

# 上海市徐汇区人民法院

## 民事判决书

(2015)徐民三(知)初字第619号

原告：上海驿居酒店管理有限公司，住所地上海市。

法定代表人：孙坚，执行董事。

委托诉讼代理人：费宏博，上海市浦栋律师事务所律师。

委托诉讼代理人：钟磊，上海市浦栋律师事务所律师。

被告：吴德举，男，1972年7月10日出生，汉族，户籍地江苏省徐州市，住江苏省邳州市。

委托诉讼代理人：李新超，江苏大运河律师事务所律师。

被告：邳州莫泰酒店有限公司，住所地江苏省徐州市。

法定代表人：冯顺利，总经理。

委托诉讼代理人：魏云荣，女，邳州莫泰酒店有限公司工作人员。

委托诉讼代理人：李新超，江苏大运河律师事务所律师。

原告上海驿居酒店管理有限公司(以下简称上海驿居公司)与被告吴德举、邳州莫泰酒店有限公司(以下简称邳州莫泰公司)特许经营合同纠纷一案，本院于2015年5月5日立案后，依法适用普通程序。案件审理过程中，本院根据原告上海驿居公司申请追加张某1为被告，后原告上海驿居公司申请撤回对被告张某1的起诉，本院予以准许。本院于2015年12月7日、2016年7月26日公开开庭进行了审理。原告上海驿居公司的委托诉讼代理人钟磊，被告吴德举、被告邳州莫泰公司的共同委托诉讼代理人李新超，被告邳州莫泰公司的委托诉讼代理人魏云荣到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上海驿居公司向本院提出诉讼请求：1、判令吴德举、邳州莫泰公司向上海驿居公司支付拖欠的自2010年1月至2013年1月期间的品牌使用与管理费、总经理费、订房佣金等费用人民币(以下币种同)376,058.26元【构成为：2010年1月至2013年1月的品牌使用与管理费407,955.50元(其中2010年1月至2011年9月的品牌使用与管理费213,690.02元，2011年10月至2013年1月的品牌使用与管理费194,265.48元)+2012年5月至2013年1月的总经理费(即店长工资)119,500元(其中2012年5月23,500元，2012年6月至2013年1月12,000元/月)+2010年1月至2013年1月的订房佣金34,900元(其中2010年1月至2011年9月的订房佣金16,720元，2011年10月至2013年1月的订房佣金18,180元)+2010年3月至2011年11月的第三方服务费17,466.90元(其中2010年3月至2011年9月的第三方服务费16,381.90元，2011年10月、11月的第三方服务费1,085元)-2013年1月之前(含该月)发生的抵扣积分券64,290元-2013年1月之前(含该月)发生的抵扣网上支付673.44元-2013年1月之前(含该月)发生的吴德举、邳州莫泰公司已付款金额138,800.70元】；2、判令吴德举、邳州莫泰公司赔偿上海驿居公司特许经营合同解除后，自2013年2月至2013年7月期间，仍使用上海驿居公司的管理系统以及违约使用“莫泰”、“莫泰168”、“MOTEL168”、“MOTEL”、“168”字样及图案而给上海驿居公司造成的损失50,942.40元(构成为：2013年2月至2013年7月的品牌使用与管理费49,201.40元+2013年2月、3月的订房佣

金1,840元- 2013年2月发生的抵扣网上支付99元)；3、判令吴德举、邳州莫泰公司向上海驿居公司支付诉请1欠款376,058.26元的逾期付款违约金62,162.43元(按照0.03%/天的标准计算，自2015年1月8日至2016年7月11日)；4、判令吴德举向上海驿居公司支付的保证金10万元作为违约金，归上海驿居公司所有，上海驿居公司不予返还；5、判令吴德举、邳州莫泰公司拆除邳州市运河镇建设路奚仲广场内“莫泰”酒店上的“莫泰”、“莫泰168”、“MOTEL168”、“MOTEL”、“168”字样及图案，并停止使用上述字样及图案；6、判令邳州莫泰公司停止使用含有“莫泰”字号的企业名称。事实和理由：2009年7月1日，上海驿居公司与吴德举以及案外人张某1签订莫泰连锁旅店特许经营合同及其附件(以下简称特许经营合同)，许可吴德举非独占性使用“莫泰”、“莫泰168”、“MOTEL168”商标、商号、企业标志、专有技术、经营管理手册等经营资源，在江苏省邳州市运河镇建设路奚仲广场特许经营“莫泰”连锁酒店(以下简称加盟店)，上海驿居公司向吴德举提供特许支持服务，吴德举应在每月前10日内向上海驿居公司支付上月品牌使用与管理费、订房佣金、总经理费等费用，特许经营期限从合同签订日起至2014年11月30日止。2009年9月3日，吴德举申请“莫泰”作为企业字号。2010年1月14日，吴德举作为唯一股东出资设立邳州莫泰公司，邳州莫泰公司作为加盟店的运营主体，向上海驿居公司支付相关费用，上海驿居公司向其开具发票。2011年1月5日，吴德举与案外人张某1签署协议，约定张某1将其在邳州莫泰公司中的权益全部转让给吴德举，今后与上海驿居公司发生的一切事宜和相关法律责任均由吴德举负责，与张某1无关。2012年初，上海驿居公司与吴德举签署补充协议，约定调整总经理费。特许经营合同签署后，上海驿居公司依约履行，但吴德举、邳州莫泰公司自2010年起拖欠费用，上海驿居公司催讨未果。上海驿居公司于2013年2月4日发出特许终止函，函告特许经营合同自2013年2月1日起解除，限期吴德举、邳州莫泰公司付清欠款并停止使用相关标识。上海驿居公司之后亦书面要求吴德举、邳州莫泰公司限期采取相应措施并支付欠款，仍未果。鉴于特许经营合同已自2013年2月1日起解除，但吴德举、邳州莫泰公司自2013年2月至2013年7月，仍在违约使用“莫泰”、“莫泰168”、“MOTEL168”、“MOTEL”、“168”字样及图案，并向上海驿居公司正常上传经营数据，上海驿居公司按照特许经营合同约定的品牌使用与管理费、订房佣金的标准向吴德举、邳州莫泰公司主张因其违约致上海驿居公司的损失。此外，上海驿居公司基于吴德举、邳州莫泰公司至今仍在“莫泰”、“莫泰168”、“MOTEL168”、“MOTEL”、“168”字样及图案，邳州莫泰公司仍在“莫泰”文字作为其企业名称，依据特许经营合同第2.3条、14.2条第一款G项、第二款以及第14.4条主张保证金作为违约金不予返还。

吴德举和邳州莫泰公司辩称，1、吴德举在本案中不应承担责任。吴德举与上海驿居公司签订的特许经营合同，实际上是履行发起人设立公司的行为，产生的后果应当由设立后的公司即邳州莫泰公司来承担。2、上海驿居公司作出过在涉案加盟店方圆三公里内不会出现第二家莫泰加盟酒店的承诺，八次协商沟通费用支付事宜的电子邮件可以证明经协商一致，上海驿居公司已经免除了吴德举、邳州莫泰公司支付2011年9月30日之前所有费用的义务，其不应再主张2011年9月30日之前的品牌使用与管理费、订房佣金、第三方服务费。上海驿居公司主张2012年5月至2013年1月期间的总经理费标准过高

，理由在于：上海驿居公司主张2012年5月份的总经理费23,500元没有依据，从2012年5月到2013年1月双方开始口头协商过总经理费用的标准是每月7,000元，后双方于2013年1月22日协商确认总经理费是按上海驿居公司实际发给店长的工资标准再协商确定金额，就总经理费实际最终未确定具体金额。3、上海驿居公司主张损失50,942.40元没有依据。上海驿居公司是按特许经营合同约定的收取相关费用的标准计算的损失，但是上海驿居公司委派的总经理离任后不再参与涉案加盟店的管理，上海驿居公司原来提供的第三方服务也已停止，所以上海驿居公司计算损失的标准不当，其应该提供证据证明自2013年2月至2013年7月的实际损失。4、关于逾期付款违约金的诉讼请求：首先所谓的欠款基数不正确，2011年9月30日之前的费用应该全部扣除，2012年5月至2013年1月的总经理费用也不正确，应该按7,000元/月的标准。其次，每天0.03%的违约金标准过高，按年化率计达到了10.95%，远远超过中国人民银行公布的相应贷款利率。此外，吴德举、邳州莫泰公司拖欠部分费用原因在于上海驿居公司违约在先。上海驿居公司违约在先主要体现在其违反了不得在三公里内再允许加盟的口头承诺，消防设计未提供相应的图纸，涉案加盟店是在未验收通过的情况下开业的，所以上海驿居公司主张逾期付款违约金没有事实和法律依据。5、上海驿居公司要求没收保证金属于主张违约金过高，由于上海驿居公司违约在先，故该项请求不应得到支持。6、上海驿居公司要求拆除相应的标识或是图案，实际上相应的标识或是图案已部分拆除。7、邳州莫泰公司名称中含有“莫泰”的字号，是经过企业登记部门核准后使用的，邳州莫泰公司享有该字号的使用权，所以上海驿居公司的第六项诉讼请求不能成立。

本院认定事实如下：第XXXXXXX号“ ”(指定颜色，“连锁旅店”放弃专用放弃专用权)商标注册人为上海驿居公司，核定服务项目第43类：住所(旅馆、供膳寄宿处)；备办宴席；咖啡馆；自助餐厅；饭店；餐馆；旅馆预订；快餐馆；鸡尾酒会服务；假日野营服务(住宿)；汽车旅馆；酒吧；流动饮食供应；茶馆，有效期自2008年4月14日至2018年4月13日。第XXXXXXX号“莫泰”商标注册人为上海驿居公司，核定服务项目第43类：住所(旅馆、供膳寄宿处)；餐厅；寄宿处；饭店；快餐馆；汽车旅馆；酒吧；流动饮食供应；茶馆；会议室出租，有效期自2009年1月28日至2019年1月27日。上海驿居公司作为特许人其在中国商业特许经营网上备案的特许人授权内容包括上述注册商标。

2009年7月1日，甲方(特许人)上海驿居公司(代表人黄某某)与乙方(被特许人)吴德举、案外人张某1签订特许经营合同，主要约定：第1.1条，甲方非独占地授权乙方使用莫泰连锁旅店的商标、企业标志和服务标识，使用范围仅限于乙方在本合同约定期限内、区域范围内按照甲方统一经营管理模式经营莫泰连锁旅店邳州建设路店(以下简称加盟店，加盟店坐落地址为邳州市运河镇建设路奚仲广场)设施及提供相关服务，并将“加盟店”纳入莫泰连锁旅店中央订房系统。本合同期限自本合同签订之日起至2014年11月30日止。第1.2条，除甲方事先书面同意外，乙方和“加盟店”不得向任何单位或个人全部或者部分转让本合同项下的特许经营权。在任何时候，乙方和“加盟店”均不得在其或者其授权的任何第三方与任何单位和个人订立的任何性质和形式的合同、协议、契约中使用或者授权他人使用或者仿用与莫泰连锁旅店相关的商标、名称、标识。上述商标、名称、标识包括但不限于：“MOTEL168”字样及图案、“莫泰168”字样及图案

、“MOTEL”字样及图案、“莫泰”字样及图案以及“168”字样及图案，以及甲方认定的其他字样及图案，否则，将视作乙方和“加盟店”对本合同的根本违约，甲方有权单方面立即终止本合同，并追究乙方和“加盟店”的违约及侵权责任。等等。第1.4条，乙方应确保在本合同有效期内“加盟店”工商、税务等有关部门证照的合法性与完整性，以保证“加盟店”经营业务的合法正常开展。第2.3条保证金：乙方向甲方支付保证金10万元，在同时满足下列条件后，保证金于本合同终止(包括但不限于期满自然终止、双方协商一致终止合同、因违约终止合同)后三十日内由甲方无息返还乙方，否则甲方有权从保证金中扣除相应的部分或者全部款项作为违约金和/或损害赔偿：乙方未拖欠甲方任何费用，包括但不限于加盟费用、保证金、品牌使用与管理费等，亦无其他任何违反本合同的行为；以及在本合同终止或到期后，乙方和“加盟店”在甲方规定的时间内停止使用并拆除所有“加盟店”公众区域内包括但不限于大堂、餐厅、走道、外墙区域内的莫泰连锁旅店商标、服务标识、企业标志、广告、店招等(包括但不限于店标、霓虹灯、标志灯)；亦不得仿用莫泰连锁旅店的商标、企业标志、服务标识及名称；停止使用并返还或按甲方要求销毁包括但不限于《开业手册》、《管理手册》、《客户服务手册》、《质量规范手册》等所有甲方的经营资料和技术文本以及印刷有上述商标、服务标识、企业标志等的物品。第2.4条品牌使用与管理费：莫泰连锁旅店的服务系统属有偿服务，该费用作为莫泰旅店加盟成员的市场支持费用。品牌使用与管理费应按月缴纳，本月费用缴纳时间为次月的前十日内，上海以外地区的金额第一年(从工程结束通过验收取得甲方发出的“准予营业”的书面通知上规定的开业日期后起计的一年)为当月“加盟店”营业总收入的3%，从第二年起为当月“加盟店”营业总收入的4%。第2.5条，“加盟店”与莫泰连锁旅店中央订房系统连接，对于莫泰连锁旅馆订房系统输送的客人，甲方除按照前款第2.4条向乙方收取品牌使用与管理费外，另按20元/间/夜的标准收取佣金。佣金按月结算，乙方须于本月的十日前将上月应付的佣金支付给甲方。第2.7条，乙方应按时、足额向甲方缴纳本合同第2条约定的费用，每逾期一天则按应缴纳金额总额的万分之三计算逾期违约金，累计逾期达三十日的，则甲方有权单方面终止本合同，并按本合同的规定追究乙方的违约责任。甲方收到上述费用后应向乙方出具相应发票。第3.1.1条，为确保“加盟店”能根据莫泰连锁旅店统一装修装饰标准对酒店物业设施进行必要的装修或改建，乙方同意委托甲方指定的设计单位进行设计，并与该设计单位另行签订设计合同(设计费在设计合同中另行规定)。……装修施工单位可由乙方自行选择或委托甲方推荐，但乙方自行选择的施工队需接受甲方指定的监理公司委派的人员监督施工。……乙方在施工过程中如需调整任何施工、设计方案，应事先征得甲方的书面同意。第3.1.2条，无论何方施工，工程完成后必须接受甲方竣工验收。只有经甲方验收合格，并收到甲方发出的书面“准予营业”的通知书并且乙方取得正规税务发票之后，乙方才能使用莫泰连锁旅店特许经营管理系统和相应商标、企业标识对外进行营业。如果经甲方验收认为施工存在不合格之处且乙方未能按照甲方要求对不合格之处进行纠正的，将视作乙方对合同的根本违约，甲方有权单方面立即终止本合同，并追究乙方和“加盟店”的违约责任。第3.7条，甲、乙双方同意“加盟店”实施总经理负责制，总理由甲方单方指派、调动和任免，乙方及“加盟店”其他工作人员须

服从总经理的安排和调遣，积极协助、配合总经理开展工作。……第14.2条第一款，除本合同约定的甲方有权立即终止本合同的情况外，在发生下列情况时甲方可提前三十天发出通知终止本合同，并取消乙方的特许经营资格：……(G)乙方、“加盟店”违反本合同条款且在收到甲方要求纠正的通知三十日内仍不纠正；……第二款，有上述任何一种情况的，乙方须承担由此引起的经济和法律后果，不仅无权向甲方要回保证金，还须就甲方由此遭受的经济损失超出保证金的部分承担赔偿责任。第14.4条，在本合同终止或到期后，乙方和“加盟店”应立即与甲方共同对“加盟店”进行财务审计和工作交接；立即停止使用所有“加盟店”公众区域内包括但不限于大堂、餐厅、走道、外墙区域内的莫泰连锁旅店商标、服务标识、企业标志、广告、店招等(包括但不限于店标、霓虹灯、标志灯)；亦不得仿用莫泰连锁旅店的商标、企业标志、服务标识及名称；……且乙方同意在本合同终止后十五天内，在“加盟店”公众区域内拆除所有与甲方有关的商标、服务标识、企业标志、广告、店招等特许名称及象征标志，否则愿意承担由此产生的一切法律责任和甲方损失。第18.1条约定，自乙方向甲方支付加盟费、保证金和软件维护费用，并在工程结束通过验收取得甲方发出的“准予营业”书面通知后本合同即生效。该特许经营合同附件一为《莫泰连锁旅店品牌使用与管理手册》、附件二为《莫泰连锁旅店管理软件操作和维护手册》、附件三为《乙方确认函》、附件四为《莫泰连锁旅店委托设计咨询协议》，且合同没有关于涉案加盟店方圆三公里内不会出现第二家莫泰加盟酒店的约定。合同附件二约定内容包括，甲方将涉案加盟店纳入莫泰连锁旅店中央订房系统，向乙方有偿提供莫泰连锁旅店管理软件一套，该软件为旅客预定和查询房客之用；乙方一次性向甲方支付系统安装、调试、培训及维护费用8万元(其中含有酒店管理软件SMART培训费用)；该软件的使用期限与特许经营合同的有效期限一致，若特许经营合同终止，则该软件的使用期限自然终止。当天，甲方吴德举、张某1与乙方上海柏凯装饰设计工程有限公司在特许经营合同的基础上签订《莫泰连锁旅店委托设计咨询协议》，约定由乙方为甲方位于邳州市运河镇建设路奚仲广场的酒店提供酒店设计咨询。

2009年9月3日，吴德举申请的“邳州莫泰酒店有限公司”企业名称被预先核准。同年12月28日，吴德举的涉案加盟店举行开业仪式。2010年1月14日，邳州莫泰公司经核准设立，涉案加盟店以该公司名义对外经营，住所地邳州市运河镇奚仲路XXX号，法定代表人吴德举，公司类型有限公司(自然人独资)，相应股东及发起人为吴德举。

2010年3月19日，甲方上海驿居公司与乙方吴德举、张某1签订《&lt;特许经营合同&gt;之补充协议》(简称第一份补充协议)，重新明确特许经营合同中“营业总收入”的概念等。

2011年1月5日，吴德举、张某1签署《股权转让协议》，明确张某1将其与吴德举合作经营的邳州莫泰股权全部转让给吴德举所有，今后与莫泰公司发生的一切事宜和相关的法律责任等均由吴德举负责，与张某1无关。吴德举、张某1将一份《股权转让协议》原件交由上海驿居公司收执。

2011年5月4日，涉案加盟店以邳州莫泰公司名义向上海驿居公司出具《回函》，表示其拖欠管理费属实，但未拖欠其他订房佣金、第三方佣金；上海驿居公司有悖在涉案

加盟店方圆三公里内不会出现第二家莫泰加盟酒店的承诺，邳州莫泰公司就此沟通未果，希望妥善解决此事。现该《回函》所针对的原函件已无法找到。

2011年9月，邳州市大东方浴乐城(即大东方店)对外运营，该店距涉案加盟店直线距离不足三公里。2011年12月至2012年6月期间，邳州市大东方浴乐城加盟上海驿居公司。

2012年初，上海驿居公司与吴德举签订第二份补充协议，明确双方已就位于邳州市奚仲路XXX号与建设路交叉口的邳州莫泰公司之酒店签订了特许经营合同，现就上海驿居公司向吴德举收取“总经理相关费用”事宜达成补充协议：从2012年3月1日起按12,000元/月(如兼管按7,000元/月、驻店经理按10,000元/月)标准收取总经理相关费用。

2012年9月8日、9月10日、12月6日以及2013年1月8日，上海驿居公司就办理消防证照、拖欠款项以及硬件设施问题向特许业主吴德举发出整改通知，敦促特许经营合同的“乙方”予以整改。其中，2013年1月8日，上海驿居公司发给特许业主吴德举的《特许经营警告通知单》中要求其就截止到2012年11月欠款已达325,700.46元且逾期30日以上以及酒店无消防验收合格证的重大违约事宜整改，并表示若在2013年2月1日前未完成整改，上海驿居公司将根据合同约定“甲方将终止本合同，并取消乙方的特许经营资格”。

2013年2月1日，上海驿居公司撤回其派驻涉案加盟店的店长茆某某。吴德举作为特许业主在上海驿居公司收执的主要内容为“致邳州莫泰公司，我司所派驻贵司的特许经营酒店总经理茆某某于2013年2月1日离岗，从2013年2月1日起贵司停止向上海驿居公司支付12,000元/月的酒店总经理费用”的《特许经营酒店总经理离岗函》上签名。

2013年2月4日，上海驿居公司向特许业主吴德举发出《特许经营终止函》，称贵方加盟的酒店——莫泰168邳州建设路店拖欠上海驿居公司应付款且逾期30日以上，上海驿居公司多次催款未果；酒店至今未能取得合法有效的消防验收合格证。基于上述违约事实，上海驿居公司根据特许经营合同第2.7条于2013年2月1日终止特许经营合同，取消贵方的特许经营资格同时关闭酒店MRC预订系统并撤出酒店总经理；要求涉案加盟店于合同终止日起30日内付清欠款。本合同终止后十五日内，贵方必须停止使用并拆除所有“加盟店”公共区域内包括但不限于大堂、餐厅、走道、外墙区域内的莫泰连锁旅店及配套餐饮(若适用)之商标、服务标识、企业标识、广告、店招等(包括但不限于店招、霓虹灯、标志灯)及其他与特许经营体系有关的任何标识；亦不得仿用莫泰连锁旅店及配套餐饮(若适用)之商标、服务标识及名称；停止使用并返还或按上海驿居公司要求销毁所有甲方的经营资料和技术文本以及印刷有上述商标、服务标识、企业标识等物品。

2013年4月开始，涉案中央订房系统(即MRC系统)停用；2013年7月以后，涉案管理系统(即SMART系统)停用。

2013年10月22日，吴德举与案外人蒋某某、吕某签订邳州莫泰公司股权转让协议。次日，经核准变更登记，邳州莫泰公司的法定代表人变更为蒋某某，企业类型变更为有限公司(自然人控股)，股东变更为蒋某某和吕某。2014年3月24日，邳州莫泰公司的工商信息再次发生变更。法定代表人变更为冯顺利，股东变更为冯顺利和冯某。

上海驿居公司因向吴德举、邳州莫泰公司催讨欠款及要求解决后续事宜未果，诉至法院，请求判如诉请。庭审中，上海驿居公司、吴德举以及邳州莫泰公司确认对张某

1退出涉案特许经营合同无异议，且该合同已于2013年2月1日解除。经本院再三追问，上海驿居公司表示其向吴德举提出主张依据的是合同的相对性，向吴德举、邳州莫泰公司提出主张是同时适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(三)》第二条中第一、第二款的规定；对此，吴德举、邳州莫泰公司认为上述两款法条应该择其一适用。

另查明，2009年7月，吴德举支付上海驿居公司涉案特许经营合同项下保证金100,000元及相关加盟费。邳州莫泰公司成立后，相关费用由该公司向上海驿居公司支付。

2012年5月开始，上海驿居公司派驻涉案加盟店总经理(即店长)有张某2、王某某、卞某某。因张某2与王某某工作交接，涉案加盟店在2012年5月期间有张某2与王某某两位店长。后王某某任职涉案加盟店的店长，直至2012年12月与卞某某交接。卞某某系上海驿居公司派驻的最后一任店长。

此外，邳州莫泰公司至一审庭审时止仍在使用的涉案特许经营合同项下许可使用的有关字样与图案，且未能通过消防验收。

再查明，按特许经营合同约定，被特许人应付2010年1月至2013年1月的品牌使用与管理费金额为407,955.50元(其中2010年1月至2011年9月213,690.02元，2011年10月至2013年1月194,265.48元)，应付2010年1月至2013年1月的订房佣金金额为34,900元(其中2010年1月至2011年9月16,720元，2011年10月至2013年1月18,180元)以及2010年3月至2011年11月期间实际发生的第三方服务费金额17,466.90元(其中2010年3月至2011年9月16,381.90元，2011年10月、11月1,085元)，但被特许人未支付上述费用；相应时间段内应当予以抵扣的费用有：2013年1月之前(含该月)发生的抵扣积分券64,290元、抵扣网上支付673.44元以及吴德举、邳州莫泰公司已付款金额138,800.70元。

此外，2013年2月至2013年7月期间参照特许经营合同约定的品牌使用与管理费标准计算所得损失为49,201.40元，2013年2月、3月实际发生的订房佣金为1,840元以及应当予以抵扣的2013年2月发生的抵扣网上支付99元。

以上事实，除上海驿居公司、吴德举以及邳州莫泰公司一致陈述外，另有特许经营合同、补充协议、函件、工商资料等证据佐证，本院予以确认。

案件审理过程中，吴德举、邳州莫泰公司为证明上海驿居公司承诺免去2011年9月30日之前应收费用，提供2012年11月15日至2013年1月22日期间的八封电子邮件：2012年11月15日通过邳州莫泰公司会计魏云荣的电子邮箱向上海驿居公司的张某经理发送的电子邮件显示：吴德举请示上海驿居公司王某王总，称因双方在区域加盟上有分歧致管理费未付，据悉现涉案加盟店方圆三公里内的大东方店已与上海驿居公司解约，吴德举的加盟店只需支付自2011年10月1日起的管理费用，店长工资按基本工资加五险一金支付，所有费用将分4个月付清，本月15日之前暂付3万元，并承诺于2013年春节前办妥消防证；请王总安排开通中央预定，恢复正常预定业务。次日，魏云荣向张某询问王总是否同意前述请示，其现在能否分批汇款。当日，张某回复魏云荣，“之前您转发吴总的‘2012总部沟通文件’中已承诺‘所有费用我店将分4个月付清，本月15日之前暂付3万元’，王总已同意此方案。财务部门在确认收到您首期付款3万元后，就会立即开通

MRC预定。今天已是周五，不知款项是否已汇出？过了今天就要到周一才能开通”。魏云荣亦于当日回复张某，“因为吴总出差去北京之前交代财务接到回复马上汇款，今天可能汇不了了，周一我汇过之后电传给总部财务的”。同月19日，魏云荣告知张某，邳州莫泰公司管理费3万元已经汇出，请尽快开通MRC。张某表示查账需要时间，希望魏云荣提供汇款凭证的照片，以便向领导申请。次日，魏云荣电邮张某称附件为昨日汇款凭证，请安排尽快开通MRC。2013年1月22日，张某就管理费答复魏云荣，内容为“吴总，您好！请查收公司会计部提供的酒店930之后的费用明细。特别说明：店长工资部分，根据王总与您的沟通，我们会与公司人事部核实酒店店长实际发放金额后再与您确定具体金额”。该电子邮件附有邳州建设店2011年9月30日以后应收款明细。对此，上海驿居公司确认八封电子邮件的真实性，但认为这仅是磋商过程，其并未承诺免收。对此，本院认证如下：鉴于当事人对上述八封电子邮件的真实性均无异议，故本院对其真实性予以确认，至于其证明效力，本院将结合案件情况予以评判。

就2012年5月至2013年1月总经理费的计费标准问题，上海驿居公司认为在此期间的三任店长均系专职总经理，第二份补充协议载明总经理费用是12,000元/月，《特许酒店总经理离岗函》上亦有载明，可见上海驿居公司主张时段内的总经理费用标准是12,000元/月。吴德举、邳州莫泰公司则认为张某2系兼管性质，王某某系驻店经理，茆某某亦属兼管性质，鉴于三任总经理在管理酒店过程中有不负责任的情况，所以总经理费的支付标准应为7,000元/月。对此，本院亦将结合案件情况予以评判。

本院认为，涉案特许经营合同是当事人真实意思表示，合法有效，双方均应按约履行各自的合同义务。根据本院审理查明的事实以及双方的诉辩称意见，本案存在的争议焦点为：1、作为被特许人的民事责任承担主体；2、上海驿居公司是否免除了2011年9月30日之前的费用；3、总经理费用问题；4、解约后参照特许经营合同约定的标准计算损失是否应当予以支持；5、逾期付款违约金问题；6、保证金的处理；7、第五、第六项诉讼请求的处理。

关于第一个争议焦点，本院认为，依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。合同相对性原则，是指合同主要在特定的当事人之间发生法律效力，只有合同当事人一方能基于合同向对方提出请求或提起诉讼，而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求，也不能擅自为第三人设定合同上的义务，合同债权也主要受合同法的保护。本案中，特许经营合同是特许人上海驿居公司与被特许人吴德举、张某1之间订立的，第一份补充协议的签订亦确认了上述合同主体，此后交付上海驿居公司收执的《股权转让协议》载明张某1不承担义务，各方对张某1退出特许经营合同关系均无异议，从第二份补充协议、整改通知直至《特许终止函》可见，吴德举均系特许业主，即在邳州莫泰公司成立之后，特许经营合同的被特许人只是由吴德举、张某1变更为吴德举一人，并没有变更为邳州莫泰公司。因此，邳州莫泰公司并非涉案特许经营合同的缔约方，虽然其一经设立即向上海驿居公司支付涉案特许经营合同项下款项，但这只能视为代吴德举履行合同的行为。吴德举作为涉案特许经营合同的当事人，其依约应当享有合同项下的权利、负有相应的义务。上海驿居公司主张吴德举不承担责任，本院不予支持。至于上海驿居公司提出同时适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉



《若干问题的规定(三)》第二条第一、第二款的问题，由于该法条是关于发起人为设立公司以自己名义对外签订合同时的责任承担问题的规定，而公司设立是指设立人依照《中华人民共和国公司法》的规定在公司成立之前为组建公司进行的、目的在于取得公司法律主体资格的活动。在案证据显示，邳州莫泰公司系吴德举为履行特许经营合同设立的主体，故本案不存在适用前述法条的基础。

关于第二个争议焦点，本院认为，首先，特许经营合同没有关于涉案加盟店方圆三公里内不会出现第二家莫泰加盟酒店的约定，根据吴德举在电子邮件中关于“在区域加盟上有分歧”的表述，结合《回函》的内容，亦无法得出所谓上海驿居公司作出过在涉案加盟店方圆三公里内不会出现第二家莫泰加盟酒店的承诺的结论。其次，2012年11月20日之前的七封电子邮件中吴德举及其加盟店提出要求免除2011年9月30日之前的费用以及开通MRC，2013年1月22日的第八封电子邮件晚于前七封电子邮件两月有余，且2013年1月8日上海驿居公司在《特许警告通知单》中仍向吴德举主张三十余万元的欠款，明显涵盖了2011年9月30日之前的款项，因此，第八封电子邮件中的2011年9月30日后应收款明细仅是对该时段费用的罗列，不能视为放弃或减免2011年9月30日之前的费用。吴德举、邳州莫泰公司关于上海驿居公司已经免除了2011年9月30日之前所有费用的义务，其不应再主张2011年9月30日之前的品牌使用与管理费、订房佣金、第三方服务费的抗辩理由，缺乏事实依据，本院不予采纳。

关于第三个争议焦点，在案证据证明总经理交接的工作量并不大，正常经营时只需要一位总经理即可承担起酒店管理、运作等事项，因频繁更换总经理而产生总经理费按两人计且均由被特许人承担，明显有失公允，故本院认定总经理费当以一人计。本案中，八封电子邮件虽对计收总经理费用的标准有过磋商，但未形成定论，故该费用的结算应当适用第二份补充协议的约定。该协议约定的总经理费12,000元/月系原则，协议还约定兼管按7,000元/月、驻店经理按10,000元/月的标准计，表明不同级别的经理适用不同的支付标准。上海驿居公司主张总经理费，其应当举证证明派遣的总经理属于前述三类中的哪一种，由此适用相应的标准。现《特许酒店总经理离岗函》上所载“停止支付12,000元/月的酒店总经理费用”的措辞仅是原则性的表述，上海驿居公司并无证据证明2012年5月至2013年1月期间的总经理费用可以适用12,000元/月的标准，吴德举、邳州莫泰公司亦否认应当适用12,000元/月的标准，且无证据证明三位总经理在管理酒店过程中存在不负责任的情形，因此，本院根据吴德举、邳州莫泰公司认可的总经理性质对上海驿居公司主张的总经理费用予以处理，即2012年5月至2013年1月期间总经理费应当为87,000元。

鉴于上海驿居公司主张的第一项诉讼请求中品牌使用与管理费系按约计算所得，而订房佣金、第三方服务费系实际发生的费用，均应按实支付，且应予以抵扣的金额属实，结合前述争议焦点的评判，故对上海驿居公司主张由吴德举支付拖欠的343,558.26元，本院予以支持。

关于第四个争议焦点，上海驿居公司主张参照特许经营合同约定的标准计算相关损失，由于相关经营资源确实继续被使用，故参照合同标准并无不当。考虑到2013年2月至7月期间，上海驿居公司派驻的总经理已经离任，使得被特许人无法享有原本通过总

经理为酒店带来的管理绩效，并由此给酒店的经营带来影响，且2013年4月开始，中央订房系统亦不再开通，被特许人享有的经营模式较中央订房系统正常运作之时明显不同，基于前述总经理与中央订房系统在特许经营中的实际贡献，本院对上海驿居公司主张的参照特许经营合同约定的品牌使用与管理费的标准计算的损失酌情支持40,000元。由于2013年2月、3月的订房佣金1,840元系实际发生的款项，2013年2月抵扣网上支付99元亦属实，故本院据实处理。因此，上海驿居公司主张的第二项诉讼请求，本院支持41,741元。

关于第五个争议焦点，本院认为，虽然特许经营合同没有涉案加盟店方圆三公里内不会出现第二家莫泰加盟酒店的约定，也没有证据证明上海驿居公司有过该项承诺，但是在并非一线城市的县级市邳州市，地域小、人流量少，若在涉案加盟店方圆三公里内同时出现第二家莫泰加盟酒店，则确实会相互造成影响，且从八封电子邮件可知，MRC系统确实关闭过，被特许人未按约支付款项具有一定合理性，为平衡各方利益，上海驿居公司关于逾期付款违约金的诉讼请求，本院不予支持。

关于第六个争议焦点，本院认为，上海驿居公司提起第四项诉讼请求的实质是针对解约后2013年8月至今继续使用上海驿居公司相关经营资源的行为，要求被特许人承担违约责任请求。上海驿居公司据以主张的特许经营合同第14.2条第一款G项以及第二款适用的前提是合同履行期间出现违约行为，该条款不适用于第四项诉讼请求所涉合同已经终止以后的情形。特许经营合同第14.4条约定了合同终止或到期后，被特许人和“加盟店”就莫泰连锁旅店商标、服务标识、企业标志、广告、店招等的拆除义务，故被特许人不予拆除而由“加盟店”仍在继续使用相关标识的事实构成违约。鉴于对解约后使用标识的违约行为的具体责任承担未作约定，在此情况下，吴德举的加盟店开业至2013年1月三年多的时间，其品牌使用与管理费按约有40余万元，剔除推送客人、管理酒店带来的营业资源的因素，相关标识自2013年8月被使用至今也已三年多，给上海驿居公司带来的损失大于10万元。根据特许经营合同第2.3条，上海驿居公司有权扣除全部保证金，故上海驿居公司关于保证金10万元作为违约金归其所有的诉讼请求，本院予以支持。

关于第七个争议焦点，本院认为，合同签订后，吴德举即以“莫泰”为字号成立邳州莫泰公司，吴德举的加盟店以该主体对外营业，且使用了上海驿居公司的相关标识。吴德举作为被特许人应全面履行合同义务，包括合同解除后按约拆除、停用相关标识的义务。但本案中，吴德举在合同解除后，未按约履行合同约定的拆除、停用义务，并将其运营加盟店的主体邳州莫泰公司的股权转让他人，且涉案加盟店仍以“莫泰”酒店对外经营，所以吴德举应当继续履行合同约定的义务，包括合同解除后按约拆除、停用相关标识的义务。由于邳州莫泰公司仍在继续使用相关标识，故其负有协助义务。

综上所述，结合本案案情，依据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第九十一条第二项、第九十二条、第九十七条、第一百零七条、第一百四十四条规定，判决如下：

一、吴德举于本判决生效之日起十日内向上海驿居酒店管理有限公司支付自2010年1月至2013年1月期间拖欠的品牌使用与管理费、总经理费、订房佣金、第三方服务费共

计343,558.26元；

二、吴德举于本判决生效之日起十日内赔偿上海驿居酒店管理有限公司自2013年2月至2013年7月期间的经济损失41,741元；

三、吴德举向上海驿居酒店管理有限公司支付的保证金10万元作为违约金，归上海驿居酒店管理有限公司所有；

四、吴德举于本判决生效之日起十日内拆除江苏省徐州市邳州市运河镇建设路奚仲广场内“莫泰”酒店上的“莫泰”、“莫泰168”、“MOTEL168”、“MOTEL”、“168”字样及图案，并停止使用上述字样及图案，邳州莫泰酒店有限公司负有协助义务；

五、邳州莫泰酒店有限公司对停止使用含有“莫泰”字号的企业名称负协助义务；

六、驳回上海驿居酒店管理有限公司的其余诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费10,140元，由上海驿居酒店管理有限公司负担2,960元，吴德举负担7,180元。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海知识产权法院。

审 判 长

李晓平

审 判 员

胡艳

人民陪审员

韩国钦

书 记 员

严萍

二〇一六年八月十八日