

瑞士投资报告* 11

2013年6月



*瑞士投资报告由瑞士文斐律师事务所（“文斐”）——一家在瑞士注册并致力于大中华地区业务发展而享有盛名的律师事务所竭诚奉献。瑞士投资报告专为那些意欲将商业版图扩展至瑞士乃至欧洲或者已活跃于瑞士市场的中国投资者量身设计。当然，瑞士投资报告也将为感兴趣的读者提供有关在瑞士投资的法律架构方面的相关背景信息，以及从外国投资者的需求入手着眼于当前瑞士法制改革。

分销

- | | |
|------|----------------------|
| I | 介绍 |
| II | 代理协议 |
| III | 纪行 |
| IV | 居间合同 |
| V | 分销协议 |
| VI | 商标注册和许可协议 |
| VII | 在建立分销体系时需要了解的其他领域的法律 |
| VIII | 结论 |

分销

I. 介绍

除了具有优良的基础设施，瑞士为外国公司提供了一个灵活的法律框架，去建立有效的分销体系，如果他们计划在瑞士和欧洲地区销售自己的产品。在瑞士对外国供应商销售他们的产品最重要的渠道是通过代理商和分销商（间接销售）。根据不同情况，外国公司也可以考虑通过自己的分支机构，如当地的分公司及子公司或通过雇用销售人员（直接销售）来销售他们的产品或服务。如果供应商或制造商希望完全或主要控制销售，通常会选择建立一个直接的销售体系。如果经销商应在其活动中更加独立或者甚至要承担销售风险的情况下，制造商应分别授权代理商或经销商。不同的销售渠道受不同的法律框架的制约，此报告将对瑞士法律规定的销售渠道做一个概况介绍。¹

II. 代理协议（瑞士债法 418 条 a 及以下条款）

根据瑞士债法，代理商是被委托在连续的基础上，代表委托人进行中间交易，或以委托人的名义和账户进行此类交易。代理商不是受雇于供应商，因此可以自由地组织自己的活动，相比纪行或经纪人他更依赖于委托人。如果没有约定，当作为代理活动的结果的合同缔结有效，则委托期满。

即使代理协议无任何形式要求，还是推荐以书面形式缔结合同。一般情况下，代理协议的各方可以自由协商其内容。然而，为了保护代理商的利益，法律规定了一些限制，必须牢记。

¹更多关于在瑞士建立子公司的信息，请见瑞士投资报告第三期。

A. 担保责任

如果没有约定，代理商没有义务履行与单一客户的合同，例如履行对客户义务（担保责任）。只有在书面约定时，代理商应承担此类担保风险，作为回报，代理商应拥有不可剥夺的获得适当的特别补偿的权利。

B. 不可剥夺的商誉付款

瑞士法律进一步规定了不可剥夺的权利，作为代理协议终止后对客户群的补偿（商誉付款），如果满足以下条件：（i）代理商通过其活动大幅增加委托人的客户群；（ii）即使在代理协议终止后，委托人从代理商建立的业务关系中获得显著利益；及（iii）协议的终止不是由代理商造成的。商誉付款不得超过一年内从委托代理关系中产生的净盈利的平均金额。

C. 关于竞业禁止条款的限制

瑞士债法没有规定任何排他权，因此，如果没有约定，委托人和代理商可以在委托代理关系存在和结束后相互竞争。如果双方就竞业禁止条款达成一致，这样的条款同样受关于员工离职后竞业禁止条款的法律限制。第一，竞业禁止条款必须以书面形式同意。第二，必须在有限的时间（不超过三年），地域和业务范围。与雇员相比，合同到期后的竞业禁止，代理商拥有不可剥夺的获得充分补偿的权利。

III. 行纪/经纪人（瑞士债法第 425 条及以下条款）

在行纪中，委托人委托经纪人以经纪人的名义，但是用委托人的账户销售或采购动产或证券。委托在销售或采购协议执行后期满支付佣金。即使委托经纪人以自己的名义销售委托商品，除非在委托协议中另有约定，他也绝不会成为商品所有者。因此，一旦经纪人破产，委托人拥有法定权利将委托商品收回。此外，全部在销售合同中规定的付款请求将转让给委托人，当委托人已履行对经纪人的全部义务时。

经纪人在证券，艺术品和古董交易中被广泛使用。与代理协议相比，经纪人不一定以连续关系为基础。

IV. 居间合同（瑞士债法第 412 条及以下条款）

根据瑞士债法，中间人被委托作为委托人的中介或提供潜在商业交易信息收取手续费。中间人不与第三方签订任何合同，无论是以他自己的名义或是以委托人的名义，并以单一交易为基础。当中间人的调解活动导致委托人和第三方签订合同时，委托期满。

居间合同通常用于如房地产收购，租赁协议，雇佣合同或投资和融资交易。

V. 分销协议

尽管它在实践中的重要性，瑞士法律却没有对分销协议进行法律规定。因此，分销协议是一个混合协议，即在债法定义中的几种类型的合同的组合。分销商通常有权利和有义务购买供应商的产品，以在一个特定区域进行转售。此外，分销商有义务在被分配的区域促进产品的销售。分销商独立工作并承担自己的风险。因此，分销商的报酬取决于转售交易的数量和价格。

分销协议可以建立在排他或非排他的基础上。除非另有约定，绝对禁止供应商授权其他经销商或在被分配的区域直接分销他的产品。

根据既定的法律实践，以下一些有关代理协议的强制性规定也适用于分销协议：

A. 不可剥夺的商誉付款

对于类似相应规定分销商是否有权享有不可剥夺的商誉付款，已经争论了许多年。2008 年，瑞士联邦最高法院最后裁决在这个问题上支持分销商。根据这一裁决，经销商有权商誉付款，如果（i）分销协议限制了经销商的自主权（如最低购买和/或库存要求，披露业务记录的义务等）和（ii）分销商的客户在分销协议终止后仍保持忠诚。这通常是在分销产品是知名品牌的情况下。有权享有不可剥夺的商誉付款，必须另外履行在代理协议中规定的先决条件（见第二部分 B）

B. 竞业禁止条款

分销协议的各方可自由协商分销协议和/或其终止后的竞业禁止的期限。然而，根据瑞士竞争法（见瑞士联邦法第五章第一节和第 12 段（g）和相应的纵向协议指令），竞业禁止条款不能超过一年。即使适用的指令不是成文的法律因此不能正式约束法院，但必须假设，后者将被考虑对竞业禁止条款的有效性作出裁决。

VI. 商标注册和许可协议

如果注册商标参与到跨分销，制造商/供应商必须了解，此类商标在目标分销区域不一定是受保护的。因此，及时进行所需的注册程序是非常重要的。

A. 商标注册

根据瑞士法律，商标权受联邦法律（联邦商标保护法）以及国际条约的管辖。任何图形，文字或单个字母，立体的形式，口号，甚至一系列音调（声音商标）可以作为商标使用和受保护。但商标保护在瑞士，同在大多数其他国家一样，只针对之前在瑞士知识产权研究所（“IGE”）注册的商标。商标注册使其所有者享有已注册商品及服务的商标的专用权。因此，法律禁止任何第三方未经商标所有者许可，使用或注册相同或类似的商品和服务的商标。

登记程序中的持续时间取决于特定的情况。在最好的情况下，申请将在 10 个工作日内进行审查，在支付费用后可被注册。10 年和三类商品和/或服务的商标注册费是 550 瑞士法郎。10 年后，注册可以更新多次。但是，如果注册商标连续五年以上不使用，它可能会失去保护。

商标保护一般限制在其注册的国家中。马德里体系国际注册商标，根据“马德里协定”和“马德里议定书”，提供商标所有者只在自己国家的商标局递交一个申请即可多个国家获得保护的可能性。在近 90 个国家中，中国和瑞士都是马德里联盟的成员。

B. 许可协议

如果当地的代理商或经销商有权在他的分销活动中使用已注册的商标，应签订一份许可协议。瑞士债法未包含任何关于许可协议的规定，因此其签订不需要任何特定的手续。然而，还是建议签订书面合同。一般来说，有两种不同类型的许可协议，即排他性和非排他性的。如果双方商定排他性许可协议，被许可人被授予该商标的专用权，否则许可者保持与第三方签订其他许可协议的权利。

重要的是要明确在何种区域以及哪类活动中被许可人有权使用该商标。许可协议的期限将自动受限于商标专用权的期限。如果许可权可以提前终止，也必须在许可协议中加以说明。

VII. 在建立分销体系时需要了解的其他领域的法律

A. 竞争法

瑞士以及欧洲法律有若干“纵向协议”的限制，以保证公平竞争。纵向协议被定义为正式或非正式的保证，公司在不同市场等级的商品和服务的购买，销售或转售，因此亦包括分销协议。根据这些限制，供应商禁止在分销协议中规定最低或固定价格。另一方面，建立最高价格及建议价格是允许的。然而，固定价格和建议价格的界定会造成困难并将由竞争主管机关或法院裁决。

如果分销协议以不只是禁止主动销售，也禁止被动销售到其他区域的方式分配区，即可被认定为非法消除竞争。被动销售是未经客户要求将区域外分配给分销商的销售。根据瑞士法，违反竞争法的，处以高达过去三年中在瑞士实现的营业额的 10%的罚款。

然而，在某些情况下，上述的纵向协议不被视为消除公平竞争。例如，如果协议是必要地以减少生产及分销成本或优化生产过程，根据瑞士联邦法它不会被视为是非法的。

B. 产品责任

制造商将产品销售或出口到瑞士必须了解关于产品安全和产品的瑞士法律。这两个法律适用于制造商和进口商，并责成其产品的安全性应满足特定的要求。瑞士的产品责任法还规定了制造商由于产品缺陷造成的人身伤害和财产损害的责任。这是一个基于因果关系的责任，意味着制造商提出异议的权利是非常有限的。

C. 适用法律

据瑞士国际私法，任何形式的分销合同（代理，委托，居间或分销协议）均适用于瑞士法律，如果履行合同主要义务的当事人（即代理，经纪人，中间人和分销商）居住在瑞士，且合同双方没有明确选择另一个国家的法律。对于供应商签订分销协议，重要的是要注意分销协议若没有明确排除其适用性，关于购买方面的分销协议的问题将适用于 CISG（联合国海洋法公约合同国际货物销售合同）。因此，建议在分销协议中指出适用法律。

VIII. 结论

分销通过代理商，经纪人和中间人使供应商保持对分销包括销售价格的控制权的优势。代理商的地位是比较接近雇员之一，然而，代理协议受多重法律规则。分销协议的签订，相比之下，允许双方自由协商条款和条件，并将分销风险转移给分销商。此外，分销协议通常有利于建立高效的分销渠道，因为分销商在建立和维护良好分销中有自己的利益。不过，供应商必须了解若干管辖代理协议的规定（如不可分割的商誉付款），在某些情况下，可能也适用于分销协议。最后，在签订了分销协议前，需要仔细考虑潜在的违背竞争法的情况。

如您对本报告中涉及的信息有任何疑问，欢迎您致信 Paul Thaler 先生
(paul.thaler@wenfei.com)。

您也能通过以下方式与我们联系：

Zurich

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.
Mainaustasse 19
CH-8008 Zurich, Switzerland
T +41 43 210 8686
F +41 43 210 8688

苏黎世

瑞士文斐律师事务所
Mainaustasse 19 号
CH-8008 瑞士文斐律师事务所
电话：+41 43 210 86 86
传真：+41 43 210 86 88

Beijing

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.
Room 901,
Beijing Silver Tower,
No. 2, Dong San Huan Bei Lu
Chaoyang District
Beijing 100027 P.R.C
T +86 10 6468 7331
F +86 10 6460 3132

北京

瑞士文斐律师事务所北京代表处
中国北京朝阳区东三环北路 2 号
北京南银大厦 901 室
邮编 100027

电话：+86 10 6468 7331
传真：+86 10 6460 3132

Shanghai Cooperation:

Wenfei Consulting
Room 18D,
Shanghai Industrial Investment Building
No. 18 Cao Xi Bei Lu,
Shanghai 200030
T +86 21 6427 6258
F +86 21 6427 6259

上海合作单位:

文斐商务咨询(上海)有限公司
中国上海市徐汇区漕溪北路 18 号
实业大厦 18D
邮编 200030

电话：+86 21 6427 6258
传真：+86 21 6427 6259

This document is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© Wenfei Attorneys-at-Law Ltd., June 2013

Check the Swiss Investment Report archives on: <http://www.wenfei.com/publications.html>

本文仅为提供信息参考，不构成任何法律意见用途。特此说明。

瑞士文斐律师事务所，2013 年 6 月。

更多的瑞士投资报告请通过以下网址查阅：<http://www.wenfei.com/publications.html>