

# 经销协议中“独家代理”条款的攻和防

2022-01-25

每一份合同都是博弈的结果，这其中，双方都需要明确我方“不容撼动的核心利益”范围，并且试图以我方权利或者对方义务、对方违约责任的形式固定下来。在产品经销协议中，除了买卖相关的产品价格及付款方式、产品质量瑕疵担保、交货周期等条款，对于供应商来说，其核心利益往往是最低销售额，供应商不得串货，合同约定解除等经销商管理条款；对于经销商来说，其核心利益最重要的往往是，在一定地域范围或者某种销售渠道的独家代理权。

一般的合同在履行初期往往相安无事，但当履行出现异常，比如说经销商业绩不佳，供应商又无法确保其他经销商的业绩，此时可能会暗地里再签订其他的经销协议。如果供应商违反“独家代理”条款，经销商如何取证？如何在诉讼中实现自己的损失赔偿？如何在合同中留下胜诉“抓手”？这一篇，我们来分析经销协议中“独家代理”条款的攻和防。

## 一、参考判决

(2015)一中民(商)终字第7955号，(2012)石民初字第4094号

## 二、案件事实

2008年3月，迪瑞公司(甲方)与诚安堂公司(乙方)签订《代理合同》，约定：甲方授权乙方在北京独家代理销售甲方尿液分析产品，代理期限5年，自2008年3月起至2013年2月止。乙方的代理任务根据市场情况，双方协商于每年1月份商定。市场保护及违约责任条款约定：乙方作为甲方在北京区域内代理产品的唯一授权代理商，全权负责代理产品的销售及推广工作，甲方对乙方代理产品在代理区域实行严格的市场保护；涉及乙方代理产品，在乙方代理区域内，甲方人员不得以厂家名义进行销售报价及开展销售工作；乙方未经甲方书面同意，不得跨区域进行销售，否则甲方将按照乙方跨区域销售额的2倍要求乙方进行经济赔偿；以上市场保护条款基于乙方按照本合同约定的订货条款拟定，如乙方未有违约行为，上述市场保护条款甲方必须严格执行，如有违反，乙方将按照由于甲方违约所发生的该客户销售额的2倍要求甲方向乙方进行经济补偿。

2009年3月，迪瑞公司(甲方)与诚安堂公司(乙方)签订《北京区域代理协议》，约定：甲方授权乙方尿液分析产品北京区域独家代理商，代理期限自2008年3月10日至2013年12月31日止，销售任务按自然年每年一签。另约定：在代理期内，某一方因故要求终止协议，应书面通知对方，经双方协商同意后，对双方所有的债权债务进行清算后，协议终止。

2008年、2009年，诚安堂公司皆没有完成销售任务。2009年12月27日，诚安堂公司向迪瑞公司发函称，由于甲方提供的产品质量有问题，导致多家医院安装后出现设备故障，建议为客户更换产品。迪瑞公司收函后，未与诚安堂公司协商，亦没有与诚安堂公司签订2010年度销售计划，在未通知诚安堂公司的情况下，将迪瑞公司生产的尿液分析产品授权他人或自行在北京地区销售。诚安堂公司遂起诉迪瑞公司至法院。

## 三、裁判要点

### 1、诚安堂公司在起诉之前，需要做哪些取证的准备？

诚安堂公司的取证准备，取决于其证明责任的范围。本案中，诚安堂公司最重要的举证责任是证明对方违约将产品交予其他经销商销售的事实，为此，诚安堂公司从医院那里拿到了其他经销商的代理授权书，并且利用跟自己关系好的几家医院，对整个订货和收货的过程进行了公证。

同时，诚安堂公司还要证明对方产品质量存在问题。为此，由于诚安堂公司负责尿液分析仪的日常维护工作，诚安堂公司在起诉之前，以服务满意度调查为名，于2010年1月对各医院进行了售后服务的书面回访，各医院普遍对诚安堂公司的配送工作感到满意，对设备的稳定性普遍提出质疑，集中反映设备经常不稳定、出现错误结果、试纸条软、维修不及时等问题。

### 2、对于迪瑞公司违约将产品交予其他经销商销售的数量，如何查明？

由于合同中约定的违反“独家代理”条款的违约责任，是以违约将产品交予其他经销商销售的销售额为基数，因此，诚安堂公司还需要证明该销售额的大小。但这一程度上超出了诚安堂公司的举证能力，因此，在诉讼中，诚安堂公司通过提供第1

点中的证据，固定了迪瑞公司的违约事实，从而成功申请法院调查取证，获取了各个终端医院的销售数据。

但是，除了诚安堂公司提供的线索之外，迪瑞公司还可能销往其他北京地区的医院。因此在庭审过程中，法院亦责令迪瑞公司拿出其他经销商在北京的全部销售凭证，但迪瑞公司没有提交，从而法院推断，还存在其他的法院没有掌握的违约销售行为。这也为之后适用两倍销售额违约条款，而没有下调违约金打下了铺垫。

### 3、迪瑞公司认为按照行业惯例，一个经销商要取得一个地域的独家代理必须要完成销售任务，否则不可能获得独家代理的排他性的市场保护条件，是否可以得到法院支持？

答案是否定的。在合同中虽然约定了迪瑞公司在诚安堂公司没有完成最低任务指标时可以行使合同解除权，但合同解除属于重大事项，一般需要书面发出解除通知，同时双方也约定，在代理期内，某一方因故要求终止协议，应书面通知对方，经双方协商同意后，对双方所有的债权债务进行清算后，协议终止。可见，双方在合同是否继续履行的重大问题上，期望以书面形式发出通知。本案中，虽然存在迪瑞公司按约定享有解除权的情况，但是迪瑞公司没有行使，应视为按照原合同继续履行。同时，合同是有相对人的意思表示，其解释应该优先适用文义解释，而不能适用商业惯例或者诚实信用原则。

## 四、实务总结

### 1、在经销商没有达到约定的最低销售量时，供应方在签订其他区域经销协议之前，应书面行使独家经销合同中合同解除或者变更的权利。

本案中，迪瑞公司没有书面通知诚安堂公司解除经销协议，亦没有书面变更诚安堂公司的独家经销权限，而是暗自签订了另外一份独家经销协议，这实际上不但在与诚安堂公司的协议中属于违约行为，在新的独家经销协议中，也属于违约行为，而且这种违约行为非常容易被发现，属于典型的收益小、风险大的行为。但深究其行为的出发点，应该是一方面对诚安堂公司业绩不满，另一方面又对下一家经销商没有十足的把握，于是铤而走险。

其实迪瑞公司应该想清楚，商业合作伙伴的寻找，本身就是有风险的。而迪瑞公司这样双面违约，其实两个合同相对方内心也是清楚自己不是“独家代理”，区别只在于是否起诉。其实可以选择一个折中的、更透明的选择，把诚安堂公司降为普通经销商的同时，另签订一家其他的普通经销商，给出一段时间，看哪家供应商更适合当“独家代理”。

### 2、在经销协议中，需对供应商违反“独家代理”条款的违约责任的方式进行约定。

如果在经销协议中，仅对供应商违反“独家代理”条款的违约责任数额进行约定，比如只约定一个具体的数额，此时有两种风险：约定的数额过大，此时在对方提出违约金过高的情况下，法院容易酌定降低违约金；约定的数额过低，弥补不了守约方的损失。此时，约定违约金的计算方式，是一个相对稳妥的方式，一方面可以明确看到计算方式的逻辑，得到法院支持的可能性更大；另一方面，如果条款设计上，己方根本违约时，也适用同样的违约责任，则在违约责任的设计上，双方是公平的，此时违约金的计算方式更容易得到法院的认可。

最后，诚安堂公司的证据中，可以计算出其经销活动的大体利润率，如产品购入和卖出的价格；同时，诚安堂公司亦提供了为了经销活动所付出的种种费用，在迪瑞公司拒不提供其他违约销售行为的证据时推定还存在其他的违约销售行为，这些都能打消法院关于违约金过高、显失公平的顾虑，从而坚定地支持合同的守约方，甚至适当地给违约方一些惩罚性违约金。

### 3、此类涉及到第三方人与合同相对方的其他经销行为的案件，需要提供初步证据证明对方违约事实，但是具体违约销售金额，需要利用司法机关进行调查取证。

本案中，诚安堂公司在起诉之前，做了充分的准备，取到了有效的证据固定对方的违约事实，这些颇有章法的取证行为应该是在律师的指导下进行。可以想象，若诚安堂公司已经跟迪瑞公司撕破脸，并且丢了代理权，此时再去医院做“满意度调查”取证，估计医院也不会配合了。这也提示当事人，在案件起诉前，及早请律师介入的必要性。现实中，双方可能早已经撕破脸，彼此剑拔弩张了再请律师介入，此时可能错过了取证的时机，同时如果对方及早请律师介入，还可能落入对方的证据圈套之中。

来源：

作者：柯蓉

相关标签

---

生命科学与医疗健康