特许经营中的限制竞争条款问题研究

——以案例分析为依据

◆赵柯丽

（华东政法大学，上海 200050）

【摘要】自《商业特许经营管理条例》推行以来，我国的商业特许经营取得了发展与繁荣，其在推动中小企业发展、提高就业率等方面都发挥了一定作用。但是，由于我国市场经济管理体系尚待完善，商业特许经营在实际运作过程中仍然存在一些问题。例如，特许人与被特许人对商业特许经营的实践操作缺乏经验，从而导致投资成功率相对较低、各类纠纷层出不穷。本文选用实践中的典型纠纷案例作为分析基础，旨在为更好地解决特许经营中的法律问题，兼顾公平与效率，促进特许经营的稳定发展提供参考。

【关键词】商业特许经营；限制竞争；特许人；被特许人

一、据以研究的典型案例

2004 年 3 月，原告家园公司与被告森得瑞公司签订了《加盟特许经营合同》，合同条款涉及原告需遵守竞业禁止义务和保守商业秘密等内容。 2005 年，双方当事人签订了《解除合同协议书》，并在协议书的第五条中约定：合同解除后，家园公司必须继续遵守前述所列的竞业禁止和保守商业秘密的条款。 原告认为该条款显失公平，故请求法院依法判令撤销该条款。 而被告则认为签订的合同和协议均系平等双方自愿达成的，属双方真实意思表述，其中的条款不违法也不存在不公平。 本案争议的焦点是当事人之间签订的合同中关于竞业禁止和保守商业秘密的条款是否为限制竞争条款，是否显失公平。

二、实践中的特许经营限制竞争条款

市场经济具有鼓励人们破坏公平竞争的天然特质，限制竞争条款作为不正当竞争行为之一，在这种市场机制和心理机制的作用下形成也是自然的。 特许人往往会利用自己的优势地位设定如竞业禁止条款、转售商品价格或服务价格条款、搭售条款和排他性交易条款以约束被特许人的经营行为。 下文即结合案例对常见的限制竞争条款做出一定分析。

（一）限制竞争行为的基本类型

特许经营中涉及的限制竞争的行为主要可以分为特许人与被特许人之间的内部限制行为，以及特许人、被特许人对其他竞争主体的外部限制行为。 而内部限制行为又可以再分为特许人对被特许人的限制以及后者对前者的限制行为。本文着重讨论实践中出现较多的内部限制竞争行为。 第一，价格控制。 特许人通过协议、决议或协同行为来确定、维持或者改变特许经营产品或服务价格，被特许人不得自行定价，或要求被特许人变动价格时必须经特许人同意。如肯德基、一点点等品牌在一定区域内的店面的同一商品均为统一的价格。 第二，竞业禁止。 特许人要求被特许人在合同生效及终止后的一定期间内，不得从事同类行业以及有竞争性的相关行业。 第三，指定交易。 为了使特许产品或者服务维持一定的质量和标准，特许人通常要求被特许人只能购买其指定的原材料、机器设备等，有时还会限定被特许人购入的商品或服务的价格或数量。 第四，保守商业秘密。 特许经营里的商业秘密内容比较广泛，包含产品配方、营销策略、商业数据等相关信息。 保守商业秘密一般是指被特许人不得违背特许人的需求，披露、使用或容许别人使用其所掌握的特许人的商业秘密。

（二）竞业禁止与商业秘密条款的认定

实践中，商业特许经营中存在着各种限制竞争行为，但是在具体处理时要关注限制竞争行为的合理性，因此，搞清楚是否存在着超过范围和限度的限制竞争行为就显得尤为重要。 当这种限制竞争的行为妨碍公平竞争，由此危及社会经济时便需要对其加以限制。 故在作相关判定时，若涉案条款超过一定的限度就会导致显失公平的，可解除合同；若属于合法范围内的行为，则在实践中被特许人的相关行为通常会被认定为违约。 实践中较多案例涉及特许人对于被特许人竞业禁止和保守商业秘密的限制，故下文着重讨论该种典型的限制竞争行为。

结合案例，我们可以进行以下分析：家园公司和森得瑞公司签订了合同，并知晓了森得瑞公司的有关商业秘密，依照协议约定，家园公司必须遵守竞业禁止义务并保守商业秘密。 与此案相近的，在实践中大多数情况下，特许人和被特许人彼此在签订特许经营合同时，往往设定竞业禁止之类

的限制竞争条款，主要是为了防止被特许人不正当地利用其掌握的业务秘密，或者利用这些秘密与特许人进行不正当竞争。该条款虽然在表面上看，对森得瑞公司即特许人更有利，但是按常人所能理解的另一个角度来看，《加盟特许经营合同》一旦成立并履行，被特许人即可合法地获取到特许经营中涉及的特许人的部分商业秘密，而且这种“合法取得”是无法通过合同解除等行为来逆转的。因此，案例中涉及的竞业禁止、保守商业秘密等限制竞争条款从这一角度考虑，可以认为对合同双方是公平的。同时，考虑到这类条款都有一定的期限，所以也不一定会造成市场垄断，从而不会必然阻碍市场的公平竞争。

类似的案例还有很多，如沈阳碰碰凉连锁企业管理有限公司与崔某特许经营合同纠纷一案。在这一案例中，《碰碰凉特许经营合同》第十四条的效力问题为争议焦点。合同封面及首页印有碰碰凉公司商标、全国特许经营顾客服务热线、网址等，合同书内容亦可以反复使用，该特许经营合同应认定为格式合同，第十四条应为格式条款。特许经营合同第十四条约定崔某在该合同履行期间及期满或终止后两年内承担竞业禁止义务，并对竞业禁止的范围进行了明确约定。虽然如此，崔某在《碰碰凉特许经营合同》上的签字系其真实意思表示，且该合同对竞业禁止义务的时限、范围等均进行了明确约定，并未加重崔某的合同义务，崔某应当承担竞业禁止义务，故《碰碰凉特许经营合同》第十四条应属有效。2016 年 12 月 31 日，合同终止后崔某继续使用碰碰凉公司的商标、企业和品牌标志等经营资源，属违约与侵权行为的竞合。

综合上述的两个案例，可以对于实践中的相关问题进行一定的归纳总结。在特许经营合同中约定竞业禁止、保守商业秘密等限制竞争条款，其实是实践中常见的做法。但合同的约定内容应当遵循公平原则，不得以保护一方利益为由而最终造成倾斜保护。例如，保守商业秘密的条款，一般只需形成特许关系，被特许人开始从事特许经营的项目，就会把握特许人的有关商业秘密，但是该过程是不可逆转的，即使在这之后终止特许经营合同书，特许人也难以因此抹除被特许人掌握的商业秘密。因此，从公平原则的角度考虑，通过限制竞争条款来保护特许人，也可以视为平衡特许人与被特许人之间的权利义务，维护市场秩序的有效方法。在这时，限制竞争条款的设置也并非全是违法的。

三、特许经营中的限制竞争条款——把握利益平衡点

（一）不同立法模式之权衡

目前，无论是否制定专门的特许经营立法，不同国家和地区的相关立法有一个共同点，即以多个部门法、以多种手段综合调整特许经营。在世界范围来看，欧盟通过《欧盟条约》对公司限制竞争行为作出原则性规定，并且颁布针对特许经营合同的专门性法规——《4087/88 号法规》。该法规主要包括以下几部分：适用范围、黑色清单（禁止条款）、白色清单（豁免条款）、豁免期内要遵循的规则、异议程序及豁免撤销的标准。虽然《4087/88 号法规》现已无效，但是该法规中涉及的用以分辨特许经营合同的合理标准——维护特许人技术秘密原则、维护运营网络同一信誉原则，以及“黑白清单”等制度依然非常具有参考价值。美国则采取了与欧盟不同的立法模式。美国属于判例法国家，其没有对特许经营中的反垄断问题做专门的规定，不过在谢尔曼法和知识产权法中倒是有一些对这一问题的原则性规定。

欧盟和美国的两种典型的立法模式，相比之下，美国的法律制度更具灵活性，法官有自由裁量权，可以根据当时的经济特点作出适合不同特许经营类型、不同时期的判决。但同时，这也意味着这种模式下法律的稳定性更弱，交易安全得不到保障。我国的法制建设仍然在初始阶段，配备大批功底扎实、知识专业的法官并不现实。不过，美国的私人执行激励和特许经营信息披露制度，对我国仍具有一定的借鉴意义。反观欧盟，尽管豁免条例有执行时限，但还是无法完全灵活地契合特许经营的改变。不过综合考虑，无论是在参考难度系数或是操作技术难度上，还是欧盟的立法模式更适合我国。故选择在《反垄断法》《反不正当竞争法》中对限制竞争问题做原则性规定，要另外再制定一部专门针对特许经营中的限制竞争问题的法规更加符合我国实际。当然，由于各地经济发展状况不同，在上述基础上制定的法规需要针对不同地方的特点配套地方性法规。

（二）实践问题处理之建议

特许经营合同当事人在法律上虽然是平等的，但双方当事人在缔约能力、权利义务、合同履行等方面的不平等，决定了他们之间的合同关系不可能平等，这种不平等需要通过对契约自由加以限制来解决。限制竞争条款通常是特许人为了维护自身的经营利益而设定的，而特许人往往是具有优势地位的那一方，所以当限制竞争的行为更多地体现为其违法性时，应关注被特许人合法权益的保护问题。但与此同时，也应当意识到，我国市场经济发展正处于粗放发展后期、经济转型前期这样一个时期，《商业特许经营管理办法》中关于限制竞争的内容，除了第五条外，涉及具体规定的仅有第十条第四项。同时我国的公民意识、商业道德、管理和技术水平也有待提高。故在制定法律时对弱者权益进行保护的做法也不能是绝对的，保护弱者的力度应与我国的经济发展水平相协调。在某些情况下，过度的保护可能会起到相反的作用，得不偿失。

此时，可以借鉴法律保护与经济发展水平相适应的原则，即适度保护原则，在处理具体的特许经营合同纠纷时，既不能以显失公平一概予以否定，也不能一律以尊重当事人

之间合同自由为由回避审查相关条款的合理性。处理相关纠纷时，应先预判相关市场的竞争程度、被告的市场支配地位、被告的行为动机、最终产生的效果等情况。同时，可以借鉴对消费者保护原则中的法律保护与经济发展水平相适应的原则，对于不同情况下的限制竞争行为加以区别对待。对于正当权益受损的被特许人，应当予以保护；对于非因特许人故意或过失受到损害的被特许人，给予适度保护；对于为了谋求不正当利益而故意使自己遭受损害的被特许人，不予以保护或仅给予有限保护。

在具体立法方面，由于特许经营这一概念传入我国的时间相对较短，相关法律法规为数不多，专门性规范更是数量少、位阶低。实践中出现的特许经营中的限制竞争行为纠纷，多采用《反垄断法》《反不正当竞争法》这两部基本的法律来解决，而缺乏对应的针对商业特许经营的配套法规及豁免规定。若想改进上述情况，最直观的方式就是进行专项立法，与此同时，在这个专项法规中确立限制竞争条款的界限。在这一方面，欧盟就有在《罗马公约》概括立法的前提下，专门制订针对商业特许经营和纵向限制竞争2个专门法规的例子。但如果这样，就不得不面对立法成本高、时间长的现实。因此，现阶段更切合实际的是，在现有法律的基础上，明确何为正当的、合理的限制竞争条款，对合法的限制竞争条款以及应被禁止的限制竞争条款做出更详尽的规定。故提出以下建议：首先，对于合法的限制竞争条款，即明确规定合法的限制竞争条款必须符合的条件。具体的要求可以从目的、对象等以下几项进行设置：第一，正当的限制竞争条款应以平衡当事人法益为目的。第二，限制条款的应以合法权益为保护对象。第三，限制条款不得损害公共利益或他人的正当权益，不得阻碍技术进步和生产效率的提高，并且最终应有利于消费者。其次，对应被禁止的限制竞争条款也要做出更详尽的规定。例如，在品质相同时，限定被特许人以过高的价格购买特许人指定的商品或服务，并且这种限制无正当理由；限定被特许人不可对特许经营所涉及的各项实际专利权提出质疑；限制特许人无正当理由阻拦被特许人将加盟连锁店转让给满足条件并且乐意继续运营的第三人。

四、结束语

我国正处在市场经济初级阶段，特许经营也还在发展中，相关的法律制度不是很完善，因此，出现各种各样相关的纠纷也是在所难免的。本文以案例为切入点，探究分析这些案例背后的特许经营合同纠纷中常见的特许经营合同限制竞争条款问题，阐明了“面对特许经营合同纠纷中的限制竞争问题，既不能以显失公平一概予以否定，也不可一律以当事人意思自治为由回避审查相关条款的合理性”的观点。在具体立法方面，可在现有法律的基础上，明确何为正当合理的限制竞争条款，对合法的限制竞争条款以及应被禁止的限制竞争条款做出更详尽的规定。

参考文献：

[1]束小江.特许专营中的反竞争问题研究[J].外国经济与管理,1999(08):30-34.

[2]钟可慰.特许经营合同纠纷中的若干法律问题研究[D].上海:华东政法学院,2005.

[3]郑曙光,卢建益.商业特许经营:经济法视野下的考察与分析[J].宁波大学学报(人文科学版),2006(03):85-92.

[4]李亚虎.论商业特许经营的反垄断法规制[D].贵阳:贵州大学,2016.

[5]陆川.经济法视野下商业特许经营法律制度研究[D].上海:华东政法大学,2009.

作者简介：

赵柯丽(1997—),女,汉族,浙江杭州人,硕士研究生,研究方向:商法。