades importantes ou com problemas de distorção da concorrência.

REACÇÕES DOS COMITENTES E DOS AGENTES

Pode afirmar-se que, de uma forma geral, a reacção dos agentes à directiva foi positiva, na medida em que consideram que lhes confere mais direitos. Tal é aparentemente o caso na Áustria, Dinamarca, Finlândia, Irlanda, Luxemburgo, Suécia e Reino Unido. Os agentes franceses mantêm-se favoráveis ao sistema da reparação em vigor em França, não desejando que se altere a situação.

A reacção dos comitentes não é clara. Em certa medida, é forçoso que os comitentes desaprovem a alteração dado serem actualmente obrigados a conceder mais direitos aos agentes. Por outro lado, alguns comitentes não se opõem, em princípio, ao pagamento de uma indemnização aquando da cessação do contrato, mas manifestam um certo descontentamento relativamente à falta de transparência do sistema. Os comitentes franceses apoiam aparentemente o sistema da reparação, não tendo apresentado quaisquer objecções a seu respeito.

Nos Estados-membros que aplicaram a opção "indemnização", nem os agentes nem os comitentes manifestaram qualquer tendência para preferir outro sistema. No Reino Unido, em que as partes têm a possibilidade de optar pelo pagamento de uma indemnização, não se infere qualquer tendência clara, embora a maior parte dos contratos não prevejam a

indemnização. Os comitentes não assimilaram ainda bem as diferenças entre os dois sistemas. O sistema de indemnização suscita um certo interesse da parte de certos comitentes devido à existência de um limite máximo, enquanto outros preferem a opção "reparação" que faz recair sobre os agentes o ónus da prova das perdas e danos efectivamente sofridos.

DIFICULDADES

O artigo 17° da directiva deu origem a certas dificuldades:

(1) Dificuldades de interpretação

Numerosos comentadores e juristas sublinharam o carácter impreciso e ambíguo do artigo 17°, que lhes coloca problemas quando têm de assessorar os seus clientes sobre o âmbito dos direitos do agente aquando da cessação do contrato. Foram declaradas dificuldades desta natureza, em especial, na Dinamarca, Irlanda, Itália, Espanha, Suécia e Reino Unido.

a. Indemnização

No que diz respeito à opção "indemnização", pode-se observar, em certos Estados-membros, uma tendência para utilizar o limite máximo como base de cálculo, embora, de acordo com o sistema alemão que influenciou a directiva, o limite não tenha qualquer incidência sobre o método de cálculo da indemnização, sendo simplesmente utilizado como critério de ajustamento final, após o cálculo. Em certos Estados-membros, verifica-se uma tendência para estabelecer um valor equitativo, tendo em conta um conjunto de diferentes factores, o que, mais uma vez, não corresponde à abordagem seguida pelos tribunais alemães. A Dinamarca e a Áustria seguem aparentemente o modelo alemão mas, no caso da Áustria, o limite é frequentemente atingido, enquanto só o é muito raramente na Alemanha, excepto quando todos os clientes foram angariados pelo agente comercial.

Em Itália, parece continuar a prevalecer actualmente o antigo sistema, apesar da nova lei. Esta tendência foi reforçada pela sentença proferida no processo Pretura Viterbo, no qual o tribunal considerou que o artigo 1751° do Código Civil italiano, que transpõe o n° 2 do artigo 17° da directiva, era tão ambíguo quanto ao método de cálculo da indemnização, que era preferível aplicar a convenção colectiva. O método de cálculo previsto pela convenção colectiva não corresponde ao modelo alemão, baseando-se na duração do contrato, no nível das comissões e nas percentagens previstas pela convenção em questão.

Por conseguinte, as abordagens parecem divergir. No entanto, convém notar que, à excepção da Alemanha, é ainda muito limitada a jurisprudência relativa à aplicação do artigo 17°.

b. Reparação

A opção "reparação" não deu origem a qualquer problema de interpretação em França, onde continua a ser aplicada a jurisprudência existente. No Reino Unido, onde esta opção é aplicada se as partes não manifestarem expressamente uma preferência, observa-se uma abordagem fundamentalmente diferente. Não existe, no estádio actual, jurisprudência dos tribunais britânicos, esforçando-se, na prática, as partes por aplicar os princípios da *Common Law*. Tais princípios são diametralmente opostos ao método de cálculo da reparação estabelecido em França. Com efeito, o sistema inglês tem em conta a evolução da situação após a cessação do contrato, o que obriga a parte lesada a minimizar as suas perdas, enquanto, no quadro da legislação francesa, os acontecimentos posteriores à cessação do contrato de agência não têm qualquer incidência sobre a reparação a conceder. Segundo a legislação francesa, a reparação normalmente concedida corresponde ao valor das comissões recebidas num período de dois anos, o que corresponde ao custo de compra de uma agência ou ao período que será necessário ao agente para reconstituir a sua clientela. A questão que se coloca é a de saber como os tribunais britânicos estabelecerão este valor, questão tanto mais premente quanto, no quadro da legislação britânica anterior, podia-se pôr fim aos contratos de agência mediante um pré-aviso, mas sem qualquer indemnização. Tal situação influenciou naturalmente as práticas comerciais. Não existia verdadeiramente uma noção de valor de trespasse associado a uma agência, de que uma parte deveria reverter para o agente. Não é possível prever como os tribunais britânicos interpretarão a directiva, mas parece provável que se referirão aos princípios da *Common Law*.

Existe o risco de ocorrerem os mesmos problemas na Irlanda, se este país optar pela opção "reparação".

c. Consequências da ambiguidade

As dificuldades de interpretação influenciaram as reacções dos agentes e dos comitentes relativamente à directiva. Na ausência de uma definição clara dos direitos e do seu alcance, as duas partes perdem mais tempo a negociar, o que não é do interesse de nenhuma delas. Esta situação conduziu igualmente à concessão de montantes diferentes. A ambiguidade e a divergência criam igualmente uma certa relutância em criar agências e constituem um obstáculo para os comitentes recrutarem agentes noutros Estados-membros. É importante que a directiva seja interpretada de forma uniforme e que conduza a resultados previsíveis e claros.

(2) Posição dos agentes

A directiva teve como consequência a melhoria da posição dos agentes face aos seus comitentes. No entanto, revela-se que os agentes nem sempre se encontram em posição de exercer plenamente os seus direitos, dado que não dispõem dos recursos necessários para proporem uma acção judicial. Trata-se de um problema de carácter geral, não específico

da directiva. A apreciação de eventuais soluções para este problema ultrapassa o âmbito do presente relatório. Contudo, a Comissão considera que será útil para os agentes a clarificação das disposições da directiva e dos métodos de cálculo, o que facilitará o exercício dos seus direitos.

(3) Conflitos de normas

Por último, colocaram-se problemas no que diz respeito às cláusulas contratuais relativas à escolha da legislação aplicável, tendo alguns tentado escapar à aplicação de uma ou outra legislação através de cláusulas relativas à escolha da legislação aplicável ou do tribunal competente. A directiva não estabelece qualquer regra em matéria de direito internacional privado. Por conseguinte, as partes são livres de escolher a legislação que regerá o contrato de agência, sob reserva das regras contidas na Convenção de Roma de 1980 relativa à lei aplicável às obrigações contratuais. No parecer da Comissão, os artigos 17° e 18° da directiva são regras imperativas, podendo consequentemente os tribunais dos Estados-membros aplicar a *lex fori* de acordo com a Convenção de Roma de 1980 e assegurando assim a aplicação da directiva. A Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial pode igualmente ser invocada para garantir a competência de um tribunal de um Estado-membro, na medida em que se trate de um caso comunitário e que o agente exerça as suas actividades na Comunidade Europeia[9]. Consequentemente, não parece que seja necessário alterar a directiva a este respeito.

CONCLUSÃO

A Comissão nota que foi a opção "indemnização" a retida pela maioria dos Estados-membros, tendo os agentes e os comitentes destes Estados aprovado esta opção. A directiva prevê um limite quanto à indemnização, mas não fornece quaisquer indicações precisas quanto ao método de cálculo da indemnização. Um método de cálculo claro e preciso reforçará a segurança jurídica, o que será do interesse de ambas as partes. No que diz respeito à opção "reparação", sistema mantido em França, não colocou aparentemente quaisquer problemas aos agentes ou comitentes neste país. O nível da reparação concedido em França é geralmente muito mais elevado do que o da indemnização. A legislação aplicada no Reino Unido, que confere às partes a escolha de um dos dois sistemas, originou insegurança, dado que ambas as opções são exógenas ao sistema jurídico britânico.

---

9 Arcado Sprl c/ Haviland SA, Processo n° 9/87 [1988] ECR 1539, no qual o tribunal decidiu que o direito à reparação era de natureza contratual, aplicando-se, por conseguinte, o n° 1 do artigo 5° da Convenção de Bruxelas de 1968, o que permite assim invocar uma nova base jurídica para agir judicialmente.

No estádio actual, é muito limitada a jurisprudência disponível relativamente à aplicação da directiva. Com base nas informações recolhidas, revela-se necessário clarificar o artigo 17°. Qualquer outra conclusão seria prematura. A Comissão considera que o presente relatório, que fornece informações pormenorizadas, em especial sobre o método de cálculo da indemnização aplicado na Alemanha, contém uma clarificação do artigo 17° da directiva e deverá facilitar uma interpretação mais uniforme do artigo em questão.

ANEXO A

DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS DOS ESTADOS-MEMBROS QUE TRANSPÕEM A DIRECTIVA RELATIVA AOS AGENTES COMERCIAIS (86/653/CEE)

Data-limite para a transposição: 31.12.1989
(Reino Unido e Irlanda: 31.12.1993)
(Itália, no que diz respeito ao artigo 17°: 31.12.1992)

1. Bélgica	Lei de 13.4.1995 publicado no Moniteur Belge de 2.6.1995, p. 15621 entrada em vigor: 12.6.1995
2. Dinamarca	Lei n° 272 de 2.5.1990 publicação: Lovtidende A. 1990, p. 922 entrada em vigor: 4.5.1990 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1992
3. Alemanha	Lei de 23.10.1989 publicação: Bundesgesetzblatt 1989 I 1910 entrada em vigor: 1.1.1990 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
4. Grécia	Decreto presidencial n° 219 de 18.5.1991 publicação: Jornal Oficial do Estado Grego n° 81 de 30.5.1991 e n° 136 de 11.9.1991, alterado pelos Decretos n° 249/93, 88/94 e 312/95. entrada em vigor: 30.5.1991 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
5. Espanha	Lei 12/1992 de 27.5.1992 publicação: BOE n° 129 de 29.5.1992 entrada em vigor: 19.6.1992 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
6. França	Lei n° 91-593 de 25.6.1991 publicação: Jornal Oficial da República Francesa de 17.6.1991, p. 8271 entrada em vigor: 28.6.1992 Decreto 92-506 de 10.6.1992 publicação: Jornal Oficial da República Francesa de 12.6.1992, p. 7720 entrada em vigor: 1.1.1994 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994

7. Irlanda	*Statutory Instrument* (SI 1994) nº 33 de 21.2.1994 entrada em vigor: 1.1.1994 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
8. Itália	Decreto Legislativo nº 303 de 10.9.1991 publicação: Gazetta ufficiale nº 57 de 20.9.1991 entrada em vigor: 1.1.1993 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
9. Luxemburgo	Lei de 3 de Junho de 1994 Publicação: Mémorial A-nº 58 de 6.7.1994, p. 1088 Aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
10. Países Baixos	Lei de 5.7.1989 publicação: Staatsblad 1989 nº 312 entrada em vigor: 1.11.1989 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994 reconduzido pela Lei nº 374 de 1993, artigos 400º a 445º do Título 7 do Código Civil
11. Áustria	Lei Federal de 11.2.1993 publicação: Bundesgesetzblatt 88 entrada em vigor: 1.3.1993 aplicação aos contratos em vigor: 1.1.1994
12. Portugal	Decreto nº 178/86 de 3.7.86 publicação: Diário da República, Série I, 1986, p. 1575 entrada em vigor: 2.8.1986 aplicação aos contratos em curso: 2.8.1986 alterado pela Lei nº 118/93 de 13.4.1993, publicada no Diário da República nº 86 de 13.4.1993, p. 1818 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
13. Finlândia	Lei nº 417 de 8.5.1992 publicada no Jornal Oficial de 14.5.1992 entrada em vigor: 1.11.1992 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
14. Suécia	Lei nº 351 de 2.5.1991 entrada em vigor: 1.1.1992 aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994

15. Reino Unido

Statutory Instrument 1993 nº 3053 de 7.12.1993 e *Statutory Instrument* 1993 nº 3173 de 16.12.1993
entrada em vigor: 1.1.1994
aplicação aos contratos em curso: 1.1.1994
Irlanda do Norte:
Statutory Rules of Northern Ireland 1993 nº 483 de 17.12.1993
entrada em vigor: 13.1.1994
aplicação aos contratos em curso: 13.1.1994

ANEXO B

BÉLGICA

Dado que a Lei relativa ao contrato de agência comercial só entrou em vigor em 12 de Junho de 1995, a sua aplicação não deu ainda lugar a qualquer decisão judicial.

O artigo 20° da lei estabelece o direito a uma indemnização por rescisão do contrato. Antes da adopção da nova lei, o direito a uma indemnização por rescisão do contrato tinha sido rejeitado nos principais acórdãos proferidos pelos tribunais belgas, uma vez que se considerava que o valor de trespasse pertencia mais ao comitente do que ao agente. Por conseguinte, a nova lei veio alterar consideravelmente a legislação existente.

A lei não contém qualquer indicação quanto à forma de calcular a indemnização, mas a maior parte dos observadores independentes sublinham que é da competência do juiz a determinação do montante correspondente, tendo em conta diversos factores, tais como o nível das comissões recebidas durante os últimos anos do contrato, o nível de desenvolvimento da clientela, os eventuais benefícios futuros que revertem para o comitente, a duração da relação contratual, os compromissos assumidos pelo comitente, contribuições do comitente a favor de um regime de pensões ou o eventual carácter exclusivo do contrato entre o agente e o comitente. Um autor inspirou-se directamente do método de cálculo alemão.

Os profissionais belgas do direito consideraram que seria conveniente referirem-se à Lei relativa aos representantes de comércio e à experiência alemã. Em aplicação da Lei de 3 de Julho de 1978, que rege o contrato de trabalho de representante de comércio, a indemnização é calculada com base em 3 meses de remuneração de um representante de comércio que trabalhou para o mesmo comitente durante um período de um a cinco anos. Este período é acrescido de um mês por cada período suplementar de cinco anos.

Por força do n° 3 do artigo 18° da lei belga, em caso de inobservância do prazo de pré-aviso, o agente pode reclamar uma indemnização correspondente ao valor das comissões perdidas, calculadas segundo o método definido neste artigo.

Por último, por força do artigo 21° desta mesma lei, um agente que tem direito à indemnização por rescisão do contrato pode reclamar uma outra indemnização pelas perdas e danos efectivamente sofridos. Este artigo não indica claramente em que circunstância é devida esta indemnização por perdas e danos, nem se o direito à indemnização por rescisão do contrato implica automaticamente o direito de reclamar a outra indemnização. No parecer da Comissão, esta última interpretação seria contrária ao n° 1 do artigo 17° da directiva, dado que teria como consequência a aplicação cumulativa das duas opções.

DINAMARCA

Com a transposição da directiva e com o estabelecimento do direito à indemnização nos termos do artigo 25° da Lei n° 272 de 2 de Maio de 1990, os agentes comerciais passaram a beneficiar na Dinamarca de um direito de que não beneficiavam anteriormente.

Até à data, foram publicadas apenas três sentenças[10]. No processo Lope Handel, o comitente foi condenado a pagar duas indemnizações, uma por não ter respeitado o prazo de pré-aviso contratual e uma outra equivalente a um ano de comissões relativamente aos novos clientes angariados pelo agente. Foi provada a perda dos novos clientes um ano após a cessação do contrato de agência. No processo S&L, o comitente foi condenado a pagar uma indemnização correspondente ao limite máximo, tendo sido provado que a quase totalidade da clientela tinha sido trazida pelo agente. No processo Cramer, o tribunal considerou que um número substancial de clientes eram clientes "temporários", com os quais o comitente não podia esperar realizar outros negócios. O comitente foi condenado a pagar uma indemnização de 150 000 coroas dinamarquesas. A título comparativo, o limite máximo teria sido de 400 000 coroas dinamarquesas.

Na prática, os agentes procuram obter o montante máximo, enquanto os comitentes procuram minimizá-lo. Actualmente, se bem que não haja uma regra fixa, a tendência não é para pagar o máximo. Os cálculos seguem aparentemente o modelo alemão.

Tal como para os outros Estados-membros, não se dispõe de estatísticas úteis.

O artigo 6° da lei transpõe o n° 2, alínea c), do artigo 17° da directiva e prevê que se um agente ou um comitente faltar ao cumprimento das suas obrigações para com a outra parte, esta pode obter uma indemnização pelo dano que daí resulte.

ALEMANHA

O direito do agente a receber uma indemnização está consagrado no artigo 89b do Código Comercial alemão. O método de cálculo encontra-se descrito no presente relatório.

Na prática, a aplicação da directiva na Alemanha não implicou quaisquer alterações do método de cálculo da indemnização, uma vez que as disposições da directiva relativas à indemnização não implicaram qualquer adaptação da legislação alemã. As alterações identificadas pelos meios profissionais dizem respeito aos contratos com outros Estados-membros da União Europeia, que não reconheciam o direito à indemnização antes da aplicação da directiva.

---

10 Lope Handel c/ GE Lighting (Tribunal Comercial de Copenhaga de 25.9.1995); S&L c/ Eskimo (Supremo Tribunal, *Western Division* de 14.11.1995); Cramer c/ B&B (Tribunal Comercial de Copenhaga de 15.12.1995).

GRÉCIA

O artigo 9° do Decreto presidencial n° 219, de 18 de Maio de 1991, que transpõe o artigo 17° da directiva, não se encontra em conformidade com as disposições da directiva, especialmente devido ao facto de o Decreto presidencial não transpor o n° 2, segundo travessão da alínea a) , do artigo 17°, por força do qual a indemnização deve ser equitativa. Na sequência de uma troca de cartas com a Comissão, a Grécia adoptou em 1995 uma nova lei que transpõe o n° 2, alínea a), do artigo 17°.

O n° 1, alínea c), do artigo 9° estabelece que o direito à indemnização do agente não prejudica o direito de reclamar uma indemnização por perdas e danos nos termos do Código Civil. A indemnização dependerá da duração determinada ou indeterminada do contrato.

Um agente pode igualmente reclamar uma indemnização por perdas e danos em caso de inobservância do prazo de pré-aviso.

ESPANHA

O artigo 28° da Lei n° 12/1992, de 27 de Junho de 1992, prevê o pagamento de uma indemnização. O artigo 29° desta mesma lei prevê uma indemnização em caso de ruptura unilateral pelo comitente de um contrato de agência concluído por tempo indeterminado. A directiva veio colmatar uma lacuna da legislação espanhola, dado que antes da adopção da lei de transposição da directiva, não existia qualquer legislação específica aplicável aos agentes comerciais ou aos contratos de agência comercial. Contudo, uma vez que o âmbito de aplicação do artigo 29° não é limitado às rupturas de contrato, a Espanha transpôs aparentemente, através desta disposição, as duas opções previstas no artigo 17° da directiva, salvo se os tribunais interpretarem, de forma mais restritiva, o âmbito de aplicação do artigo 29°.

Tendo em conta a recente data de entrada em vigor da lei, é escassa a jurisprudência na matéria. A jurisprudência anterior à adopção da nova lei pode ser relevante para o futuro, dado que é possível que alguns dos princípios aí estabelecidos orientem os tribunais espanhóis nas suas decisões futuras.

A lei anterior previa igualmente a possibilidade de reclamar tanto indemnizações por perdas e danos como uma indemnização de clientela, reclamando os agentes em geral ambas. Na prática, a diferença entre estas duas vias era frequentemente imperceptível. O Supremo Tribunal reconheceu em várias circunstâncias o direito à obtenção de uma indemnização de clientela. O juiz dispõe de grande discrição para fixar o nível da indemnização, sendo geralmente calculada com base nos rendimentos do agente[11]. No que diz respeito às indemnizações por perdas e danos, os tribunais tiveram em conta um conjunto de diferentes elementos para calcular o montante a conceder, nomeadamente o

[11] Acórdãos do Supremo Tribunal de 22 de Março de 1988 e de 19 de Setembro de 1989.

nível das últimas comissões, a natureza da actividade, a perda de prestígio e o facto de o contrato ser ou não exclusivo[12].

Por último, as indemnizações em caso de inobservância do prazo normal de pré-aviso são equivalentes ao valor das comissões que o agente teria recebido se o prazo de pré-aviso tivesse sido respeitado[13].

No entanto, apesar destas decisões, é ainda difícil tirar conclusões gerais, tanto mais que em Espanha o nível da indemnização é fixado após a audiência e a decisão não é publicada.

FRANÇA

Contrariamente a muitos outros Estados-membros, a directiva não alterou a legislação existente em França de forma radical. Por força do artigo 12° da Lei n° 91/593 de 25 de Junho de 1991, a legislação francesa continua a reconhecer o direito à reparação aquando da cessação do contrato de agência. A alteração provocada pela directiva referese às circunstâncias em que a reparação é devida e não ao seu cálculo, existindo igualmente direito à reparação em caso de não renovação do contrato e de cessação por parte do agente devido a circunstâncias imputáveis à idade, enfermidade ou doença ou em caso de falecimento do agente.

Tal como acontecia anteriormente, a reparação é calculada de acordo com os princípios estabelecidos pela jurisprudência, dado que nem a anterior nem a nova lei especificam o método de cálculo. Na maior parte dos casos, é fixada a um nível correspondente a dois anos de comissões brutas, calculado com base na remuneração média do agente durante os três anos precedentes, ou correspondente à soma das comissões dos dois últimos anos. Esta soma tornou-se o método de cálculo tradicional, como confirmado pelos acordãos que aplicam a nova lei[14].

A indemnização é calculada com base na remuneração total e não apenas com base nas comissões, baseandose no valor bruto. Não é feita qualquer distinção entre os antigos e os novos clientes, sendo incluídas as comissões especiais e não sendo deduzidas as despesas de carácter profissional. Por último, são igualmente tidas em conta no cálculo as comissões em dívida.

A indemnização representa a parte do mercado considerada como perdida para o agente, devendo esta perda ser quantificada no momento em que ocorre. Não são tidas em conta as circunstâncias posteriores, tais como a cessação de actividade do comitente, o facto de

---

12 Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de Lugo de 4.6.1994; Tribunal de Primeira Instância de Valência de 14.7.1993 e Tribunal de Primeira Instância de Barcelona de 30.1.1995.

13 Acórdão do Supremo Tribunal de 19.9.1989.

14 Ver a título de exemplo: Tribunal da Relaçao de Toulouse de 20.12.1994, *Les Annonces de la Seine*, n° 39 de 1.6.1995, p. 28; Tribunal da Relaçao de Dijon de 16.6.1994, *Les Annonces de la Seine*, n° 39, p. 26; Tribunal da Relaçao de Paris de 17.1.1995, *Les Annonces de la Seine*, 1.6.1995, n° 39, p. 8.

o agente continuar a trabalhar com os mesmos clientes ou a evolução do mercado. Igualmente, o agente não está obrigado a minimizar as suas perdas.

Os tribunais franceses não ordenam o pagamento de uma reparação equivalente a dois anos de comissões brutas se puder ser provado que as perdas sofridas pelo agente são menores, por exemplo, devido à duração limitada do contrato. Por outro lado, o seu montante pode ser aumentado se as perdas sofridas pelo agente forem mais importantes, por exemplo devido à sua idade ou à duração do contrato de agência.

A directiva aumentou o interesse do pedido de uma indemnização devido à não observância do prazo de pré-aviso. O montante correspondente é o valor das comissões correspondentes ao período não respeitado, calculadas com base nas comissões recebidas durante os últimos dois anos, ou o valor das comissões durante o período idêntico do ano precedente, devendo ser considerado o mais elevado dos dois..

IRLANDA

A Irlanda não transpôs as disposições em questão, não tendo, por conseguinte, os agentes comerciais direito nem à reparação nem à indemnização. Nos termos da *Common Law*, o agente pode reclamar uma indemnização por ruptura do contrato. No caso de um contrato com duração determinada, o agente pode assim reclamar as comissões que teria recebido até ao final do contrato, sujeito à obrigação de minimizar as suas perdas. No entanto, tal não é suficiente para dar cumprimento à directiva. No caso dos contratos celebrados por tempo indeterminado, a indemnização refere-se em geral à remuneração correspondente ao prazo de pré-aviso a respeitar. Para além disso, em ambos os casos, o agente pode reclamar uma indemnização pela perda económica sofrida devido à ruptura do contrato. Não foi publicada até ao presente qualquer decisão judicial.

ITÁLIA

Através do artigo 4° do Decreto legislativo n° 303, de 10 de Setembro de 1991, a Itália alterou o artigo 1751° do Código Civil de forma a introduzir o sistema de indemnização previsto pela directiva. Contudo, no parecer da Comissão, a transposição não foi efectuada correctamente, na medida em que a Itália considerou os dois travessões da alínea a) do n° 2 do artigo 17° da directiva como condições alternativas, quando são efectivamente cumulativas. A Comissão deu início a um processo de infracção.

O antigo sistema de convenções colectivas continua aparentemente a ser aplicado. Ao aderir à Convenção Enasarco de 30 de Outubro de 1992, os comitentes e os organismos que representam os agentes reintroduziram efectivamente os critérios que eram aplicáveis ao abrigo da antiga versão do artigo 1751°.

Na sua decisão de 1 de Dezembro de 1994, o Tribunal de Viterbo aplicou a convenção colectiva. O juiz considerou que o artigo 1751° do Código Civil não era aplicável na prática, dado não fixar quaisquer critérios para o cálculo da indemnização para além do

estabelecimento de um limite, tendo o tribunal considerado apropriado aplicar a convenção colectiva. O tribunal considerou igualmente que as condições enunciadas no artigo 1751° não se destinavam a calcular o valor da indemnização, mas que se tratava de um conjunto de condições das quais deve ser cumprida pelo menos uma para que possa ser obtida uma indemnização. Para além disso, o tribunal considerou que, para evitar que se coloquem problemas praticamente insolúveis, os parceiros sociais tinham sido prudentes ao substituir a antiga convenção colectiva, de forma a tornar aplicável na prática o artigo 1751° do Código Civil, não se podendo afirmar, no estádio actual, se esta decisão constituirá um precedente.

O sistema da convenção colectiva baseia-se no nível das comissões e na duração do contrato de agência, bem como nas percentagens previstas pela convenção.

No quadro da convenção colectiva, o agente recebe na maior parte dos casos um montante sensivelmente inferior ao limite previsto na directiva.

LUXEMBURGO

A lei luxemburguesa que transpõe a Directiva de 3 de Junho de 1994 é aplicável a todos os contratos em curso antes de 1 de Janeiro de 1994, bem como aos contratos concluídos após esta data. O artigo 19° prevê o pagamento de uma indemnização aquando da cessação do contrato. A nova lei estabeleceu um direito que não existia no quadro da legislação anterior. Por conseguinte, não é de surpreender que não exista jurisprudência. Os peritos consultados consideraram igualmente que seria prematuro elaborar uma teoria sobre a interpretação que será dada à lei.

O n° 1 do artigo 23° prevê o direito à indemnização por inobservância injustificada do prazo de pré-aviso e o n° 2 do artigo 23° por violação grave do contrato. O artigo 24° estabelece que a indemnização é equivalente à remuneração que teria sido recebida durante o período compreendido entre a ruptura e o termo normal do contrato. Para calcular este valor, ter-se-á em conta o nível anterior das comissões e outros factores pertinentes. Este valor pode ser reduzido se o juiz o considerar demasiado elevado face às circunstâncias do processo.

PAÍSES BAIXOS

O artigo 7°: 442 do Código Civil prevê o pagamento de uma indemnização aquando da cessação do contrato de agência. Por força do artigo 7°: 439, é devida uma indemnização por perdas e danos em caso de inobservância injustificada do prazo de pré-aviso, prevendo os artigos 7°:440 e 7°:441 o pagamento de uma indemnização por ruptura do contrato. A indemnização abrange o período que vai desde a cessação efectiva até à data em que a actividade do agente teria terminado se tivesse sido respeitado o prazo de pré-aviso. A indemnização corresponde ao valor da remuneração que teria sido recebida, sendo estabelecida com base nas comissões recebidas antes da cessação e noutras circunstâncias relevantes. O juiz pode reduzir este valor se o considerar demasiado elevado face às circunstâncias específicas do caso. Por força do n° 3 do artigo 7°: 441, o agente pode reclamar, em vez do montante previsto nos n°s 1 e 2 do artigo 7°: 441, uma indemnização pelas perdas efectivamente sofridas, incumbindo-lhe nesse caso o ónus da prova.

Não foi ainda publicada qualquer decisão judicial em aplicação da nova lei, nem existem quaisquer estatísticas.

ÁUSTRIA

A Lei austríaca de 11 de Fevereiro de 1993 entrou em vigor em 1 de Março de 1993. Por força do artigo 24°, o agente tem direito a uma indemnização. Até à data, não existe qualquer jurisprudência relativa ao montante da indemnização ou da indemnização por perdas e danos devidas aquando da cessação do contrato de agência em aplicação da lei de 1993. A directiva implicou alterações da legislação anterior e, em especial, a duplicação do valor do limite máximo. A jurisprudência anterior não pode, por conseguinte, fornecer indicações úteis. A lei anterior previa, em função da duração da relação contratual, uma redução progressiva do limite máximo da indemnização, que correspondia ao valor agregado das comissões de um ano, calculadas com base na média anual dos últimos três anos.

Na prática, os agentes comerciais calculam a indemnização com base no rendimento médio dos últimos cinco anos, reduzindo o valor obtido para ter em conta as flutuações da clientela numa base quinquenal. Na maior parte dos casos, o valor assim obtido é superior ao limite legal. Nesta base, as partes negociam para chegarem a um acordo razoável. O método de cálculo inspira-se na experiência alemã.

Não foi possível tirar ainda qualquer conclusão sobre o nível médio das indemnizações pagas. Por força do artigo 23°, em caso de cessação prematura e sem motivo válido, o agente pode reclamar uma indemnização por perdas e danos ou a execução do contrato. O artigo 23° é igualmente aplicável em caso de infracção ao artigo 21°, que diz respeito aos prazos de pré-aviso. Nos outros casos, os pedidos de indemnização seguem o regime geral do Código Civil e do Código Comercial.

PORTUGAL

Portugal adoptou em 1986 uma lei que retomava, em grande medida, a proposta de directiva, prevendo, no artigo 33°, o direito à indemnização. A lei entrou em vigor em 2 de Agosto de 1986, vindo a ser alterada pelos artigos 33° e 34° do Decreto-Lei n° 118/93 para assegurar a conformidade da legislação portuguesa com o artigo 17° da directiva.

Foram proferidos pelos tribunais portugueses algunas acérdãos judiciais[15]. O nível da indemnização foi calculado tendo em conta a importância dos novos clientes, o desenvolvimento dos negócios com a clientela existente, os benefícios que revertem para o comitente após a cessação do contrato e a perda de comissões do agente. Os tribunais consideram a indemnização como uma medida compensatória a favor do agente, relacionada com os benefícios que revertem para o comitente, após a cessação do contrato, a partir dos negócios realizados com a clientela angariada pelo agente.

Por força do artigo 32° da lei e dos artigos 562° a 572° do Código Civil, existe igualmente direito a uma indemnização por ruptura do contrato. O artigo 29° prevê expressamente a concessão de uma indemnização por inobservância do prazo de pré-aviso ou por omissão de pré-aviso devidamente notificado. Em vez desta indemnização, o agente pode exigir uma quantia calculada com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta até ao termo normal do contrato. Se o contrato durar há menos de um ano, atender-se-á à remuneração média auferida na vigência do contrato.

FINLÂNDIA

O direito à indemnização aquando da cessação do contrato de agência foi estabelecido pelo artigo 28° da Lei n° 417, de 8 de Maio de 1992. A directiva implicou alterações da legislação existente. A lei entrou em vigor em 1 de Novembro de 1992, não tendo ainda sido proferida qualquer sentença.

Na prática, o agente reclama o valor máximo, fazendo o comitente uma contraproposta. Como resultado das negociações, chega-se a acordo quanto a um valor que não se baseia num método de cálculo específico, mas que é simplesmente o resultado das negociações. Em geral, o valor da indemnização corresponde a entre 3 a 6 meses de comissões calculadas com base numa média. A federação dos agentes considerou que o período abrangido pela indemnização era ligeiramente mais longo no quadro da nova lei que anteriormente, não permitindo, no entanto, quaisquer estatísticas confirmar esta opinião.

---

15 Acórdão da Relação de Coimbra de 14.12.1993, Colectânea de Jurisprudência, ano XVIII, 1993, Volume V, p. 46; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4.5.1993, Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano I, Volume II, 1993, p. 78 e igualmente do mesmo tribunal, Acórdão de 27.10.1994, Ano II, Volume III, 1994, p. 101; Acórdão da Relação do Porto de 18.10.1994, Colectânea de Jurisprudência, Ano XIX, Volume IV, 1994, p. 212.

O artigo 9° da lei prevê o direito à reparação pelo prejuízo sofrido em caso de violação do contrato de agência ou de incumprimento por uma das partes das suas obrigações. Para além disso, os artigos 26° e 27° da lei prevêem uma indemnização em caso de inobservância dos prazos de pré-aviso.

SUÉCIA

O artigo 28° da Lei n° 351, de 2 de Maio de 1991, introduziu o direito à indemnização, que não existia no quadro da legislação anterior, que se destinava apenas a garantir que o agente recebia comissões sobre os contratos concluídos após a cessação da agência, na medida em que se tratava de contratos resultantes da actividade desenvolvida pelo agente durante a vigência do contrato de agência.

Tal como noutros Estados-membros, ainda não foi proferida qualquer senteça judicial. Na prática, os agentes reclamam o valor máximo autorizado por lei, tendo as partes de negociar nesta base para chegar a um valor equitativo. Para tal, têm em conta, nomeadamente, a duração do contrato, as acções de promoção realizadas pelo agente, o número de novos clientes, os contratos concluídos após a cessação, a possibilidade de o agente concluir um novo contrato, bem como os custos incorridos e os investimentos realizados pelo agente.

Não existem quaisquer estatísticas, mas as Autoridades suecas consideraram que a indemnização representava normalmente entre 6 meses a um ano de comissões, calculadas com base na média dos últimos anos do contrato. Tal representaria um aumento do nível das indemnizações. O artigo 34° da lei prevê uma indemnização por ruptura do contrato.

REINO UNIDO

O Reino Unido adoptou um sistema que lhe é específico. Na verdade, por força do Regulamento 17 do *Statutory Instrument* n° 3053 de 1993, as partes podem decidir se o agente terá direito à indemnização ou à reparação[16]. A reparação não é imposta por lei, salvo na ausência de cláusula contratual específica. Esta transposição cria uma certa incerteza, tanto mais que estas duas opções são completamente alheias ao sistema jurídico britânico.

A lei entrou em vigor no Reino Unido apenas recentemente, dando lugar a uma certa confusão dado que as partes e os profissionais do direito tentam aplicar conceitos com os quais não estão familiarizados e que são, em certa medida, estranhos às tradições britânicas. Surgiram, assim, diversas abordagens.

No que diz respeito à reparação, os profissionais do direito tentam aplicar os princípios tradicionais da *Common Law*, o que não é uma solução satisfatória, dado que, no quadro da *Common Law*, a cessação de um contrato de acordo com as suas condições ou

16 Regulamento n° 17 dos *Statutory Instrument*. n° 483 de 1993 da Irlanda do Norte.

terminado o prazo estipulado no caso de um contrato com duração determinada não dá lugar a reparação. Em aplicação da *Common Law*, o tribunal tende a colocar o agente na situação em que se encontraria se o contrato tivesse sido executado pontualmente, se bem que a parte lesada seja responsável pela minimização das suas perdas e de o juiz dever ter em conta a evolução posterior. Normalmente, para um contrato com duração determinada, o agente terá direito a reclamar comissões pela duração do contrato. No caso de um contrato por tempo indeterminado, o agente pode reclamar, pelo período de pré-aviso, uma indemnização correspondente à remuneração que teria recebido durante esse período. O agente pode igualmente reclamar uma indemnização pelos custos incorridos na execução do contrato de agência. Por conseguinte, os profissionais do direito defrontam-se com dificuldades para determinar o nível da indemnização em caso de falecimento, doença ou reforma do agente. Normalmente, as indemnizações pagas correspondem a um período entre 3 a 6 meses, se bem que possam, em certos casos, ir até 15 meses, em função do nível dos serviços prestados.

Estas dificuldades levaram alguns profissionais do direito a tentar aplicar por analogia a lei relativa aos despedimentos abusivos, em que são tidos em conta critérios como a idade, o tempo de serviço e o salário semanal.

No que diz respeito ao montante da indemnização, os agentes reclamam o valor máximo, acabando as partes por chegar a acordo, após negociações, quanto a um montante menos elevado. Normalmente, o montante pago representa entre três a seis meses de comissões, calculadas com base no que teria sido ganho e não na média dos últimos cinco anos.

A maior parte dos contratos não prevê o pagamento de uma indemnização, mas tal não traduz necessariamente uma preferência pela opção "reparação".

Até à data, os tribunais não tiveram ainda que se pronunciar. As partes hesitam quanto à forma de proceder, dado que os advogados não têm a necessária segurança quando têm de assessorar os seus clientes sobre os seus direitos e, desta forma, sobre o montante que poderá ser concedido pelo tribunal. No entanto, deverão ser iniciadas proximamente acções judiciais.

ISSN 0257-9553

COM(96) 364 final

DOCUMENTOS

PT 06 04 05 08

N.° de catálogo : CB-CO-96-365-PT-C

ISBN 92-78-07186-2

Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias

L-2985 Luxemburgo