

上海市第一中级人民法院

民事判决书

(2014)沪一中民五(知)终字第179号

上诉人(原审被告)上海振威服饰销售有限公司。

法定代表人**，董事长。

委托代理人谢敬文，系珠海威丝曼服饰有限公司员工。

委托代理人黄略，系珠海威丝曼服饰有限公司员工。

被上诉人(原审原告)刘月彬。

委托代理人荀书锐，上海通润律师事务所律师。

委托代理人潘熙，上海通润律师事务所律师。

上诉人上海振威服饰销售有限公司(以下简称振威公司)因特许经营合同纠纷一案，不服上海市闵行区人民法院(2014)闵民三(知)初字第209号民事判决，向本院提起上诉。本院于2014年9月26日受理后，依法组成合议庭，于2014年12月23日公开开庭审理了本案。上诉人的委托代理人黄略，被上诉人刘月彬及其委托代理人荀书锐到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

被上诉人刘月彬在原审中诉称：2012年9月25日，双方签订了《珠海威丝曼服饰股份有限公司特许经营体系-特许经营合同》，合同约定振威公司作为特许经营许可方授权刘月彬在山东省临朐县**百货开设威丝曼专卖店，振威公司承诺对刘月彬提供适当的培训指导，保持高质量服务以及优秀的经营管理。合同还约定，刘月彬同意首批进货金额为人民币200,000元(以下币种相同)，一次性缴纳履约保证金20,000元，店铺由振威公司进行设计并由刘月彬根据振威公司报价单向其购买店内设施。振威公司每月需将对账单以电子邮件的形式发至刘月彬指定的邮箱进行对账，合同有效期为2012年9月25日至2013年9月24日。

刘月彬在合同签订后完全履行了全部付款义务，但振威公司在收到款项后，未按合同约定提供特许经营所需要的合适货品、必要的培训辅导和高质量的服务，导致刘月彬无法正常经营销售。现刘月彬在振威公司处尚结余货款119,679.56元、订货定金13,800元、履约保证金20,000元。振威公司的行为已经构成严重违约，故诉至法院，请求判令：一、振威公司返还刘月彬未发货货款133,479.56元；二、振威公司返还刘月彬履约保证金20,000元；三、振威公司向刘月彬支付以153,479.56元为基数，按中国人民银行同期贷款基准利率计自2013年9月25日起至判决之日止的逾期利息；四、振威公司赔偿刘月彬损失(店铺开办费)34,471元。

原审法院经审理查明：

2012年9月25日，刘月彬、振威公司签订了《特许经营合同》一份，合同中载明，甲方(振威公司)拥有“WSM”、“威丝曼”的商标权及生产经营权，甲方授权乙方(刘月彬)在山东省临朐县**百货开设专卖店/专柜经营“WSM”、“威丝曼”系列产品；为了保证“WSM”、“威丝曼”品牌形象和特许经营资格合理使用，乙方同意一次性缴纳甲方履约保证金2万元，此履约保证金在合同期满后且乙方无违反本合同条款的

情况下，甲方无息全部退还；乙方所付之货款只能作为购买“WSM”、“威丝曼”货品使用，不得以任何形式返还；开办费包括店铺租金、装修费用等，均由乙方独自承担；开店所用的货架和物料，由甲方统一提供，甲方提供的货架和物料费用及运费由乙方承担，具体金额根据甲、乙双方确认的报价总额和物料订购金额进行结算，由甲方一次性向乙方收取，在任何情况下不再返还给乙方；乙方必须参加甲方每年召开的订货会，在订货会时一次性订足春夏或秋冬季的所需货量；乙方专卖店开张所需的货品品种及数量，主要由甲方根据乙方要求、结合乙方的实际情况来配货发货（按乙方卖场实际营业面积进行详细规划及调整）；乙方开业时由甲方配给首批货品，乙方在收到甲方货品之日起30天内享有最高100%的换货率（乙方自行向甲方订购的货品除外），此部分货品在乙方有库存的前提下必须无条件服从甲方的调货安排，如不给调货配合，甲方视乙方自愿放弃换货权利；换货金额只能用作乙方补货或下一批进货的货款，不能退款、不转作定金或保证金，不能用于购买物品或其他用途等。合同终止时，乙方所余换货金额不能退款，只能一次性按原折扣拿货且无换货率；甲方为乙方提供适当的培训辅导，保持高质量服务及优秀的经营管理；合同期内甲方将派专业人员到乙方专卖店指导开业及现场加强培训，并不定期的派员前往乙方进行业务方面的指导，乙方须负责甲方外派培训人员在当地的食宿费用，甲方承担往来交通费，乙方也可派员到甲方公司进行接受培训，费用由乙方自理；乙方应按甲方要求每月与甲方对账，甲方须于每月15号之前将对账单发至乙方指定电子邮箱，乙方须注意查收并于每月20日前完成对账工作，如有特殊情况（如网络原因等）或对账单数据有异议的，乙方均须在每月20号前与甲方人员提出，逾期未提出异议的则视为乙方已收邮件并认可账单内容；乙方同意在合同期内的首批进货金额为20万元（折后价）；甲方售予乙方的商品以甲方制定的价格牌上标明的价格为基础，订货划一按3.6折，补货划一按3.6折供货给乙方，特价货除外；本合同期有效期限为自2012年9月25日起至2013年9月24日止。

2012年9月25日，刘月彬向振威公司支付了合同保证金20,000元。2012年10月30日，刘月彬向振威公司支付了货款10,000元，2012年11月6日，刘月彬又向振威公司支付了190,000元，以上共计200,000元作为首批进货的货款。2012年10月12日，刘月彬向振威公司账户汇款34,471元作为装修费用。

2012年11月，振威公司曾派人到刘月彬处进行开业指导。

嗣后，振威公司开始陆续向刘月彬发货，其中2013年9月17日，刘月彬以电子邮件形式向振威公司发送了要货单，要求振威公司提供价值43,662元的货物58件，但振威公司仅向其提供了总价37,371元的货物49件。其间又经过了几次退换货，截止至2013年9月18日，刘月彬在振威公司处尚余货款133,479.56元。合同履行期间届满后，因双方就上述货款及保证金的是否应当退还产生争议，刘月彬遂以诉称之理由诉至原审法院。

原审庭审中，双方均确认首批货物由振威公司主动配货给刘月彬。

原审法院认为，刘月彬、振威公司签订《特许经营合同》系双方的真实意思表示，内容与法无悖，予以确认。合同成立后，双方均应按照合同全面履行自己的义务。根据合同约定及庭审中双方一致陈述，首批货物由振威公司配给刘月彬，虽然双方对于全部货物配送完成的时间没有进行约定，但由于双方之间的合同有效期截止至2013年9月24日

，而刘月彬销售货物需要一定的时间，故振威公司至少应当在该期限届满前的合理期限内将价值200,000元（折后价）的首批货物配送完毕，截止至2013年9月18日，振威公司仍有133,479.56元的货物未能向刘月彬配送完毕，所占金额超过了刘月彬首批进货金额200,000元的一半以上，显然存在过错，已构成违约。刘月彬诉称振威公司提供的货物不符合销售地的气候及消费水平的主张，原审法院认为由于刘月彬对首批货物可以100%换货，并且其可以对发货的种类和数量提出要求，故即便其所述属实，亦不会对其经营产生重大影响。至于振威公司是否为刘月彬提供了合理的培训，原审法院认为现有证据只能证明，振威公司为刘月彬提供了开业培训，但没有证据证明其对刘月彬提供了不定期的指导。振威公司辩称按照合同约定，刘月彬所付货款只能作为购买“WSM”、“威丝曼”货品使用，不得以任何形式返还。换货金额只能用作刘月彬补货或下一批进货的货款，不能退款、不转作定金或保证金，不能用于购买物品或其他用途等。合同终止时，刘月彬所余换货金额不退款，只能一次性按原折扣拿货且无换货率。原审法院认为上述规定一般只适用于合同正常履行的情况，如振威公司存在违约，则应根据具体情况判断是否仍适用上述条款。振威公司称刘月彬没有参加订货会，构成违约的主张，原审法院对此认为，由于合同中明确约定订货会的时间，故振威公司作为订货会的开办方应当通知刘月彬参加订货会的时间，但其未提供证据证明其已经履行了通知义务，故对其该抗辩主张原审法院不予支持。至于振威公司称刘月彬未能缴足200,000元的首批进货金额，违反了合同约定，故其不应当退还20,000元保证金的主张，原审法院认为，刘月彬已经提供了全部的缴费单据，数额已满200,000元，其中争议的10,000元，振威公司认为全部是样品的费用，也与对账单不符，原审法院不予采信。综上所述，由于振威公司违约在先，导致刘月彬不能及时取得所需货物，严重影响了刘月彬的正常经营，现合同已经终止，刘月彬从振威公司处继续进货销售亦无可能，故其仍要求按合同约定不予退还剩余货款显然缺乏依据，刘月彬要求退还剩余货款，符合法律规定，原审法院予以支持。合同终止后，由于刘月彬没有违约行为，故其要求振威公司返还履约保证金，并无不当，原审法院予以支持。上述两笔费用，振威公司应当在合同终止后及时返还刘月彬，但其至今仍未归还，故刘月彬主张相应的逾期还款利息，亦符合法律规定，原审法院予以支持。由于振威公司的违约行为对刘月彬的正常经营产生了影响，故其要求振威公司赔偿店铺开办费，属于对其损失的合理主张，但考虑到刘月彬已经实际经营，故原审法院对损失的金额酌情予以调整。振威公司经原审法院合法传唤，第二次庭审无正当理由拒不到庭应诉，应视为其放弃质证和抗辩的权利。据此，依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第九十一条第（二）项、第九十七条、第九十八条、第一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，判决：一、振威公司于判决生效之日起十日内退还刘月彬货款133,479.56元、履约保证金20,000元；二、振威公司向刘月彬支付以153,479.56元为本金，按中国人民银行同期贷款基准利率计自2013年9月25日起至判决之日止的逾期还款利息；三、振威公司于判决生效之日起十日内赔偿刘月彬损失10,000元。

判决后，振威公司不服，向本院提起上诉，请求撤销原审判决，依法改判，驳回被上诉人刘月彬原审的全部诉讼请求。其主要上诉理由是：1、原审法院没有查明合同真实的

履行情况，以截止2013年9月18日时，上诉人仍有133,479.56元的货物未能向被上诉人配送即构成违约的认定是错误的。2、被上诉人在履行合同时存在违约行为，上诉人不予退还保证金是符合合同约定的。首先，被上诉人没有参加订货会已经构成违约。其次，根据合同的补充约定，被上诉人应当在合同有效期内完成40万元的订货，但被上诉人在支付了19万元的货款后就没有进行订货，已经构成违约。3、被上诉人要求返还未发货货款的请求不符合合同约定，并且会严重损害上诉人的合法权益。首先，根据合同约定，被上诉人支付货款只能用作购买货品，不得以任何形式返还。其次，关于合同终止时所余换货金额不能退款的约定是以上诉人给予了被上诉人足够的优惠条件为前提的。再次，被上诉人要求退还余款，将会给上诉人带来巨大库存压力。

被上诉人辩称：1、上诉人发货的金额只有16万元，未达到合同约定的数额，已经构成违约。并且，上诉人未通知被上诉人参加订货会。2、涉案合同的补充约定是奖励条款，不能以奖励条款来认定被上诉人是否违约。3、上诉人并未履行经营指导的义务。双方当事人在二审中均未向本院提交新的证据材料。

本院经审理查明：原审认定的事实属实，本院予以确认。

另查明：涉案合同补充约定，乙方年度内完成订货40万，给予道具款50%返还；第二年完成订货40万，给予道具款50%的返还。

本案的争议焦点主要有两个方面：一、上诉人在履行合同中是否存在违约行为；二、上诉人是否应当返还履约保证金及未发货货款。

一、上诉人在履行合同中是否存在违约行为

本案中，被上诉人主张上诉人的违约行为主要有两个方面：一是上诉人没有依约及时提供充足的货品，且提供的货品不符合被上诉人当地消费的实际情况；二是上诉人没有提供合同约定专业培训指导义务。

上诉人认为，上诉人在签订合同后，根据约定截止2013年1月19日，共为被上诉人了配送了167,581.80元的货物，已经接近首批货物金额，并不存在未能配送的货物金额占首批进货金额一半以上的情况。对此，本院认为，涉案合同约定，被上诉人应将足额的货款汇至上诉人的指定账户，上诉人确认后3日内调度发货。根据合同签订的目的是，上诉人应当在合同履行期限届满前向被上诉人足额配送货品，在合同签订后，上诉人向被上诉人配送了167,581.80元的货物，后虽经过退换货，但在合同履行届满前，上诉人始终未向被上诉人足额配送货品，上诉人的行为已经构成违约。故对上诉人的上述上诉理由，本院不予采纳。

关于被上诉人主张上诉人的其他违约行为，原审法院已作了详尽的论述，上诉人亦未提出异议，本院不再赘述。

二、上诉人是否应当返还履约保证金及未发货货款

上诉人认为，被上诉人没有按照合同约定参加订货会，已经构成违约。对此，本院认为，上诉人并未提供证据证明其在涉案合同履行期间内举办过订货会，也未提供证据证明其曾通知被上诉人参加订货会，故对上诉人的上述上诉理由，本院不予采纳。

上诉人认为，根据合同的补充约定，被上诉人应当在年度内完成40万元的订货，但被上诉人在支付了19万元的货款后就没有进行订货，已经构成违约，上诉人有权不退回保证

金。对此，本院认为，根据《合同法》第一百二十五条的规定，对于争议条款的解释，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。该补充约定的内容为：乙方（被上诉人）年度内完成订货40万，给予道具款50%返还；第二年完成订货40万，给予道具款50%的返还。该约定并未要求被上诉人应当在年度内完成40万元的订货，从条款的文义和合同目的来看，该条款应当被理解为奖励条款，即如果被上诉人完成了40万元的订货，上诉人可以返还一定比例的道具款。如果上诉人未完成40万元的订货，其亦不构成违约，只是不能享有返还相应比例道具款的优惠。故上诉人的上述上诉理由，本院不予采纳。

上诉人认为，被上诉人要求返还未发货货款的请求不符合合同约定，并且会严重损害上诉人的合法权益。根据合同约定，被上诉人支付货款只能用作购买货品，不得以任何形式返还，且该约定是以上诉人给予了被上诉人足够的优惠条件为前提的。对此，本院认为，涉案合同第二章第二项约定，被上诉人所付货款只能作为购买“WSM”、“威丝曼”货品使用，不得以任何形式返还。第四项约定，合同终止时被上诉人所余换货金额不退款，只能一次性按原折扣拿货且无换货率。上诉人据此认为原审法院判决其返还货款有违上述合同约定。本院认为，上述约定的适用以上诉人无违约行为为前提，而本案因上诉人存在违约行为，故不适用上述约定。因此，原审法院未适用上述约定，判令上诉人返还货款合法合理，本院予以维持。

综上所述，原审判决认定事实清楚，审判程序合法，法律适用正确，裁判结果并无不当。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币3,800元，由上诉人上海振威服饰销售有限公司负担。

本判决为终审判决。

审	判	长	陆凤玉		
审	判	员	范静波		
	人	民陪	审	员	易嘉
书	记	员	汤菁茜		

二 一五年二月十五日