

律师 解析特许经营



中国连锁经营协会 编



中国商业出版社



律师 解析 特许经营



中国连锁经营协会

中国商业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

律师解析特许经营 / 中国连锁经营协会编. — 北京:
中国商业出版社, 2004. 9
ISBN 7-5044-5229-7

I. 律... II. 中... III. 专卖—商业管理—经济法
—基本知识—中国 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 100935 号

责任编辑: 唐伟荣

中国商业出版社出版发行
(100053 北京广安门内报国寺 1 号)
新华书店总店北京发行所经销
北京世艺印刷有限公司印刷

*

850 × 1168 毫米 32 开 9.125 印张 250 千字

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

定价: 28.00 元

* * * *

(如有印装质量问题可更换)

前 言

近年来，中国连锁经营协会编写出版了一系列特许经营书籍，包括知识普及类的《特许经营百问百答》、查询加盟信息的《年度中国特许体系名录》、企业成功案例分析类的《特许加盟成功之路》、法律知识类的《特许加盟法律与实务》和《特许经营法律百问百答》等。这些书籍的出版，为广大企业和社会各界了解特许知识、发展特许经营发挥了积极作用。

“让事业多一种选择”，特许经营给中小企业和个人创业者提供了站在巨人肩膀上获得成功的机会。半个多世纪以来，在美国、欧洲、亚洲，特许经营造就了一批又一批的企业家，也让怀揣创业致富理想的加盟者实现了自己的梦想。

《律师解析特许经营》，是为特许者和加盟者介绍一些具体的、可借鉴的法律案例和律师的专业建议，使大家多一分事业成功的“胜算”，少一分失败的“风险”。本书以特许加盟合同为主线，以特许经营主要元素为重点，以律师解析案例的方式，将有关法律、法规内容深入浅出地阐述、介绍给读者。本书的几位作者都是国内最早涉足特许经营法律事务的资深律师，他们在紧张的工作间歇，将自己的丰富经验与现有的法律法规和国际惯例相结合，历时半年编撰而成，凝聚了大量的心血。我代表中国连锁经营协会向他们表示衷心的感谢。同时，欢迎广大读者和关心我国特许经营发展的各界人士与协会积极联络和沟通，共同推动特许经营事业在中国的健康、有序发展。

中国连锁经营协会 会长 **郭戈平**

2004年9月

目 录

第一编 特许经营概念及特许经营法律关系	1
第一章 特许经营的概念和主体	2
第一节 特许经营的发展历史及特许经营的概念	2
第二节 特许经营的特征与种类	10
第二章 特许经营法律关系	13
第一节 特许者	13
第二节 被特许者	22
第三节 区域特许者	26
第四节 特许经营授权	31
第二编 特许经营合同	45
第一章 如何防范特许经营合同风险	46
第一节 签订特许经营合同前的注意事项	46
第二节 被特许者在订立特许经营合同过程中的注意事项	53
第三节 签订特许经营合同后的注意事项	63
第四节 合同终止后的处理方案	77
第二章 与特许经营合同相关的其他问题	83
第一节 培训和指导	83
第二节 信息披露	86
第三编 特许经营费用	89
第一章 特许经营费用的概念	90
第一节 特许经营费用的定义	90
第二节 特许经营费用的特殊处理	91
第二章 特许经营涉及的其他费用	97
第一节 特许经营其他费用的定义	97
第二节 因其他费用的缴纳经常引起的争议	98

目 录

第四编 特许经营中的知识产权保护	101
第一章 商标和商号	102
第一节 商标	102
第二节 商号	122
第二章 著作权和专利权	126
第一节 特许经营中的著作权	126
第二节 特许经营中的专利权	141
第三章 商业秘密和不正当竞争	147
第一节 商业秘密	147
第二节 不正当竞争	148
第三节 竞业禁止	155
第五编 附录	161
附录一 相关特许经营法律法规文件	162
国内贸易部 商业特许经营管理办法(试行)1997.11.14	162
国家国内贸易局 关于进一步规范特许加盟活动的通知 1999.10.19 ..	166
国内贸易部 连锁店经营管理规范意见 1997.3.27	168
商务部 关于贯彻实施《零售业态分类》国家标准的通知 2004.8 ..	170
国家工商行政管理局 国内贸易部 关于连锁店登记管理有关问 题的通知 1997.5.31	179
财政部 企业连锁经营有关财务管理问题的暂行规定 1997.9.29 ..	181
财政部 国家税务总局 关于连锁经营企业增值税纳税地点问题 的通知 1997.11.11	186
国家工商行政管理总局 关于解决商标与企业名称中若干问题的 意见 1999.4.5	187
国家经济贸易委员会 国内贸易部 文化部 邮电部	

目 录

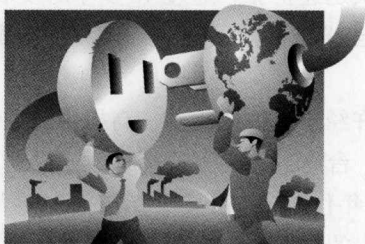
国家新闻出版署 国家工商行政管理局 国家烟草专卖局 关于	
连锁店经营专营商品有关问题的通知 1997.6.25	189
文化部 关于促进和规范音像制品连锁经营的通知 2001.5.30	191
国家药品监督管理局 关于印发药品零售连锁企业有关规定的通知	
2000.4.23	194
国家计委 关于规范餐饮连锁企业价格管理的通知 2000.11.21 ...	196
国务院办公厅 转发工商总局等部门《关于严厉打击传销和变相	
传销等非法经营活动意见》的通知 2000.8.13	198
国务院 关于禁止传销经营活动的通知 1998.4.28	202
国务院办公厅 转发国务院体改办、国家经贸委《关于促进连锁经营	
发展若干意见》的通知 2002.8.12	204
财政部 国家税务总局 关于连锁经营企业有关税收问题的通知	
2003.2.27	209
国内贸易部 国家技术监督局 关于加强连锁企业商品质量管理	
促进连锁经营发展的通知 1996.3.4	210
文化部 关于加强互联网上网服务营业场所连锁经营管理的通知	
2003.4.22	213
文化部 音像制品批发、零售、出租管理办法 2002.4.10	217
农业部 关于发展农产品和农资连锁经营的意见 2003.3.14	228
国家经济贸易委员会 关于规范加油站特许经营的若干意见	
2002.8.21	232
新闻出版署 关于连锁店经营图书有关问题的通知 1997.8.12	239
新闻出版总署 对外贸易经济合作部 外商投资图书、报纸、	
期刊分销企业管理办法 2003.3.17	240
商务部 外商投资商业领域管理办法 2004.4.16	245

目 录

国家工商行政管理总局 驰名商标认定和保护规定 2003.4.17	253
国家工商行政管理总局 企业商标管理若干规定 1998.12.3	257
文化部 关于加强网络文化市场管理的通知 2002.5.10	259
国家经贸委 关于印发《全国连锁经营“十五”发展规划》的通知 2002.10.10	263
附录二 年度中国优秀特许品牌获奖名单	270
附录三 部分特许经营专业律师及律师事务所简介	275

第 / 编

特许经营概念及特许经营法律关系



第一章 特许经营的概念和主体

第一节 特许经营的发展历史及特许经营的概念

一、特许经营的发展历史

19世纪时,“胜家”(SINGER)缝纫机的生产商率先在销售中使用特许经营(franchise)的方式,即“胜家”授权其销售商使用“胜家”的铭牌销售其缝纫设备,由于该销售方法采用统一品牌及标准进行销售,故使“胜家”缝纫机的销售率迅速上升并保持持续增长。“胜家”缝纫机的销售开辟了特许经营的先河。

20世纪中叶,“麦当劳”通过收购设立了第一家快餐店,并通过特许经营的方式迅速扩张,通过40多年的发展,其在全球的门店已近3万家。“麦当劳”的发展成为特许经营低成本、高扩张的最佳典范。

此后,特许经营这种低成本、高扩张的经营模式在欧洲、南美、日本、东南亚、台湾、香港等国家和地区得到了普及并本土化。

20世纪90年代,特许经营开始进入中国大陆市场,从事特许经营的行业从早先的餐饮、洗衣等已发展到今天的超市、汽车服务、美容美发、服装等几十个行业,特许者 also 包括了外商投资企业、老字号企业和新兴企业。

律师解析:

特许经营的出现,是人类商业模式的一个重大飞跃,它为防止大企业的垄断、为中小投资者的生存和发展提供了广阔的舞台与空间,也为有发展潜力的中小企业解决资金匮乏的困难找到了出路。调查表明,通过自行创业成功的比例仅占投资者总数的20%,而通过加盟正

规特许者而创业成功的比例要高达80%。然而,特许经营在中国的发展尚存在不容乐观的现状,主要包括以下方面:

(1) 法律法规尚不健全。关于特许经营的专门立法尚在起草之中,目前调整特许经营的仅有原国内贸易部发布的部门规章《商业特许经营管理办法(试行)》。

(2) 特许者层次良莠不齐。由于特许经营具有知识产权传输的特点,该经营模式受到许多具有一定企业文化和知识产权内涵的企业青睐;同时由于其低成本高扩张的特点,又为一些根本无实质内容可供特许的企业提供了可乘之机,因此造成特许者良莠不齐,鱼目混珠,借特许经营之名,行欺诈钱财之实的情况时有发生。

(3) 特许者法律意识薄弱。由于国内特许经营尚处在探索阶段,对国外企业而言,原来本国的经验又未必适合中国的形势,故对特许经营往往只重视商业运作而忽视了法律构架的建立,许多特许者的商标尚未取得合法权利,合同仅有简单的几页纸,就急于从事特许经营,犹如地基未筑就拟造万丈高楼,其结果可想而知。

(4) 投资人盲目乐观,不经甄选,投资受挫,后悔莫及。通常情况下,优秀的特许者会对其特许经营体系投入大量的人力和财力,与其相应的加盟费用相对而言也会较高。但一些投资人未经认真甄别,盲目听信所谓的投资回报保证,对投资总额较低的项目盲目乐观,造成受欺诈乃至血本无归的后果。

作为特许者,应完善其公司构架、知识产权构架、特许经营合同构架等法律构架,以保证特许经营模式能够得到持续发展。

作为被特许者,在选择投资项目时,要通过调查、谈判等方式对特许者现状及其加盟店有深入了解,才能确保自己的投资不至于陷入尴尬境地。

商务部目前正在安排起草《商业特许经营管理条例》,该条例的出台将对我国特许经营市场的规范和发展起到积极的作用。

二、特许经营的概念

1. 国外关于特许经营的定义

■ 案情简介：

TN 公司拥有并经营着美国著名的休闲咖啡馆，其经营的特色在于其装潢既不同于欧式的商务咖啡馆，也不同于近年来较流行的纯休闲便利咖啡馆。TN 公司经营的咖啡馆采用明快的色彩及流线型的美式设计风格，不仅符合人们闲暇时的休闲心态，也适合现代人士快节奏的商务洽谈之用。且该公司为各种不同品种的咖啡设计了不同形状和材质的杯皿，还为客人提供小份的试饮装。其在纽约的培训总部亦能提供全面的服务理念和管理模式的培训。

Jean 于上世纪 90 年代初赴美国留学，毕业后其即在美国洛杉矶一家电子公司工作，由于其自幼对咖啡馆情有独钟，长期在美国学习生活后又十分崇尚简约的室内装潢风格，在通过对 TN 公司及其所经营的咖啡馆进行考察后，Jean 决定在自己生活的洛杉矶，用自己多年来的积蓄，投资设立一家 TN 公司加盟店。后 Jean 与 TN 公司签订了特许经营的协议，并开设了使用 TN 商标经营模式及产品配送的咖啡馆。

✍ 律师解析：

国际特许经营协会 (IFA) 对特许经营的定义为：“特许经营是特许者与被特许者之间的契约关系，对被特许者经营中的特定领域、经营诀窍和培训，特许者有义务提供或保持持续的兴趣；被特许者的经营是在由特许者所有和控制下的一个共同标记、经营模式和（或）过程之下进行的，并且被特许者从自己的资源中对其业务进行投资。”

欧洲特许经营协会对特许经营的定义则为：“特许经营是一种营销产品、服务、技术的体系，基于在法律和财务上分离和独立的当事人——特许者和被特许者——之间紧密和持续的合作，依靠特许者授予被特许者权利，并附加义务，以便根据特许者的概念进行经营，此项

权利——经由直接或间接财务上的交换——给予并迫使被特许者其商号、商标、服务标记、经营诀窍、商业和技术方法、持续体系和其他工业知识产权的使用，在双方一致同意而制定的书面特许合同的框架和条款之内。”

本案中的 Jean 投资设立了洛杉矶 TN 咖啡馆加盟店，对 Jean 而言，其对 TN 品牌及其 TN 体系之下的经营理念、经营模式是予以认同的。洛杉矶 TN 咖啡馆的产权属 Jean 所有，TN 公司通过协议向 Jean 提供其 TN 商标的许可使用、经营模式、经营诀窍的培训及主要原材料咖啡等的配送，而 Jean 亦必须在 TN 公司的统一规范下进行运作。双方的权利义务通过特许者与特许者间的协议得到了确认。

2. 我国现行法规对特许经营的定义

案情简介：

S 服装销售公司系中国的著名服装企业，在中国服装市场竞争极其激烈的情况下，该公司十来年仍取得了较好的发展。除了在服装的款式、风格、研发上确保质量上乘外，其所推行的 S 服装专卖店加盟策略同样功不可没，使其区别于以往服装销售的代理制度，而在服装行业成为一个经久不衰的神话。

在此服装专卖店加盟策略中，S 公司许可被特许者使用 S 服务商标，为被特许者提供其统一设计的店面装潢，还制定了统一的进货、陈设、销售流程，对被特许者进行入门以及定期的培训，并有督导员负责对加盟店的监督和指导。虽然服装销售是一个高风险的投资行业，但投资人还是趋之若鹜。

律师解析：

我国现行的特许经营立法尚在起草之中，仅有 1997 年 11 月 14 日原国内贸易部颁布的《商业特许经营管理办法（试行）》对特许经营进行了定义：

“特许经营是指特许者将自己所拥有的商标（包括服务商标）、商号、产品、专利和专有技术、经营模式等以特许经营合同的形式授予被特许者使用，被特许者按合同的规定，在特许者统一的业务模式下从事经营活动，并向特许者支付相应的费用。”

本案中S公司采用特许经营方式销售服装系借鉴国外诸多品牌服装的销售方式，其与销售代理的重大区别在于代理商的销售不受生产商的制约，代理商用何种名义与方式进行销售与生产商无关。而特许经营则有统一、一致的业务模式，是一种特许者与被特许者权利和义务利益紧密结合的经营模式。由于其双赢的特点，被誉为“21世纪主导商业模式”。

三、特许经营与其他容易混淆概念的区别

1. 特许经营与直营连锁

■ 案情简介：

FNT公司是一家著名的洗衣连锁公司，李先生去该公司不同的门店消费时，发现该公司有一部分店是直营店，又有一部分店是加盟店，李先生知道FNT公司主要是从事特许经营的，但对该公司保留大量的直营店表示不解。因一次偶然的机会他结识了该公司总经理刘先生，就向刘先生了解保留直营店的原因。刘先生说，保留直营店主要是基于以下几个方面，一是从特许经营的发展来看，特许系统建立之初，要先建立直营店，探索经营管理经验，积累知识产权价值；二是在特许店发展之际，直营店可以成为特许店的样板店，也可以成为加盟商收购的对象；三是公司也会在与加盟商合同期满等情况下收购加盟店，使之成为直营店。

✎ 律师解析：

直营连锁是指连锁企业自行投资设立的门店，又称直营店，其与

特许经营从法律概念上有诸多不同:

(1) 法律关系的不同。特许者与被特许者之间是合同关系;直营店与特许者是公司内部投资关系。

(2) 产权归属不同。加盟店的产权属被特许者所有;直营店的产权属特许者所有。

(3) 管理模式不同。加盟店除遵守特许者的经营管理模式外,日常经营管理相对独立,被特许者拥有独立的产权及人事等权利;而直营店则是公司总部的一个子公司或分支机构,必须服从公司总部的管理。

(4) 利益分配方式不同。加盟店除按特许经营合同向特许者缴纳加盟费、特许权使用费等费用外,被特许者即享有经营所得的全部利润,也可能承担亏损的风险;而直营店的盈亏皆由公司总部承担。

根据现行法规规定,从事特许经营必须具有一年以上的良好经营业绩,否则不得成为特许者,即成为特许者的前提条件是必须有直营店。

2. 特许经营与自愿连锁

■ 案情简介:

F市商业协会会员中有数十家中小型零售企业。这些企业的经营业绩尚可,但在发展过程中又苦无良策。要说从事特许经营吧,又无可供特许的资源;要说收购其他企业吧,又没有足够的资金;即便是等待被大企业兼并吧,好像其也难以成为大企业们猎取的目标。彷徨了许多年之后,协会一位资深人士向几家企业的经营者建议,何不借鉴国外自愿连锁的方式呢?几家企业的经营者通过调研、探讨,在F市小型零售企业中组成了自愿连锁发起人小组。于是,各企业共同设计并注册了服务商标,设定装潢风格,制定了服务规范,签订了自愿连锁协议书,并约定由各方共同使用和监督管理自愿连锁品牌,以期得到共同、全面的发展。这一经营模式的突破,使该自愿连锁企业无论从管理模式还是社会认知度上都得到了极大提高,业务量也迅速上升,并吸引着其他企业不断要求加入该自愿连锁行列。

律师解析:

所谓自愿连锁,是指企业间根据协议约定,自行共同设立并使用商标、商号、专利、专有技术、经营诀窍等知识产权,共同在统一模式下从事经营活动的行为。其与特许经营的区别在于:

(1) 法律主体不同。特许经营的特许者是知识产权的权利人,被特许者是被授权使用者。而自愿连锁的主体均为知识产权的共同创设者和权利人。

(2) 利益分配方式不同。特许经营中被特许者需向特许者支付费用,而自愿连锁中任何一方无需支付费用。

目前,我国法律对自愿连锁尚无明文规定,该经营模式在国内使用亦较罕见。但若协议签订完善,也不失为一种具有良好抗风险能力的经营方式。

3. 特许经营与传销

案情简介:

2000年,N市出现了一个专门从事保健品买卖的公司,该公司设立了一套“加盟连锁”的运作机制,即任何人可以“加盟”该公司,“加盟”时必须购买一套保健品,其价格为人民币5888元,“加盟”后该“加盟者”应再发展其他人“加盟”,一旦有人“加盟”,前者即可获得该产品价格20%的收入,若后者亦发展了“加盟者”,前者还可获得产品价格10%的收入。许多人认为这就是特许加盟而趋之若鹜。

律师解析:

传销是一种金字塔式的销售模式,经营者通过层层发展人员,组织网络来推销产品(或服务)。经营者的收入往往不是来自产品销售利润,而是加入者的入门费或认购产品的变相入门费;参加者中的上线从下线营销业绩中提取报酬。

特许经营与传销的主要区别在于:

(1) 法律关系方面

特许者和被特许者之间是受法律保护的书面契约关系；传销组织者与参与者之间，传销参加者上线与下线之间的交易不是受法律保护的合同关系。

(2) 经营管理方面

特许经营一般有店铺经营，特许者和被特许者双方在经营管理上有深度的合作，实现特许者经营理念和经济效益上的“双赢”；传销则是无店铺式营销，传销的组织者虽然也设计了传销体系和流程，但这并不是通常意义上的企业经营管理理念，在这种发散式和随机性很强的扩张结构中，组织对参与者、上线对下线的营销行为很难实施控制。

(3) 合法性方面

特许经营是国家鼓励与推动的比较先进和新型的营销方式，由原国内贸易部制定的《商业特许经营管理办法（试行）》加以规范；而近年来的非法传销活动给我国经济秩序和社会稳定带来了恶劣影响，现我国法律已明令禁止。

《关于进一步规范特许加盟活动的通知》（国家国内贸易局内贸局发营销字【1999】第173号文件）中规定：“任何企业和个人不得以特许加盟的名义从事传销或变相传销活动。”

鉴于目前有不少传销公司故意混淆特许加盟、连锁经营与传销的区别，打着特许加盟招牌变相开展传销活动，最近，国家工商行政管理总局、公安部和中国人民银行在《关于严厉打击传销和变相传销等非法经营活动的意见》中再次表示对传销要采取有力措施予以取缔。

4. 特许经营与 BOT 项目

案情简介：

L 市为迅速发展城市交通，欲在江东、江西间建一条隧道，为了