

新闻快递

## 北京市奕明律师事务所正式成为上海连锁经营协会团体会员

北京市奕明律师事务所于2010年3月正式成为上海连锁经营协会团体会员。上海连锁协会协助政府对上海连锁经营企业指导、协调、管理,发挥政府与企业、企业与企业之间桥梁和纽带作用,维护会员企业的合法权益,为会员搭建商品产销平台,发布连锁经营信息,组织连锁店店长培训,开展连锁咨询交流等多种服务功能。在为上海导入连锁经营方式,运筹连锁营销管理,促进上海连锁业健康有序发展上发挥了巨大的推动作用。作为商业特许经营行业专业法律服务机构的奕明律师事务所,成为上海连锁经营协会会员,将充分发挥自身法律与经济专业性相融合的优势,在有效利用协会平台对特许经营行业进行深入了解的同时,更好的为各特许经营企业提供更为优质、高效的法律服务。



问必答

## 特许经营与传销的区别

赵新春

笔者在从业过程中,曾经不止一次接到过这样的咨询:连锁经营是国家行为吗?连锁经营是否受到法律保护?初次听到这样的咨询时,对咨询者基本法律知识的欠缺感到惊叹!连锁经营和国家行为有什么关系?连锁经营又为什么不能受到法律保护?细问之下,才知道原来咨询者被亲朋好友叫去搞“连锁经营”,只要交纳一定的加盟费用,就可以发展成为连锁会员,再从这些新加盟的会员身上抽取一定比例的提成,并说这种“连锁经营”受到国家法律保护和提倡,国家还出台专门的法律规定来约束它,前途无限云云。此时笔者才明白,原来咨询者所谓的“连锁经营”指的是传销,只是被那些不法分子披上了“连锁经营”的外衣而已。

大多数人对于“传销”这个词并不陌生,都知道传销非法,但是很多人并不真正了解传销的运作模式。根据《禁止传销条例》规定:传销,是指组织者或者经营者发展人员,通过对被发展人员以其直接或者间接发展的人员数量或者销售业绩为依据计算和给付报酬,或者要求被发展人员以交纳一定费用为条件取得加入资格等方式牟取非法利益,扰乱经济秩序,影响社会稳定的行为。正是由于传销的上述社会危害性,国家对于传销是严厉禁止的。在这种情况下,很多不法分子开始寻找“传销”的出路,他们打着“代理”、“连锁加盟”的幌子开始进行变相传销,以至于某些不明真相的人误以为连锁销售就是变相传销。为了防止更多的人

上当受骗,笔者认为有必要彻底澄清连锁经营与传销的区别,还连锁经营的清白。

严格来讲,连锁经营并非法律概念,而仅是一种理论上的经营模式,连锁经营包括三种表现形式:直营连锁、特许经营和自由连锁。也就是说,特许经营是连锁经营中的一种,且是最主要的一种。在国内,只有特许经营才是法律概念,根据《商业特许经营管理条例》规定,商业特许经营是指拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业,以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者使用,被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营,并向特许人支付特许经营费用的经营活动。

从《商业特许经营管理条例》和《禁止传销条例》的相关规定,我们可以看到,特许经营和传销是存在明显区别的。

首先,从产品或服务价值上看。通常,开展特许经营业务的产品或服务是已被市场所接受或已得到验证,具有较好的市场成绩。而在传销中,传销人员购买产品的目的在于加入传销体系,其产品只具有象征意义,无法与市场价比较,产品质量更是无法保障。

其次,从投资目的上看。特许经营是一种通过特许人与被特许人建立某种契约关系销售商品或服务的方式,被特许人加入特许人的目的在于销售特定的产品或服务,从而获取利润。而在传销中,传销者加入其体系后的唯一工

作就是发展下线,即俗语所说的“拉人头”,目的不在于销售产品。

第三,从社会价值上看。特许经营中的特许人无论是提供产品还是服务,都需要通过实实在在的经营获取利润,从而增加社会财富。而在传销中,传销人员不从事任何经营活动,仅仅通过所发展的下线人数获取提成,不能创造任何社会价值。

第四,从组织结构上看。特许经营的层次一般为两层,最多三层,特许人在发展分特许人时,必须在合同中作出相关的约定,否则就有可能因涉嫌传销而被查处。传销的层次是没有限制的,为的是鼓励发展会员,提高人头数,正因如此,传销才成为父子相骗、朋友相欺、层层相套的“老鼠会”。

第五,从经营主体上看。根据法律规定,特许经营的特许人必须是企业,且需要在相关商务主管部门备案。传销人员是以“人拉人”的方式发展会员,显然不可能符合上述条件。

综上,特许经营与传销存在上述五大区别,从这些区别我们也可以看出,传销是通过欺骗方式聚敛钱财的手段,是不能创造任何社会价值的;而特许经营是受到国家法律保护的合法的经营行为。人们在决定投资时,一定要擦亮自己的眼睛,分清“特许经营”与“非法传销”的区别,避免上当受骗。

(上接第03版)

可程度,均无法与公立医院相比。大型医疗技术好的医院相对集中,医院之间技术资源信息不通畅,国有公立医院拥有良好的医疗设备和较高医疗技术水平的人员,有的甚至有自己的科研机构和教育机构。而私立医院以营利为目的,收费较高,相关医疗技术水平和服务跟不上。如果能够借助某种模式,为双方搭建一个合作的桥梁,使得公立医院的医疗资源得到有效利用,又能提高私立医院的医疗水平,为双方营造一个共赢的局面,而且,在一定程度上也解决了人们就医难的问题,同时也减轻了国家在医药卫生方面的压力。那么这一模式无疑是先进的、可行的。

首先,医药行业的企事业单位具备从事特许经营的经营资源和开展特许经营的实力。大型国有公立医院的优势自然不用说了。对于一些大型连锁药店、药品销售企业和药品生产企业,他们拥有良好的信誉和健全的营销网络、渠道,有些企业更是集生产、销售于一身的综合性企业集团。目前,很多知名医药龙头企业均在开设分店或直营店,不断扩张企业规模,但尚未从事特许经营。这些具备条件和实力的医药企事业单位将自己的经营资源,如商标、商号(企业标识)专有技术(包括医疗技术、先进的医疗知识和医学资料)等资源授权欲从事医药经营的被特许人使用,双方通过合同明确约定各自的权利义务,对于医院来说,重点可能就是资源如何共享和医疗技术的指导、传授;对于药品销售企业,重点主要集中在统一的配货和价格体系,当然这个价格体系要执行国

家对药品的价格限定,不能脱离国家的监管。

其次,医药企事业单位与加盟单位在经营管理上一定要保持高度统一,甚至包括企业文化,这是实现医药特许经营的内在核心之一。经营管理上保持高度统一,简单来说,就是总部(特许人)如何开展日常的业务活动有哪些管理制度,加盟单位(被特许人)也要一项不落的实行这些制度,从总部到每个加盟单位任何一项工作都是要统一的,甚至统一到日常的卫生如何清理、洗手间如何消毒。具体来说,医药服务的统一包括但不限于:统一的企业文化、统一的医疗器械和原料生产、采购、配送,统一的服务方式和标准,统一的管理制度、业务流程等等。

再次,医药企事业单位与加盟单位是合同关系,双方是相互独立的民事主体,自负盈亏、自担责任。这无疑减少了医药企事业单位的风险,不用开设分院、分店,不需要承担分院、分店的经营风险,从而提高了医药企事业单位开展特许经营活动的积极性。

如果医药行业采取特许经营的模式,将这些资源整合起来,实现资源共享和优化利用,有利于医疗技术的推广和传播,提高整个社会的医疗服务水平,扩大医疗服务单位的覆盖率,保障百姓就近就医,远隔千里也能享受高水平的医疗服务,而且由于其统一性,更加有利于国家对该行业的监管和调控。以药品销售行业为例,双方通过合同约定,保障统一的原料采购、统一的产品供应、统一的生产标准,由于源头环节的高度统一化,使得药品的流通渠道固定、有序,保证了药品质量,从一定程度上能够阻碍假药、劣药

流入市场,而且减少了流通环节、价低了药品成本,从而降低了药品价格,使百姓吃得起放心药。对于医药企事业单位与加盟单位来说,能够有效的利用医疗资源,使得医学资料、技术信息共享,加盟单位处于各个地方,他们能够接触各种医学实例,为总部提供医学素材,有助于医疗科学研究。由于加盟单位是商业化性质,以盈利为目的,通过加盟不但能够学到先进的管理模式和医疗技术,而且还能提高企业信誉,这无疑减少了加盟单位的投入成本,大大增加企业收入,提高了投资者们的积极性。而且也能为医疗事业单位创收,解决一部分财政问题。

对于医药行业来说,采取特许经营的商业化模式,医药企事业单位除了授权商标、商号这些硬件条件外,必须为加盟单位进行经营指导、技术传授,实现资源共享,否则,医药行业开展特许经营的目的就会大打折扣。国家法律政策允许私营医院、药店发展,而这些私营企业又缺乏相关经验,不如以特许经营的模式有效地引导他们开展经营活动。

《商业特许经营管理条例》第三条第二款规定:“企业以外的其他单位和个人不得作为特许人从事商业特许经营活动。”我国目前大部分拥有优良资源的医院为公立医院,属于事业单位法人,从主体上讲,不能从事商业特许经营,但私立医院又不具备经验和实力。这无疑又构成了法律上的一个难题。我认为,公立医院可以依然保持事业单位性质,履行为社会服务之职责。但不禁止其对开办的私营商业化医疗单位进行特许经营,双方可以建立联营体制的特许加盟关系。

目前,药品销售可以采取商业特许经营模式,因为药品生产和销售的经营者大部分都是企业,主体上符合法律要求。

医院从事特许经营是个很大的课题,从目前法律和政策精神来看,有悖于法律规定和政策精神,但社会是发展的,我们要以发展的眼光看待事物,虽然目前实现难度比较大,但不代表其不适合社会经济的发展需要。

由于医药行业关系国计民生,对于人们生活更是必不可少,其采取特许经营模式,也存在一定弊端。例如,随着规模的扩大,容易形成行业垄断,医药行业形成垄断地位,那对于人们生活的影响可想而知,尤其是价格的波动,国家一直对药品和医疗服务单位的服务价格进行调控,如果医药特许人利用其垄断地位操纵药品或服务价格,对于国家的监管和调控无疑构成重大障碍。另外,医药行业不同于其他行业的经营活动,一般需要投入的成本比较高,不像开设一家服装店或餐饮店,几万、十几万就能开起来。医药行业经营少则上百万,多则过亿,一般人不具备开设实力。而且,国家对于经营医疗或医药的企业有特别严格的规定。不过这也说明,不是任何一个人都能从事医药经营,毕竟其关系国计民生,实行严格的市场准入制度也是必要的。

医药行业从事特许经营任重而道远,但正如笔者所述,其具备有利性的一面,要在医药行业实现这一模式,不但需要政策和法律的支持,而且,还需要经过科学实践调研,如果有利于社会发展,应当有条件允许这种经营模式应用于医药行业。



YIMING LAWYER

信任源于专业 E-mail: texujingying@138.com 24小时服务热线: 13501057306

# 特许经营资讯

2010年03月03日

主办单位:北京市奕明律师事务所

第20期01版

行业动态

## 中国加油站特许经营的现状与发展趋势

赵丽彬 郭昕

我国对于成品油的批发、零售、仓储经营活动都实行许可制度,对企业的设立条件、资格审查、经营批准证书颁发等有严格规定,但同时由于我国成品油市场已经完全对外开放,外资也可进入我国成品油的批发、零售、仓储环节,从而形成了“油源多元化、市场主体多元化、品牌及服务多样化、价格日趋灵活化”的“统一、开放、竞争、有序”的多元化市场格局。中国石油天然气股份有限公司(以下简称中石油)和中国石油化工股份有限公司(以下简称中石化)为迅速扩张成品油的零售网络,争夺零售市场份额,从1999年就开始采取了“加油站的特许经营模式”来不断发展自己的被特许店。2002年8月国家经济贸易委员会颁布了《关于规范加油站特许经营的若干意见》,对中石油公司和中石化公司的连锁经营体系进行了法律上的规范调整。截止2008年底,我国共有成品油零售企业111335个,其中加油站95740座,占零售企业总数的86%;服务于农村的柴油加油点14299个,占总数的12.8%。目前国内加油站9万多座中,中石油占20%,中石化占33.3%,社会单位占44.7%,外资占2%。两大集团各自拥有完整的油品分销品牌和网络,但同时经营过程中暴露出很多弊病。而占据半壁江山的社会加油站,因规模小,几乎一站一品牌,拥有连锁品牌的加油站很少,而且大家的品牌意识普遍薄弱,长期以来处在一个单打独斗、缺乏组织的状态。

中国石油和中国石化两大集团虽然率先引入特许经营模式,通过吸纳社会加油站加盟实现了零售网络的超常发展。但是在市场经济体制仍需完善、市场竞争尚不规范的国内成品油零售市场上,中石油、中石化两大集团在特许经营的加油站管理中存在一些矛盾和问题,主要表现在以下几个方面:

一、两大集团对直营店和特许店管理存在一定的不平等性。

在特许经营管理中,两大集团对特许加油店的重视程度远远低于其直营店,同时在供应上实行差别待遇。中石油、中石化集团成品油的销量占到全国销量的绝大部分,但有多少是来自其特许店呢。我国成品油的价格的波动主要来自国际油价的跌幅,当国际油价过高时,我们经常听到“油荒”这个词,除了社会单位的加油站无油外,往往集团的特许店也面临油荒的问题。

二、缺乏科学合理、可操作性强的特许经营模式供复制。特许经营的基础是特许人和被特许人持续获得各自所期望的利益,而特许经营模式是指确定被特许人加入的方式及投入与回报的关系。目前发展特许经营的文本制度和分析体系缺乏严谨细致的模式可供遵循与复制,特许人和被特许人之间更类似于一种低层次上的供货关系。

三、发展超前,缺乏配套法律体系支持。在特许经营加油站发展先期,中石油、中石化大规模的网络扩张,在大力收购、新建加油站的同时,利用自身资源优势大量发展特许经营加油站。但由于特许体系内部配套监管机制不到位、外部市场监管环境欠佳,导致特许经营双方利害冲突不断,特别是特许加油站经营上不断出现劣质油等一系列违规行为,给两大集团带来很多负面影响,损害了品牌形象。国务院办公厅和国家经贸委先后出台了《关于开展加油站专项整治工作的通知》和《关于规范加油站特许经营若干意见》,但这两个文件并未彻底解决加油站特许经营面临的监管困境。在特许经营双方的权益受到损害时,缺乏强有力的、可操作的法律保障,特别是在特许企业品牌、商誉和管理等专有知识产权的维护方面。

面对中国成品油零售市场的激烈竞争,加油站的特许经营模式是国内石油公司最好的经营模式,同时该模式已经过国际市场长期考验,普遍认为是最成功的经营模式。我国石油零售业发展特许经营模式其必然性有以下原因:

一、实践中,成品油的销售市场完全放开,加油站的设立自由化。

我国设立加油站在以前是受到国家严格控制的,但自2006年以来逐步放松,依据《成品油市场管理办法》加油站的设立和供应自由化,对于成品油零售经营企业扩建加油站等设施,在符合城市发展规划,取得省级商务部门



核发的加油站规划确认文件,并经相关部门验收手续后,只需报省级商务部门备案即可。2008年全年我国新设成品油零售企业1629个,其中,中石油、中石化集团626个,只占新批总数的38.4%;其他国有企业77个,占总数的4.7%;民营企业占895个,占新批总数的54.9%;外资企业31个,占总数的1.9%。以上的数字提示我们,其他国有企业、民营企业如何在市场资本多元化的竞争机制下,更好的发展呢,特许经营模式往往是企业与其他集团抗衡的最优选择。

二、燃油价格的放开。石油产品有其物质的特殊性以及战略意义,因此,各国对燃油价格是牢牢控制的,但随着市场经济的逐步发展,世界各国普遍放开了价格控制,实行国家执行最高价格制度,我国已是如此,我国政府部门会规定最高价格,但对于降价底线却未作规定。我国进口的石油占全国销售石油的50%,目前的现状决定了,我国的油价直接受制于国际油价的涨幅,如何在价格放开时增加企业自身的抗震性,加油站的特许模式无疑其是最好的方式。

三、燃油运营商之间的激烈竞争,决定着加油站必须通过特许经营扩充自己的竞争力。因为我国原油的开采进行了严格的地域划分,形成了中石化、中石油、中海油三大集团,但对于销售市场未作任何的划分,同时我国加入世贸后石油销售市场又对外资开放,因此,在我国形成了“油源多元化、市场主体多元化”的现状,销售市场竞争激烈。世界石化巨头自2006年进入中国以来,他们不仅进入了石油勘探领域,石油储备领域,例如,化工巨头阿克苏诺贝尔落户宁波化工区、荷兰帝斯曼集团深拓其在中国的市场、英荷壳牌公司与中石化合资煤气化项目。同时也进入了我国的销售领域,我国仅08年外资企业就建立31个加油站。中石油、中石化首先意识到了市场竞争的严峻性,从1999年起为扩展其在成品油市场的占用份额,实现低成本扩张,采取了特许经营模式发展起自己的销售网络。

四、从国际市场上看,石油销售大国均采用了特许经营模式,长期的实践中证明此模式是最成功的经营模式。以美国为例,他们在1978年就颁布了《成品油销售准则法》对成品油特许经营进行了规定,保护成品油被特许人的利益,建立了调整特许人与被特许人关系的统一规则。对于我国建立完善的特许经营体制起到了很好的借鉴作用。

依据《2010-2015年中国加油站行业深度评估及投资前景预测报告》显示,2010年我国加油站行业竞争将更趋激烈:中石化、中石油对民营油企围剿之势将延续,

而另一石油巨头中海油的强势出击更是会带来成品油流通市场的格局大变化,民营油企的价格战大有愈打愈勇之势。2010年年初商务部正式发文《商务部关于促进加油站非油品业务发展的指导意见》,要求各大加油站“积极发展非油品业务”。可与预见,2010年加油站的竞争除了成品油价格上的文章外,非油业务也必将成为各企业斗智斗勇的一个大战场!鉴于以上多种因素,作者认为,我国石油的特许经营模式发展可以从以下几个方面考虑:

一、特许人拥有自己良好的品牌、标示、油品,创立自己成功的品牌效应。发展特许经营的重要外部条件是特许人的品牌影响力和市场涵盖度为大众所认可和接受,并且在与同行的竞争中处于主导和支配地位,如此才足以吸引加盟商。

二、在发展特许经营加油站工作中,各集团的协作十分重要。应加强合作、协调,采取“强强联合”的竞合策略,坚持统一的特许经营加油站发展条件,对社会加油站的发展标准、供油价格和特许经营费用标准等方面,力争达成一致。为此有必要成立相应的协调机构,制定统一的发展特许经营加油站管理办法,建立磋商联系制度,协商解决争端,努力实现双赢。如此,特许经营才具备发展的外部环境和基本条件。

三、特许经营是一种持续的契约关系,要使这种关系符合双方的利益并得以持续下去,就必须建立健全相应的特许经营管理体系。特许经营的发展是依靠一个非企业内部的合作群体来完成的,他们本身的不稳定性要求企业必须要有一个长远的规划,从对市场的分析,形成整套系统的规划和方案,从而尽量避免盲目无序。特许经营最关键、最核心的内容是通过如何科学的管理和内部“法律”来监督约束被特许人的经营行为,成熟的经营模式要求对所有特许站实行“统一”待遇。正如中石油在新发布的《特许经营加油站暂行管理办法》中所提到的,切实做到“统一名称标识、统一配送油品、统一油品质量、统一油品价格、统一服务规范(营业时间、服务内容、安全措施等)”。只有从被特许人的切身利益考虑,才能使特许经营模式发挥到最大作用。

作为一种先进的经营模式,只有将特许人和被特许人的资源和优势有机地结合起来,才能实现互补双赢。应该根据企业的长远发展战略,有计划、有步骤地推行特许经营模式,以期抓住时机,实现低成本的扩张,迅速拓展市场,提高市场占有率。在落实过程中,应积累更多的有利因素使特许经营加油站健康发展。

视界

# 浅谈特许经营模式的特点

张静

特许经营就是以吸引投资为目的，并在保证盈利的前提下向被特许人提供产品和服务。一般来说企业的经营模式通常包含三个方面的内容：收入来源（也可以称为加盟群）能够向被特许人提供的价值、以及保证持续提供价值的方式。因此，判断特许经营模式是否成熟必须从三个方面进行分析：

第一，分析企业的收入来源，或者分析公司的加盟群分布情况；

第二，分析企业吸引和保持每一个收入来源的能力，即公司能够向被特许人提供什么样的价值；

第三，分析企业怎样能持续不断地向被特许人提供这些价值，即分析向被特许人提供价值的方式和资金流动方式。

《商业特许经营管理条例》第七条规定：“特许人从事特许经营经营活动应当拥有成熟的经营模式，并具备为被特许人持续提供经营指导、技术支持和业务培训等服务的能力。”目的是为了维护被特许人权益，规范特许人的行为，以求市场交易的公平和稳定。成熟的经营模式就是将现有的资源进行合理配置，最大限度的发挥企业组织的人、财、物及无形资产的功能作用，并能有效的掌控、化解或处理经营上可能存在的风险，迅速占领市场，持续不断地获取利润方法的集合。而只有经过市场长期检验的经营模式才能被认为是成功的。所以，《条例》规定特许人从事特许经营经营活动应当拥有至少2个直营店，并且经营时间超过1年。

特许经营模式一般分为商品商标型特许经营和经营模式型特许经营两种类型。商品商标型的特许经营已经有很长的历史，被称为“第一代特许经营”，可口可乐，百事可乐等饮料生产商和福特汽车公司等汽车制造商以及大石油公司等，早期的商

业特许经营一般是采用商品商标型特许经营模式经营的。而经营模式特许经营出现的时间相对较短，被称为“第二代特许经营”。其除了商品、商标的授权使用外，更多是整个商业模式的经营特许。企业在创立特许经营体系的准备阶段必须明确企业通过什么样的经营模式来扩大企业的规模，并根据自身特点来设计合理的、可持续盈利的经营模式。

商品商标型特许经营模式具有以下优势：(1) 特许人采用商品商标型特许经营模式运作，可以间接通过被特许人的营销行为达到推广品牌的目的。同时随着品牌知名度的提高，品牌无形资产的价值也随之增加；(2) 可以弥补特许方品牌的产品单一的缺点。由资源或生产能力不足等造成的产品单一而短期内又无力进行多元化发展的企业，可考虑通过商标特许向原有的产业（行业）领域之外扩张，从而达到支撑品牌的目的；(3) 特许人在自己经营品牌或产品长期不能获利的环境下，却可能获得实实在在的短期利益。品牌是一种资产，对它的经营要考虑到长远利益，但在尚看不清长远利益的时候（通过商标特许经营可能对长远利益有损害），短期却能获得品牌使用费、品牌保证金以及品牌价值提升等益处；(4) 特许人可以利用被特许人为品牌扩张支付成本，从而特许人可以节约资金。

如何才能成功地运用商品商标特许经营模式，并给特许人与被特许人双方带来预期的收益呢？首先，特许人必须提升对品牌管理的能力。特许人将商标授权被特许人使用，实质上是扩大品牌的规模，品牌的市场反馈信息的搜集、品牌产品的质量监控、品牌使用者营销行为的限制，这些都要求特许方有很强的品牌管理能力。第二，特许人必须注重发展品牌的核心产品。一个品牌可能会有一系列的产品做载体，但品牌的核心产

品是品牌得以发展和成熟的关键。在品牌的主导产品不突出时，盲目地进行品牌扩张，极易造成品牌形象的弱化，对品牌的长期建设极为不利。第三，对特许经营项目所在的行业进行市场考察。在我国，特许经营已经覆盖了13大类别，80多个细分行业和业态，但并不是所有的行业或领域都适合商标特许经营，应尽量避免在竞争异常激烈而利润并不高的行业采用商品商标型经营模式经营。第四，对被特许人进行考察。受许企业必须有足够条件和能力运作一个知名品牌，具体到经营能力上要求生产的产品或服务的质量，企业的财务状况，企业诚信状况等都要达到特许方的要求，特别是在商标特许之后，更要加强对受许方品牌运营的监督与控制。第五，特许人还需要考察被特许人的专长情况。如果被特许人原本就有产品生产线，那么授权的品牌最好与被特许人的原业务相关，这样不仅可以降低经营成本，还可以降低经营风险，对特许人来说也同样降低了风险。第六，特许人必须了解自己采用的特许经营模式存在的缺陷。商品商标型经营模式中商标特许人与被特许人双方在对待品牌利益期限上存在明显的不匹配，特许方不仅考虑短期利益，同时也会注重长期利益，而被特许方更关注的是短期利益的最大化，利益分歧导致了这种制度的内在矛盾，同时由于特许人以合同方式对被特许人实施间接监控存在一定的难度，因此不利于品牌长期的建设。

经营模式型特许经营分为三种：(1) 工作型特许经营。这种特许经营模式对于被特许人来说，只需要投入很少的资金，甚至可以在被特许人的家中开展业务。“工作”是指被特许人实际上为自己买了一份工作。只需一个人手的业务，如家务服务等，并不需要一个营业场所。(2) 业务型特许经营。被特许人需要相对较大的投资，用于采购商品、设备和购买或租赁营业场所。因其经营规模比工作型的特许经营大，因此被特许人需要雇佣一些员工以便进行有效的经营。这种类型的业务范围相对较广，包括冲印照片、会计服务、洗衣店以及快餐外卖等。(3) 投资型特许经营。这种类型的经营模式需要被特许人投入更高数额的资金。被特许人首要关心的是获得投资回报，而不是为自己找到一份工作。酒店、快餐店大部分属于投资型特许经营。

经营模式特许经营有如下特征：(1) 特许人与被特许人双方签订的特许经营合同包含了业务经营的所有方面。(2) 特许人许可被特许人使用特许人的商标、商号、企业标志、经营方式等在特定的区域和时间内进行经营。(3) 特许人提供包括经营各方面内容的全套方案，该方案通常包括在操作手册中。被特许人必须遵守这些规定，以保证所有加盟店提供的产品和服务保持同一质量标准。(4) 特许人提供的经营模式需在其直营店中经过全面的测试，并被证明是成功的以后才能开展特许经营活动。(5) 被特许人开店经营前，特许人必须对被特许人进行培训。(6) 特许人在被特许人开店经营后应提供持续不断的提供支持和协助。这些支持包括各种必要的服务以及广告和促销活动。(7) 被特许人得益于特许人的良好商誉。(8) 被特许人应为特许权、特许人的培训及其他服务支付首期特许费和后续的年金。被特许人也应为特许人安排的广告和促销活动提供资金支持。(9) 特许人可要求被特许人为其业务经营投入自己的相当一部分资金，并在日常经营中积极工作。(10) 被特许人独立经营，自负盈亏。



以案说法

## 特许经营合同的认定

杨帆

### 一、基本案情

2009年2月1日，原告与被告签订《合作合同》，约定被告授权原告在上海市内发展加盟店，并将其所有的“XXX”注册商标以及企业标志标示等授权原告使用；被告向原告提供统一的店面设计、装修方案、经营管理手册和持续的经营指导服务；被告对原告免费培训、免费提供价值2万元开业赠品，按照市场价格的3折供货，为提供的产品制定的全国统一零售价。合同约定，原告在被告统一的业务模式和规范下从事经营活动，并在合同签订时向被告一次性交纳投资款58万元，品牌使用费5万元，每年管理费5万元。合同有效期3年。

合同签订后，原告按照合同的约定，向被告交纳投资款58万元，品牌使用费5万元，每年管理费5万元。

在合同履行过程中，原告以双方签订的合同属于商业特许经营合同，被告没有履行信息披露义务为由，诉至人民法院。要求被告解除合同退还所交款项并赔偿损失。被告认为双方签订的合同不属于商业特许经营合同，没有信息披露义务，不能以此为由解除合同。

### 二、审理结果

人民法院经审理查明，合同名为合作合同，但从双方约

定的内容看，实为商业特许经营合同，且被告没有按照国务院《商业特许经营管理条例》（以下简称《条例》）第二十一条规定，“特许人应当在订立特许经营合同之日前至少30日，以书面形式向被特许人提供本条例第二十二条规定的信息，并提供特许经营合同文本。”故双方从事特许经营活动不仅受《中华人民共和国合同法》的约束，而且应遵循《条例》的规定。依据《条例》第二十三条的规定，判决解除原被告签订的合同，被告退还原告交纳投资款58万元，品牌使用费5万元，第一年度管理费5万元。

### 三、法律分析

本案争议的主要焦点是双方签订的合同是否属于特许经营合同。《条例》第三条明确规定：“商业特许经营是指拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业，以合同形式将其拥有的经营资源许可给其他经营者使用，被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营，并向特许人支付特许经营费用的经营活动。”

因此，该规定确定了商业特许经营具有四个基本特征：特许人必须是拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业；特许人和被特许人之间是一种合同关系，双方通过订立特许经营合同，确定各自的权利和

义务；被特许人应当在统一的经营模式下开展经营，这种统一的经营模式体现在各个方面，大到管理、促销、质量控制等，小到店铺的装潢设计、标牌的设置等。被特许人应当向特许人支付相应的费用。特许人拥有的经营资源一般都经过了较长时间的开发、积累，具有较高的商业价值。

本案中，双方在所签订的合作合同中约定原告在合同期内有权使用被告所有的“某某”注册商标以及企业标志标示等授权原告使用；原告在被告统一的业务模式和规范下从事经营活动；原告并在合同签订时向被告一次性交纳投资款58万元，品牌使用费5万元，第一年度管理费5万元等。从上述约定可以看出，被告将其拥有的注册商标、标志标示等企业经营资源许可给原告使用，且原告必须遵循被告制定的统一的经营模式。可见，虽然双方签订的合同名为合作合同，但从双方约定实质内容看，显然本案符合《条例》关于商业特许经营概念的规定，符合特许经营合同的特征，实为特许经营合同。因此，被告提出该合同是合作合同而不是特许经营合同的答辩意见于法无据，人民法院对该合同性质的认定是正确的。

# 商业特许经营模式之翻牌特许经营

孙振明



特许经营大家已经耳熟能详在此不过多阐述，那么翻牌特许经营是一种什么模式？他有什么特征又有什么优势？这是下面我们要重点阐述的内容。

翻牌特许经营的定义，根据受许人的和特许人的角度的不同可分为两种。一、翻牌特许经营是指已经有现成业务的企业与特许人合作，使用特许人的商标，通过更换招牌而变成特许加盟商的过程。二、翻牌特许经营是指通过招募现存的独立企业（包括单店或者连锁）或者竞争者的加盟企业到自己的特许经营体系的过程。

早在上世纪20年代，一些大型石油公司开始把独立的维修站，授权给那些已有一定从业经验的特许加盟商，这被认为是翻牌特许经营的最早雏形。到21世纪初，这种特许经营模式得到了很大程度上的传播。传统的特许经营与翻牌特许经营最大的区别在于，传统的特许经营加盟对象是没有本行业从业经验的个人或社会团体，而翻牌特许经营的加盟对象则是具有本行业从业经验的业主或竞争对手的现有加盟者，翻牌的特许加盟商具有一定的从业经验或本身就是相关企业所有者。

“如家快捷酒店”就是成功运用了翻牌特许经营模式的典型范例。“如家快捷酒店”的前身是“唐人”和“朋来”，2001年12月公司正式将“如家”(Home Inn)定为品牌名，并申请商标注册，2002年5月华东地区第一家如家快捷酒店——上海世纪公园店，改建工程开工，同时标志着如家酒店连锁把“直营店”作为品牌发展的重点。2002年6月首旅集团下属的原“建国客栈”4家连锁店统一翻牌为“如家快捷酒店”，成为首批如家酒店连锁直营酒店。2005年1月如家酒店管理平台正式使用。2008年2月如家已达到330家直营店，170家连锁酒店。2008年4月如家在第五届“金枕头”奖评选中获得“中国最佳经济型连锁酒店品

牌”，同时CEO孙坚先生获得“中国酒店杰出人物”。

还有比如日本的“全家便利”作为全球第二大的便利店品牌，2004年进入上海市场，就是通过翻牌特许经营这种方式进行扩张。2009年11月“全家”(FamilyMart)以高出预计价格20亿日元，收购了日本第七大便利店“am/pm日本”。日本“全家”便利店社长上田准二日前接受共同社采访时表示，为缩小和对手的差距，将积极并购中等规模便利店，并大力开展在华业务。还有21世纪不动产，1971年，美国加州，美国房地产的传奇人物、杰出的房地产经纪人——巴特莱尔(Art Bartlett)和费舍尔(Marsh Fisher)创办了21世纪不动产。他们敏锐地觉察到特许经营的巨大威力，果断准确的采用特许经营的方式复制成功经验，创立了金色的21世纪品牌(CENTURY 21®)。21世纪不动产2000年3月进入中国。截止2008年11月，21世纪不动产已覆盖全国33个区域，拥有过千家门店，逾万名经纪人。2007年，21世纪不动产全国不动产交易额已达到800亿。21世纪不动产的区域加盟商均为当地唯一的特许授权商，一般为当地有影响力的开发商或上市公司等，具有良好的企业背景和雄厚的资金实力。例如济南三联集团，上海新锦江集团、广州珠江地产、山东鲁银集团、天津永泰集团等都是21世纪不动产加盟商。还有许多特许经营企业都是通过翻牌特许经营这种方式进行快速的市场扩张。

从上面的范例不难看出翻牌特许经营竞争优势主要体现在以下几点：

一、翻牌特许经营加盟者的经验比传统的商业特许经营的加盟者丰富。特许经营运营过程中的一个重要环节就是特许总部对受许人的培训和督导。传统的特许经营的加盟者一般很少具备相关的从业经验。他们或者是下岗职工，

或者是刚毕业的学生，或者是农民工等，他们缺乏销售经验甚至根本没有做过生意，对市场的洞察力和企业的经营管理经验更是缺乏。因此传统的特许经营招募加盟者需要倾注很多的人力、物力和财力，对加盟者进行运营的培训和指导。还有就是某些特许经营企业为了迅速的扩张市场，往往在招募加盟者时根本不考虑加盟者的相关从业经验与能力，致使许多的加盟者不能存活下来，而且损害了自己的品牌形象。但是翻牌特许经营的对象都是已经有店铺和相关从业经验的人员，他们本身就非常熟悉企业的管理运作以及周边市场的竞争情况，不需要特许总部提供较多的培训支持。同时，由于翻牌特许经营的加盟者有从业经验，所以从总体上来说，翻牌特许经营的单店绩效要比传统特许经营的单店绩效高，加盟者的存活率大大高于传统的特许经营，增强了特许人的品牌竞争力。因此可以认为，加盟者已有的从业经验为翻牌特许经营增强了竞争优势。

二、消费群体的成熟。当传统的特许经营企业要进入陌生的区域市场时，由于各市场在地方文化、民俗、消费者特征和市场条件都有所区别，所以一开始，他们往往缺乏对陌生市场环境的准确判断。因此，传统的特许经营单店进入一个新的商圈，需要很长的时间和通过很大的努力才能获得该区域消费者的认同。但是翻牌特许经营的加盟者在翻牌前已经经营了一定的时间，具备一定的经营经验，他们对当地市场环境和消费特征比较了解，翻牌特许经营特许人因此减少了接触、了解并掌握当地商圈特点的时间和费用。此外，翻牌特许经营的受许人自身的企业在当地市场和社区具备一定的口碑和知名度，拥有一批固定的顾客。翻牌特许经营通过翻牌等于直接拥有了固定的消费群，减少了消费者从认知到信任的培育阶段。这一过程为翻牌特许经营打开陌生市场奠定了坚实基础。

三、选址上更具竞争优势，更具有主动权。传统的特许经营，特许人的加盟者都是那些没有自己公司或店铺的个人或社会团体。因此，吸纳加盟者后，特许人有时候还要派专业人员帮助受许人寻找合适的店铺地址。对于超市、便利店、服装经销店、快餐店和住宿旅馆等对选址要求比较高的行业，在固定区域中寻找合适的位置变得十分困难。因为在一定的商业区域内，较好的位置都早已被先进入该市场的竞争对手所占领，加盟者的选址非常有限。即使在一个较少同类竞争对手的区域，黄金地段的选择亦会被其他的行业店铺所占据。因此在选址上，传统的特许经营加盟者比较被动，或者选址比较冷清的商圈和位置，或者开发全新的市场，但后者往往又不是加盟者所能及的。而翻牌特许经营恰恰在一定程度上弥补了传统特许经营在选址上的劣势，在选址上占据了主动权，翻牌特许经营的对象是已有店铺的同业从业人员或竞争对手的现存加盟者。这些企业由于进入该区域时间比较早，占得的商圈位置也相对比较好。通过对他们进行翻牌，变相占领了黄金的商圈和店铺位置。这也是为什么一些新进入者，特别是跨国企业运用特许经营模式进行国际化扩张的时候，普遍采用翻牌特许经营这一手段的原因。因此认为，翻牌特许经营在选址上比传统的特许经营更能获得竞争优势，更具主动权。

相对于传统的特许经营，翻牌特许经营在某些特定的行业具有更明显的竞争优势，现有的特许人不妨可以仿效以上的成功范例将自己的企业做大做强。

理论探讨

# 关于医药行业从事特许经营之探讨

寇纯石

医药产业历来就是关系国计民生行业，随着经济水平和医疗水平的不断发展，人民群众对于医药的需求不断增长，同时也涌现出不少问题，例如资源配置不合理，药品生产流通秩序不规范，医院管理体制和运行机制不完善，医药费用上涨过快，个人负担过重等问题，造成人民群众看病难、看病贵的现状。

为此，中共中央国务院于2009年出台政策，要深化医药卫生体制改革，加快医药卫生事业发展，适应人民群众日益增长的医药卫生需求。政策中指出：(五)进一步完善医疗服务体系。坚持非营利性医疗机构为主体、营利性医疗机构为补充，公立医疗机构为主导、非公立医疗机构共同发展的办医原则，建设结构合理、覆盖城乡的医疗服务体系。大力发展农村医疗卫生服务体系。进一步健全以县级医院为龙头、乡镇卫生院和村卫生室为基础的农村医疗卫生服务网络……。健全各类医院的功能和职责。优化布

局和结构……有条件的大医院按照区域卫生规划要求，可以通过托管、重组等方式促进医疗资源合理流动。建立城市医院与社区卫生服务机构的分工协作机制。城市医院通过技术支持、人员培训等方式，带动社区卫生服务持续发展……。建立城市医院对口支援农村医疗卫生工作的制度……城市大医院要与县级医院建立长期稳定的对口支援和合作制度，采取临床服务、人员培训、技术指导、设备支援等方式，帮助其提高医疗水平和服务能力。(七)建立健全药品供应保障体系。国家制定基本药物零售指导价格，在指导价格内，由省级人民政府根据招标情况确定本地区的统一采购价格。规范药品生产流通。完善医药产业发展政策和行业发展规划，严格市场准入和药品注册审批……。

试问，商业特许经营模式是否适用于医药行业？是否有助于医药行业的发展？是否与医药卫生体制改革的总体目标一致？当然，即使医药行业可以采用特许经营的模式，

它也只是整个医药卫生体制改革的一个方面，也许占得比重很小。今天，笔者就对此课题谈一谈。

何谓“商业特许经营”，《商业特许经营管理条例》第三条第一款规定：“本条例所称商业特许经营（以下简称特许经营），是指拥有注册商标、企业标志、专利、专有技术等经营资源的企业（以下称特许人），以合同形式将其拥有的经营资源许可其他经营者（以下称被特许人）使用，被特许人按照合同约定在统一的经营模式下开展经营，并向特许人支付特许经营费用的经营活动。”其特征：(一)统一的经营管理模式；(二)经营资源的授权许可使用；(三)特许人与被特许人之间关系合同关系，双方是相互独立的民事主体；(四)持续性的经营指导和技术扶持。

目前，我国医药行业存在很多问题，私立医院发展尚不成熟，也不具备规模，无论是从医疗技术还是人们的认

(下转第04版)