

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN MINH HẢI

**HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI
VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG CỦA CÁC
DOANH NGHIỆP VỪA VÀ NHỎ Ở VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế
Mã số: 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: TS Lê Mai Thanh

Hà Nội, 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu ghi trong luận văn là trung thực. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN VĂN

Nguyễn Minh Hải

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1: CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT CỦA HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI	7
1.1. Khái niệm và vai trò của hợp đồng nhượng quyền thương mại	7
1.2. Đối tượng và chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại	14
1.3. Hình thức và nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại	16
1.4. Pháp luật Việt Nam điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại	22
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI TỪ THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC DOANH NGHIỆP VỪA VÀ NHỎ	26
2.1. Nhu cầu của các doanh nghiệp vừa và nhỏ đối với các hợp đồng nhượng quyền thương mại	26
2.2. Thực trạng pháp luật điều chỉnh đối tượng và chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại của các doanh nghiệp vừa và nhỏ	32
2.3. Thực trạng pháp luật điều chỉnh về hình thức và nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp vừa và nhỏ	45
2.4. Cơ chế giải quyết tranh chấp hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp vừa và nhỏ	61
CHƯƠNG 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI CỦA DOANH NGHIỆP VỪA VÀ NHỎ	66
3.1. Phương hướng hoàn thiện hóa pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại	66
3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại	67
KẾT LUẬN	81
TÀI LIỆU THAM KHẢO	83

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

NQTM	Nhượng quyền thương mại
SMEs	Doanh nghiệp vừa và nhỏ
F&B	(food and beverage)- Ngành hàng ăn uống -
B2C	(Business – To – Customer) bao gồm các giao dịch thương mại giữa doanh nghiệp với khách hàng, mà trong đó, đối tượng khách hàng của loại hình này là các cá nhân mua hàng
SHTT	Sở hữu trí tuệ

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Hiện nay, với sự phát triển của xã hội theo mô hình kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, Việt Nam đang từng bước chuyển mình để trở thành một môi trường kinh doanh đa dạng và năng động cùng sự xuất hiện ngày một nhiều của các tập đoàn, công ty trong và ngoài nước; các mô hình, hệ thống kinh doanh được xây dựng và tạo lập một cách mạnh mẽ, kèm theo đó là vô số nhãn hiệu mới được ra đời.

Mức độ, tính chất và tốc độ phát triển của nhượng quyền thương mại đã tác động không nhỏ từ quá trình hội nhập kinh tế thế giới. Riêng đối với Việt Nam, sau khi liên tiếp ký kết các điều ước quốc tế, thì nhượng quyền thương mại trong nước trở thành một hình thức kinh doanh quan trọng trong nền kinh tế Việt Nam.

Nhượng quyền thương mại mang đến một sự lựa chọn phù hợp cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ. Ở những doanh nghiệp này (doanh nghiệp nhận nhượng quyền) tiềm lực về vốn, kinh nghiệm hoạt động và cầu nối phát triển còn hạn chế, do đó hình thức nhượng quyền thương mại cũng chính là một giải pháp để gỡ rối cho các vấn đề trên. Trong khi đó, doanh nghiệp nhượng quyền qua đó thêm mở rộng, phát triển mà vẫn không bị mất đi nhãn hiệu và bản sắc của mình. Đứng trên một góc nhìn khác, nhượng quyền thương mại còn giúp cho các doanh nghiệp nhỏ có cơ hội tiếp xúc với các mô hình kinh doanh chuyên nghiệp, sử dụng lợi thế nhãn hiệu uy tín của các doanh nghiệp lớn với số ngân sách hợp lý.

Như đã đề cập ở trên, việc các nhãn hiệu lớn có mặt tại Việt Nam sẽ là một cơ hội thiết yếu và quan trọng cho chính các doanh nghiệp vừa và nhỏ. Với dân số hơn 100 triệu người, Việt Nam đang được đánh giá là một trong những thị trường tiềm năng về nhiều mặt, thu hút được các nhãn hiệu lớn trên toàn thế giới. Sự đổ bộ nhanh chóng của các nhãn hiệu quốc tế về thời

trang, ăn uống, siêu thị bán lẻ, dịch vụ,... diễn ra liên tục trong suốt hai thập kỉ qua. Trong số này phải kể đến sự xuất hiện của khối ngành (Food and Beverages - dịch vụ ăn uống) F&B với các nhãn hiệu như KFC, Burger King, Lotteria, Paris Gâteaux,... - những ông lớn trong ngành thực phẩm ăn nhanh thế giới. Chính dòng chảy nhãn hiệu này đã thay đổi hoàn toàn bộ mặt của ngành F&B nói chung và ngành kinh doanh bán lẻ nói riêng ở Việt Nam. Từ chỗ có rất ít sự lựa chọn địa điểm, dịch vụ ăn uống, đến nay người dân đã có thể thưởng thức những món ăn ngon nổi tiếng của thế giới ngay trên con phố tại nhà mình.

Bên cạnh những doanh nghiệp nước ngoài, nhiều doanh nghiệp Việt Nam cũng đã, đang và sẽ tham gia vào việc xây dựng các hệ thống bán hàng; ngành thực phẩm, dịch vụ cũng không phải là ngoại lệ, với một số cái tên như: Kinh Đô, Givral, Haiha Kotobuki, Hapro,... Tuy nhiên để nói đến mô hình chuỗi quán ăn nhượng quyền thành công nhất không thể không kể đến Phở 24. Phở 24 không chỉ là tên tuổi tiên phong mà còn định hướng cho các doanh nghiệp trong nước khác học hỏi. Mặc dù thời điểm hiện nay không còn đạt được thành công trong kinh doanh như giai đoạn trước nhưng Phở 24 vẫn là một dấu son trong lịch sử phát triển ngành kinh doanh ăn uống và hình thức kinh doanh nhượng quyền thương mại.

Cùng với những ưu điểm riêng biệt, hình thức kinh doanh nhượng quyền thương mại cũng đem đến nhiều hiệu nhâm, xung đột và tranh chấp giữa các bên trong quá trình giao dịch.

Trong thực tiễn không ít thương vụ nhượng quyền thương mại đã được tiến hành với những bản hợp đồng được soạn thảo sơ sài và thiếu sót những điều khoản cơ bản trong giao dịch. Nguyên do của vấn đề này chính là sự thiếu hiểu biết về pháp luật của chủ nhãn hiệu cũng như người nhận nhượng quyền, không có chuyên gia pháp luật theo dõi và tư vấn trong suốt tiến trình giao dịch. Chủ thể kí kết trong giao dịch nhượng quyền thương

mại thường là giữa một bên doanh nghiệp lớn và bên kia là doanh nghiệp nhỏ, giữa một bên nhiều kinh nghiệm hoạt động chuyên nghiệp với một bên là còn thiếu nhiều kinh nghiệm. Điều này ắt hẳn ít nhiều sẽ xảy ra rủi ro cho cả hai bên kí kết.

Do đó việc nghiên cứu và đánh giá một cách hệ thống những quy định về nhượng quyền thương mại, chỉ ra những vấn đề cần quan tâm, những điều khoản buộc phải có trong hợp đồng, từ đó góp phần hoàn thiện cho hệ thống pháp lý liên quan đến hợp đồng nhượng quyền thương mại, là hết sức cần thiết. Hợp đồng nhượng quyền thương mại là một thành tố quan trọng trong quá trình nhượng quyền thương mại nên cần có một góc nhìn đánh giá sâu sắc nhằm sáng tỏ về cơ sở lý luận cũng như thực tiễn. Xuất phát từ những lý do trên, “Hợp đồng nhượng quyền thương mại trong thực tiễn áp dụng tại các doanh nghiệp vừa và nhỏ (“SMEs”) ở Việt Nam” là đề tài được chọn để nghiên cứu và phát triển.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Với lịch sử lâu đời và sự phát triển sâu rộng trên khắp thế giới, bất kì quốc gia nào cũng đã, đang và sẽ xuất hiện các mô hình nhượng quyền thương mại. Do vậy đây không chỉ là một vấn đề về một mô hình kinh doanh thông thường mà nó đang dần trở thành xu thế thiết yếu. Nhượng quyền thương mại, với tính thời thượng và cấp thiết, thực sự là thanh nam châm thu hút sự nghiên cứu của các luật gia, các nhà khoa học kinh tế cũng như pháp luật tại Việt Nam và trên thế giới.

Một trong những người đi đầu trong việc nghiên cứu nhượng quyền thương mại tại Việt Nam là Ts. Vũ Đặng Hải Yến với đề tài: “Những vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật điều chỉnh nhượng quyền thương mại ở Việt Nam” (Đại học Luật Hà Nội năm 2009). Luận án chủ yếu xoay quanh vấn đề pháp luật điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại dưới góc nhìn của Luật Thương mại. Viện hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam cũng

đã có một số luận văn về lĩnh vực này như: Phạm Thu Hà – “*Pháp luật về nhượng quyền thương mại trong lĩnh vực dịch vụ thương mại ở Việt Nam*” – 2015, Phạm Thị Nhân – “*Hợp đồng nhượng quyền thương mại qua thực tiễn tại thành phố Hồ Chí Minh*” –2012, Đặng Lâm – “*Hợp đồng nhượng quyền thương mại theo pháp luật Việt Nam* –2016. Ngoài ra còn có một số bài báo như “Các điều khoản độc quyền trong hợp đồng nhượng quyền thương mại” – tạp chí Nhà nước và Pháp luật số tháng 7 năm 2007 của tác giả Bùi Ngọc Cường [1], hoặc bài viết của của tác giả trẻ Nguyễn Thanh Tú: “Nhượng quyền thương mại dưới góc độ pháp luật cạnh tranh” cũng đưa ra nhiều góc nhìn mới mẻ về hình thức này 2007[9].

Trên cơ sở tìm hiểu, nghiên cứu và vận dụng thành quả của những công trình nghiên cứu trước đó, luận văn sẽ tiếp cận vấn đề trên khía cạnh tìm hiểu pháp luật, trên cơ sở tham khảo thêm một số hoạt động thực tiễn với các doanh nghiệp vừa và nhỏ, từ đó khai thác sâu các nội dung pháp luật chính mà chủ yếu là về hợp đồng. Luận văn cũng mạnh dạn đề xuất một số phương hướng, giải pháp nhằm tháo gỡ sự thiếu sót và hoàn thiện vấn đề hợp đồng trong nhượng quyền thương mại.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1 Mục đích nghiên cứu:

Luận văn phân tích các vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng nhượng quyền thương mại, thực trạng quy định pháp luật về hợp đồng NQTM áp dụng với SMEs. Nhằm đề xuất các yêu cầu điều chỉnh pháp luật với hợp đồng NQTM nói riêng và NQTM nói chung, giúp hợp đồng NQTM trở thành một công cụ pháp lý hiệu quả để bảo vệ quyền và lợi ích của các doanh nghiệp SMEs của Việt Nam khi tham gia sân chơi NQTM.

3.2 Nhiệm vụ nghiên cứu

Để có thể thực hiện một phần mục đích trên, luận văn tự đặt ra cho mình những nhiệm vụ như sau:

- Phân tích và làm rõ những vấn đề lý luận và pháp luật điều chỉnh liên quan đến hợp đồng nhượng quyền thương mại;
- Đánh giá thực trạng pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại tại Việt Nam từ thực tiễn hoạt động của các doanh nghiệp vừa và nhỏ;
- Phương hướng giải pháp hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại tại Việt Nam hiện nay.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận văn là hợp đồng nhượng quyền thương mại nói chung và đặc biệt là các vấn đề pháp lý về hợp đồng nhượng quyền thương mại tại các doanh nghiệp vừa và nhỏ.

Phạm vi nghiên cứu của luận văn tập trung vào nội dung các quy định liên quan đến hợp đồng nhượng quyền thương mại thông qua nhiều hoạt động thực tiễn, cũng như cơ chế thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng nhượng quyền thương mại tại các doanh nghiệp vừa và nhỏ tại Việt Nam.

Với phạm vi nghiên cứu như trên, toàn bộ luận văn gồm 3 chương sẽ nghiên cứu, phân tích và đánh giá nhằm đưa ra các quan điểm giải pháp hoàn thiện pháp luật liên quan nằm trong phạm vi nghiên cứu này.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để làm rõ các vấn đề cần nghiên cứu nêu trên, luận văn sử dụng nhiều phương pháp nghiên cứu khoa học như tổng hợp, thống kê, so sánh và đối chiếu, ... Các phương pháp nghiên cứu dựa trên cơ sở nền tảng là vận dụng các quan điểm về tư duy đường lối của Đảng và nhà nước ta trong xây dựng nền kinh tế thị trường nhiều thành phần theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Luận văn có những kết quả nghiên cứu và các điểm mới góp phần vào sự phát triển của pháp luật và áp dụng trong thực tiễn bao gồm:

- Thứ nhất, trên cơ sở các học thuyết quan niệm về nhượng quyền thương mại cũng như thực tiễn áp dụng tại Việt Nam, xác định rõ các mối quan hệ pháp luật giữa các chủ thể tham gia ký kết hợp đồng trong đó có một bên là SMEs, luận văn đã xây dựng được phần nào quan điểm pháp lý về pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại ở Việt Nam.
- Thứ hai, chỉ ra những điểm chưa hoàn thiện, hạn chế bất cập về pháp luật điều chỉnh nhượng quyền thương mại, những rào cản, rủi ro về pháp lý đối với các doanh nghiệp vừa và nhỏ trong hoạt động nhượng quyền thương mại.
- Thứ ba, luận văn đưa ra một số phương hướng hoàn thiện pháp luật về nhượng quyền thương mại góp phần đảm bảo cho thương nhân tiến hành hoạt động nhượng quyền thương mại hiệu quả, an toàn, bình đẳng và thành công.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, Luận văn được kết cấu gồm 3 Chương:

- Chương 1. Cơ sở lý luận và pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại
- Chương 2. Thực trạng pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại từ thực tiễn hoạt động của các doanh nghiệp vừa và nhỏ
- Chương 3. Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại

Chương 1

CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT CỦA HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI

1.1. Khái niệm và vai trò của hợp đồng nhượng quyền thương mại

1.1.1 Khái niệm về nhượng quyền thương mại

Ở Việt Nam, thuật ngữ “franchise” được dịch ra nhiều tên khác nhau, ngoài nghĩa là nhượng quyền thương mại như được ghi nhận trong Luật Thương mại thì trong Nghị định 11/2005/NĐ-CP ban hành ngày 02/02/2005 của Chính phủ quy định chi tiết về chuyển giao công nghệ lại dùng thuật ngữ “Cấp phép đặc quyền kinh doanh”, còn trong Hiệp định Thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ (Phụ lục D) thì “franchise” được dịch là “dịch vụ mượn danh”, tuy cách gọi có khác nhau song về bản chất chúng là như nhau.

Theo đó:

“Nhượng quyền thương mại là hoạt động thương mại theo đó bên nhượng quyền cho phép và yêu cầu bên nhận quyền tự mình tiến hành việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ theo các điều kiện sau đây:

1. Việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ được tiến hành theo cách thức tổ chức kinh doanh do bên nhượng quyền quy định và được gắn với nhãn hiệu, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền;

2. Bên nhượng quyền có quyền kiểm soát và trợ giúp cho bên nhận quyền trong việc điều hành công việc kinh doanh (Điều 284 Luật Thương mại 2005).

Mặc dù có nhiều khái niệm khác nhau về nhượng quyền thương mại dựa trên quan điểm cụ thể của các nhà làm luật tại mỗi quốc gia, nhưng có thể thấy rằng các quan điểm chung trong tất cả các khái niệm trên là việc một bên độc lập (bên nhận quyền) phân phối, kinh doanh sản phẩm hoặc

dịch vụ dưới nhãn hiệu và các đối tượng quyền sở hữu trí tuệ khác cũng như hệ thống kinh doanh đồng bộ do một bên khác (bên nhượng quyền) phát triển và sở hữu; để được phép làm điều này, bên nhận quyền phải trả một khoản phí và chấp nhận một số hạn chế do bên nhượng quyền quy định.”

Nhượng quyền thương mại là một hoạt động thương mại thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật các nước, do có sự khác biệt về quan điểm pháp lý, tập quán kinh doanh, cũng như môi trường kinh tế, văn hóa, chính trị nên mỗi nước có những định nghĩa khác nhau về hoạt động này :

Theo Hiệp hội Nhượng quyền Thương mại Quốc tế (The International Franchise Association - IFA)[11], hiệp hội lớn nhất nước Mỹ: "Nhượng quyền thương mại là mối quan hệ theo hợp đồng, giữa Bên nhượng quyền và Bên nhận quyền, theo đó Bên nhượng quyền đề xuất hoặc phải duy trì sự quan tâm liên tục tới doanh nghiệp của Bên nhận quyền trên các khía cạnh như: bí quyết kinh doanh (know-how), đào tạo nhân viên; Bên nhận quyền hoạt động dưới nhãn hiệu hàng hóa, phương thức, phương pháp kinh doanh do Bên nhượng quyền sở hữu hoặc kiểm soát; và Bên nhận quyền sẽ tiến hành đầu tư đáng kể vốn vào doanh nghiệp bằng các nguồn lực của mình".

Theo Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ (The US Federal Trade Commission - FTC) [13] như sau: Thuật ngữ "nhượng quyền thương mại" là bất kỳ mối quan hệ thương mại liên tục nào được tạo ra bởi một hoặc nhiều sự sắp xếp, trong đó đề cao quyền và nghĩa vụ của cả bên nhượng quyền và bên nhận quyền.

Nếu như định nghĩa trên của IFA nhấn mạnh tới nghĩa vụ, vai trò của bên nhận quyền trong việc đầu tư vốn và điều hành doanh nghiệp thì định nghĩa của FTC lại chỉ ra cụ thể các trường hợp mối quan hệ giữa bên nhận quyền và bên nhượng quyền, chỉ ra quyền và nghĩa vụ giữa hai bên trong

các trường hợp đó. Đặc biệt định nghĩa về nhượng quyền thương mại còn chỉ ra sự khác biệt giữa hoạt động Nhượng quyền thương mại với các hình thức khác như hình thức cấp phép, hình thức thuê mượn, chỉ ra tính chất mối quan hệ giữa người nhận quyền và người nhượng quyền.

Tổ chức Liên đoàn Nhượng quyền Thương mại Châu Âu (European Franchise Federation_EFF) [10] đã đưa ra Bộ quy tắc ứng xử đối với nhượng quyền thương mại (Code of Ethics for Franchising) với khái niệm:

“Nhượng quyền thương mại là một hệ thống marketing hàng hóa và/hoặc dịch vụ và/hoặc công nghệ được xây dựng trên cơ sở mối quan hệ hợp tác và liên tục giữa các doanh nghiệp riêng rẽ và độc lập về mặt tài chính và pháp lý, giữa Bên nhượng quyền thương mại và các Bên nhận quyền riêng lẻ của mình, trong đó Bên nhượng quyền cấp quyền và áp đặt nghĩa vụ cho bên nhận quyền riêng lẻ của mình để tiến hành hoạt động kinh doanh, phù hợp với khái niệm của Bên chuyển nhượng.

Hiện nay trong các văn bản, bài viết về kinh doanh, rất nhiều người đang sử dụng hai thuật ngữ "Franchise" và "Franchising" thay thế cho nhau để nói về một loại hình kinh doanh, một doanh nghiệp hay một ngành”.

Một vấn đề nữa chúng ta cần quan tâm trước khi đi sâu vào nghiên cứu hợp đồng nhượng quyền thương mại đó là: Hệ thống nhượng quyền thương mại.

Hệ thống nhượng quyền thương mại là một hệ thống kinh doanh theo phương thức nhượng quyền thương mại mà trong đó gồm các phần tử có mối quan hệ kiểm soát và hỗ trợ đáng kể, chặt chẽ, và chịu sự tác động của môi trường bên ngoài để thực hiện chức năng và mục tiêu của toàn hệ thống.

Khi được du nhập vào Việt Nam, do tính chất mới mẻ của mình, hoạt động NQTM đã gây ra không ít sự nhầm lẫn giữa quan hệ NQTM với các mối quan hệ kinh doanh khác trong nền kinh tế thị trường.

1.1.2. Khái niệm hợp đồng nhượng quyền thương mại

Tại Việt Nam, Điều 285 Luật Thương mại quy định: “Hợp đồng nhượng quyền thương mại phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương” – Điều 10 Nghị định 35/2006/NĐ-CP Hướng dẫn Luật Thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại quy định “trường hợp bên nhượng quyền chuyển giao cho bên nhận quyền sử dụng các đối tượng sở hữu công nghiệp và các nội dung của quyền thương mại thì phần chuyển giao quyền sử dụng các đối tượng sở hữu công nghiệp đó có thể được thành lập thành một phần riêng trong hợp đồng nhượng quyền thương mại” và “phần chuyển giao quyền sử dụng các đối tượng sở hữu công nghiệp trong hợp đồng nhượng quyền thương mại chịu sự điều chỉnh của pháp luật về sở hữu công nghiệp” – Điều 11 Nghị định 35/2006/NĐ-CP quy định “trong trường hợp các bên lựa chọn áp dụng luật Việt Nam, hợp đồng nhượng quyền thương mại có thể có các nội dung chủ yếu sau đây: Nội dung của quyền thương mại; quyền, nghĩa vụ của bên nhượng quyền; quyền, nghĩa vụ của bên nhận quyền; giá cả, phí nhượng quyền định kì và phương thức thanh toán; thời hạn hiệu lực của hợp đồng; gia hạn, chấm dứt hợp đồng và giải quyết tranh chấp.

Từ đó cho thấy, mặc dù điều 285 Luật Thương mại 2005 và Nghị định 35/2006/NĐ-CP có đề cập đến thuật ngữ hợp đồng nhượng quyền thương mại tuy nhiên chỉ tập trung giải thích về mặt hình thức của hợp đồng nhượng quyền thương mại. Hợp đồng nhượng quyền thương mại tại điều 284 Luật Thương mại 2005 đã quy định như sau:

“Hợp đồng nhượng quyền thương mại là thỏa thuận giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền, trong đó bên nhượng quyền cho phép và yêu cầu bên nhận quyền tự mình tiến hành việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ theo các điều kiện sau:

Việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ được tiến hành theo cách thức tổ chức kinh doanh do bên nhượng quyền quy định và được gắn với nhãn hiệu hàng hóa, tên thương mại, bí quyết kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền;

Bên nhượng quyền được nhận một khoản tiền nhượng quyền, có quyền kiểm soát và trợ giúp cho bên nhận quyền trong việc điều hành công việc kinh doanh”.

Ngoài ra theo ý kiến của tác giả khái niệm hợp đồng nhượng quyền thương mại cần thể hiện được nội dung cụ thể hoạt động kinh doanh nhượng quyền như nhượng quyền sản xuất (processing franchise) nhượng quyền phân phối (distribution – franchise) nhượng quyền dịch vụ (service – franchise).

1.1.3 Vai trò của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Hoạt động nhượng quyền thương mại thể hiện tập trung nhất thông qua hợp đồng nhượng quyền thương mại. Cũng giống như các dạng hợp đồng khác, vai trò của hợp đồng nhượng quyền thương mại được thể hiện ở những điểm cơ bản sau:

Một hợp đồng sẽ thiết lập các quan hệ kinh doanh, quyền và nghĩa vụ giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền, đảm bảo sự hoạt động đúng đắn và hợp lý của toàn hệ thống.

Do số lượng đối tác nhượng quyền của một doanh nghiệp nhượng quyền có thể là rất lớn mặc dù mỗi đối tác nhận quyền đều có những đặc điểm riêng biệt, nhưng khi đã tham gia vào hệ thống nhượng quyền thì mỗi đối tác này cần phải tuân thủ những luật chơi chung nhằm bảo đảm sự hoạt động, phát triển ổn định của toàn hệ thống.

Hợp đồng nhượng quyền thương mại đóng vai trò như sau:

- Hợp đồng NQTM là cơ sở pháp lý thể hiện quan hệ pháp luật giữa các bên khi tham gia quan hệ NQTM

Thông qua hợp đồng NQTM, các bên bước vào một thỏa thuận với những đối tác của mình thông qua niềm tin mà chúng ta gọi là luật để đảm bảo rằng những thỏa thuận đó sẽ được thực hiện. Hợp đồng NQTM sẽ bao gồm cả một quá trình đàm phán liên quan đến rất nhiều điều khoản mà các bên phải tính tới. Trong một chừng mực không trái với các quy định của pháp luật, hợp đồng nhượng quyền thương mại cho phép các bên tạo ra một “luật lệ” riêng – thông qua những điều khoản của thỏa thuận mà các bên đã giao kết – điều chỉnh mối quan hệ nhượng quyền.

Hợp đồng NQTM sẽ là cơ sở để bên nhượng quyền bảo vệ những lợi ích cơ bản của mình khi tham gia kinh doanh nhượng quyền, như đảm bảo các quyền lợi về phí, thời hạn trả phí, công nợ, xác định quyền giám sát với bên nhận quyền để đảm bảo sự tồn tại ổn định của hệ thống nhượng quyền, căn cứ vào hợp đồng để tối giản hóa các nghĩa vụ phát sinh trong việc hỗ trợ giúp đỡ cho bên nhận quyền.

Hợp đồng NQTM cũng là cơ sở cho bên nhận quyền yêu cầu bên nhượng quyền thực hiện các nghĩa vụ của mình trong việc chuyển giao quyền sử dụng các đối tượng trong quyền thương mại, như nhãn hiệu, bí mật kinh doanh,... cũng như nghĩa vụ phải trợ giúp cho bên nhận quyền trong quá trình xây dựng cơ sở kinh doanh nhượng quyền.

Hợp đồng nhượng quyền thương mại sẽ giúp cho các bên xác định được ai sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp của mình và các cơ quan giải quyết tranh chấp là tòa án hay trọng tài cũng không thể giải quyết một vụ tranh chấp nếu không có bằng chứng về sự thỏa thuận, cam kết của các bên và một lần nữa hợp đồng nhượng quyền thương mại sẽ trở nên vô cùng quan trọng để qua đó cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng cho các doanh nghiệp.

- Hợp đồng NQTM là công cụ cho các doanh nghiệp nâng cao năng lực cạnh tranh của mình trong hoạt động kinh doanh

Tài chính là một trong những yếu tố quan trọng để nâng cao sức cạnh tranh của doanh nghiệp. Thông qua hợp đồng, các bên sẽ xác định được các loại phí, giá sản phẩm, theo một thời gian nhất định trong quá trình hoạt động kinh doanh nhượng quyền, tránh được những rủi ro tiềm ẩn trong việc tăng chi phí không đáng có khi hoạt động.

Ngoài ra, hợp đồng NQTM còn giúp bên nhượng quyền xây dựng uy tín và nhãn hiệu: uy tín kinh doanh là một lĩnh vực nhạy cảm khi được đo đếm bằng sự hài lòng của khách hàng, đối tác, có nhiều trường hợp khách hàng chỉ cần sử dụng sản dịch vụ một lần là nhớ mãi và có thể trở thành kênh quảng cáo cho doanh nghiệp. Việc thực hiện đúng tốt các cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng của các bên nhượng quyền trong toàn hệ thống, sẽ mang tới sự thỏa mãn, tin tưởng cho khách hàng, đối tác của doanh nghiệp và chính họ sẽ là cầu nối cho doanh nghiệp với những khách hàng, đối tác mới, từ đó giúp doanh nghiệp có được lợi thế cạnh tranh trong kinh doanh.

- Hợp đồng NQTM là công cụ hữu ích để các doanh nghiệp hoạt động nhượng quyền Việt Nam có thể tham gia các thị trường nước ngoài

Cùng với xu hướng phát triển của nền kinh tế, đặc biệt là trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế như hiện nay thì hoạt động kinh doanh nhượng quyền thương mại không chỉ gói gọn trong phạm vi lãnh thổ một quốc gia mà được rộng sang thị trường quốc tế. Các doanh nghiệp Việt Nam sẽ phải nắm bắt những cơ hội mà mình có được, đồng thời phải đảm bảo cho mình những quyền lợi, lợi ích và loại bỏ những rủi ro tiềm tàng trong kinh doanh, hợp đồng vẫn chính là câu trả lời cuối cùng cho những mục tiêu đó. Ở chiều ngược lại, Việt Nam, hiện nay đã trở thành một thị trường tiêu dùng tiềm năng và trở thành điểm đến của nhiều doanh nghiệp nước ngoài, các doanh nghiệp này mang đến nhiều mô hình, ý tưởng mới cho thị trường

Việt Nam, việc giao kết những hợp đồng với các doanh nghiệp này sẽ giúp cho doanh nghiệp Việt Nam đặt nền móng cho mối quan hệ với công ty có quy mô lớn, các tập đoàn đa quốc gia, từ đó giúp các doanh nghiệp Việt Nam có kinh nghiệm để vươn ra thế giới.

1.2. Đối tượng và chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại

1.2.1. Đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại là lợi ích mà các bên hướng tới khi ký kết hợp đồng, lợi ích này trong hoạt động nhượng quyền thương mại chính là các nhóm “Quyền thương mại”.

Quyền thương mại được hiểu là quyền tiến hành kinh doanh hàng hoá, dịch vụ theo cách thức do bên nhượng quyền quy định, cùng với đó là việc được sử dụng nhãn hiệu, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo,... của bên nhượng quyền.

Trong quan hệ nhượng quyền thương mại, nội dung cốt lõi chính là việc bên nhượng quyền cho phép bên nhận quyền được sử dụng quyền thương mại của mình trong kinh doanh.

Bên nhượng quyền là chủ sở hữu của “quyền thương mại” sẽ thực hiện việc ký kết hợp đồng nhượng quyền thương mại với từng bên khác nhau nhận nhượng quyền có nhu cầu xây dựng cơ sở kinh doanh nhượng quyền thương mại sau này sẽ trở thành một mắt xích trong hệ thống nhượng quyền thương mại.

Tại Việt Nam, để tìm hiểu về quyền thương mại ta có thể tham khảo Khoản 6 điều 3 Nghị định 35/2006/NĐ-CP quy định về quyền thương mại.

“Quyền thương mại” còn được hiểu là bao gồm một hệ thống kinh doanh được tồn tại và phát triển dựa trên việc sử dụng nhãn hiệu, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo,... hệ thống này sẽ bao hàm toàn bộ các yếu tố về phục vụ quá trình kinh doanh,

từ yếu tố công nghệ kỹ thuật cho tới kinh nghiệm, chuyên môn con người, từ tài sản vật chất cho tới phi vật chất, từ khi bắt đầu sản xuất cho tới khi hoàn thiện sản phẩm, từ quy tắc xử lý tình huống cho tới quy trình quản lý, điều hành toàn hệ thống.

Trước khi đàm phán và đi đến ký kết hợp đồng, bên nhượng quyền gửi bản giới thiệu về nhượng quyền cho bên nhận quyền. Bản giới thiệu cung cấp một cách chi tiết về nhãn hiệu, hệ thống nhượng quyền thương mại, những quyền được chuyển giao, phí nhượng quyền và kèm theo hợp đồng mẫu.

Như vậy có thể kết luận rằng đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại là lợi ích mà các bên hướng tới khi ký kết hợp đồng, cụ thể là các quyền thương mại.

1.2.2 Chủ thể của Hợp đồng nhượng quyền thương mại

Chủ thể của hợp đồng dân sự là những người tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng, có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng và phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đó. Một quan hệ hợp đồng NQTM thường bao gồm hai chủ thể cơ bản, quan trọng là bên nhượng quyền và bên nhận quyền. Để tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng, các hệ thống pháp luật đều quy định chủ thể phải có năng lực chủ thể nhất định. Chính vì nét đặc thù của hoạt động thương mại này nên hầu hết các quốc gia đều quy định chủ thể của quan hệ nhượng quyền phải là thương nhân, tồn tại một cách hợp pháp, có thẩm quyền kinh doanh và có quyền hoạt động thương mại phù hợp với đối tượng được nhượng quyền. Không những thế, quan hệ nhượng quyền không chỉ dừng lại giữa hai bên chủ thể nhượng quyền và nhận quyền mà còn có thể xuất hiện thêm bên nhượng quyền thứ cấp và bên nhận quyền thứ cấp. Lúc này, các bên lại phải có những thỏa thuận, ứng xử phù hợp với quyền và lợi ích hợp pháp của tất cả các bên, đặc biệt là đối với bên nhượng quyền.

Dưới góc độ pháp luật thì:

Bên nhượng quyền trong hợp đồng NQTM là thương nhân cấp quyền thương mại, bao gồm cả Bên nhượng quyền thứ cấp trong mối quan hệ với Bên nhận quyền thứ cấp. Như vậy bên nhượng quyền có thẩm quyền chuyển giao các quyền kinh doanh cho một hoặc nhiều bên có tiến hành kinh doanh, phân phối sản phẩm, hàng hóa dịch vụ dựa trên quyền sử dụng các đối tượng sở hữu trí tuệ.

Và bên nhận quyền là thương nhân nhận quyền thương mại để khai thác, kinh doanh, bao gồm cả Bên nhận quyền thứ cấp trong mối quan hệ với Bên nhượng quyền thứ cấp. Hơn thế, các hoạt động phải phụ thuộc vào bên nhượng quyền và chịu sự kiểm tra, giám sát chặt chẽ từ bên nhượng quyền.

Pháp luật nước ta quy định khá cụ thể về chủ thể trong quan hệ NQTM, bao gồm: bên nhượng quyền, bên nhận quyền, bên nhượng quyền thứ cấp, bên nhận quyền sơ cấp và bên nhận quyền thứ cấp. Không những thế, pháp luật về NQTM của Việt Nam đã đưa các điều kiện về mặt chủ thể của hợp đồng NQTM. Cụ thể hơn, những điều kiện đặt ra đối với thương nhân nhượng quyền khá chặt chẽ và khắt khe. Tuy nhiên, điều kiện này lại đơn giản hơn đối với thương nhân nhận quyền, pháp luật về NQTM gần như không đặt ra nhiều yêu cầu đối với bên nhận quyền, với bên nhận thì thương nhân nhận quyền được phép nhận quyền thương mại khi có đăng ký ngành nghề kinh doanh phù hợp với hoạt động NQTM. Các yêu cầu này đều xuất phát từ chính yêu cầu thực tế và đặc điểm đặc thù của 2 bên chủ thể nhằm đảm bảo tối ưu nhất quyền và lợi ích của họ khi tham gia quan hệ pháp luật này.

1.3. Hình thức và nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại

1.3.1 Hình thức của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Hình thức của hợp đồng chính là cách thức biểu hiện ra bên ngoài của những nội dung của nó dưới một dạng vật chất hữu hình nhất định, do đó các điều khoản mà các bên đã cam kết thỏa thuận phải được thể hiện ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định. Và chính hình thức sẽ là cơ sở để các bên chủ thể thực hiện theo đúng thỏa thuận cam kết, đồng thời cũng nhằm đảm bảo tính pháp lý cho hợp đồng ký kết, giải quyết các tranh chấp có thể phát sinh và thanh toán. Điều 285 Luật Thương mại 2005 quy định: "*Hợp đồng nhượng quyền thương mại phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.*" Khoản 15 Điều 3 Luật Thương mại 2005 cũng quy định: "*Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.*"

Như vậy, hợp đồng nhượng quyền thương mại bắt buộc phải được lập thành văn bản hoặc các hình thức tương đương như điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu khác. Và một yếu tố quan trọng khi thành lập hợp đồng đó là ngôn ngữ sử dụng, đối với hợp đồng này phải được lập bằng tiếng Việt. Tuy nhiên các bên vẫn có thể thỏa thuận về ngôn ngữ của hợp đồng trong trường hợp nhượng quyền từ Việt Nam ra nước ngoài.

1.3.2 Nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Hoạt động NQTM được đặc trưng chính là sự chia sẻ khai thác chung cùng một “quyền thương mại” với mục đích của bên nhượng quyền là có thể dựa vào các bên khác (nhận nhượng quyền) để phát triển mô hình kinh doanh của mình một cách lớn mạnh.

Việc chia sẻ “quyền thương mại” với các chủ thể khác nhau sẽ dẫn đến những rủi ro mang tính hệ thống, ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh chung, nếu như một hay nhiều bên nhận nhượng quyền không tuân thủ đúng những thỏa thuận đưa ra, hiệu ứng domino sẽ tác động tiêu cực đến toàn hệ thống. Ví dụ: hình ảnh chung của toàn hệ thống nhượng quyền

McDonald's có thể bị ảnh hưởng nếu một bên nhận nhượng quyền do vô tình hay cố ý gây ra lỗi có gian hay chuột trong sản phẩm của MacDonald's dẫn đến ảnh hưởng đến cảm nhận vệ sinh của toàn hệ thống, khách hàng hoài nghi về chất lượng của hệ thống, nhiều trường hợp tương tự đã xảy ra ở Mỹ trong suốt các năm qua.

Như vậy, khi giao kết hợp đồng nhượng quyền thương mại, các bên cần cân nhắc những yếu tố sẽ được nhắc đến và kết hợp với nhau trong “quyền thương mại” này.

Việc nghiên cứu kỹ những quy định về nội dung của hợp đồng nhằm góp phần tạo ra một hợp đồng nhượng quyền thương mại hoàn chỉnh, đảm bảo bên nhượng quyền có thể giảm thiểu được nguy cơ bị xâm phạm đến các quyền sở hữu trí tuệ, nguy cơ bị mất uy tín nhãn hiệu, mất quyền kiểm soát; bên nhận quyền tránh phải rủi ro nhận được những gói nhượng quyền với chất lượng không tốt, sản phẩm trừu tượng, không mang lại hiệu quả, mô hình hoạt động cầm chừng hoặc bị can thiệp quá sâu của bên nhượng quyền.

Nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại thực chất là cụ thể hóa quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ nhượng quyền dựa trên các thỏa thuận đã đạt được giữa các bên và quy định của pháp luật. Thể hiện bằng các điều khoản của hợp đồng, nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại thường làm rõ các vấn đề, cụ thể: thời hạn chuyển nhượng; lãnh thổ chuyển nhượng; phí nhượng quyền và phương thức thanh toán; các điều kiện chuyển nhượng; các điều khoản liên quan đến cấm cạnh tranh trong hệ thống, quyền và nghĩa vụ khác của các bên; trách nhiệm đối với bên thứ ba.

Ngoài những vấn đề kể trên, các bên chủ thể tham gia vào quan hệ nhượng quyền thương mại có thể tự thỏa thuận với nhau, đi đến thống nhất một số điều khoản khác mà các bên cho là sẽ tác động quan trọng trong

việc ràng buộc nghĩa vụ và bảo vệ quyền lợi của mỗi bên. Các điều khoản này, chỉ cần các bên đồng thuận, thống nhất, không vi phạm các điều cấm của pháp luật thì được coi là điều khoản trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Nội dung của hợp đồng là tổng hợp tất cả các điều khoản của các bên chủ thể tham gia giao kết hợp đồng thỏa thuận. Dựa trên mối liên kết chặt chẽ về quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền cũng như bên nhận nhượng quyền ta có thể đánh giá đây là một hợp đồng song vụ, mỗi một bên chủ thể của hợp đồng song vụ là người vừa có quyền lợi vừa có nghĩa vụ dân sự.

Trong nội dung của hợp đồng này, quyền của chủ thể tham gia này đối lập tương ứng với nghĩa vụ của chủ thể tham gia hợp đồng kia và ngược lại.. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận bên nào thực hiện nghĩa vụ trước thì các bên phải đồng thời thực hiện nghĩa vụ đối với nhau. Nếu nghĩa vụ không thể thực hiện đồng thời thì nghĩa vụ nào khi thực hiện mất nhiều thời gian hơn thì nghĩa vụ đó phải được thực hiện trước.

Xuất hiện từ bản chất của hoạt động kinh doanh nhượng quyền, cũng như “quyền thương mại” trong hợp đồng nhượng quyền thương mại mà mỗi một hợp đồng được ký kết sẽ có những điều khoản riêng khác nhau. Tuy nhiên thông thường một hợp đồng nhượng quyền thương mại sẽ quy định rõ ràng và cụ thể những vấn đề cơ bản sau:

- Tên loại hợp đồng nhượng quyền thương mại được chuyển giao; Sơ cấp, thứ cấp, độc quyền hay không độc quyền;
- Nội dung, phạm vi của nhượng quyền thương mại;
- Trách nhiệm của các bên đối với chất lượng sản phẩm, dịch vụ cung cấp cho người tiêu dùng;
- Thời hạn hiệu lực của hợp đồng;

- Quyền sở hữu của các cơ sở nhượng quyền và các tài sản liên quan đến việc thực hiện hợp đồng;
- Giá cả, các chi phí, các khoản thuế và phương thức thanh toán;
- Quyền hạn, trách nhiệm của các bên;
- Kế hoạch, tiến độ thời hạn, địa điểm và phương thức thực hiện;
- Tuyển dụng và đào tạo nhân sự;
- Cam kết của bên nhượng quyền chịu trách nhiệm về tính trung thực của các thông tin cung cấp cho bên nhận quyền;
- Chấm dứt hợp đồng, thanh lý tài sản liên quan đến nhượng quyền và giải quyết tranh chấp.

Có thể nhận thấy rằng ngoài những nội dung bình thường của một hợp đồng thương mại, hợp đồng nhượng quyền thương mại còn cần phải có một số yếu tố cơ bản sau:

Thứ nhất: quy định về sự “đóng góp” của bên nhượng cho bên nhận quyền, điều này thể hiện ở việc bên nhượng trao bí quyết cho bên nhận quyền và cho bên nhận quyền sử dụng tập hợp các dấu hiệu để thu hút khách hàng. Tập hợp các dấu hiệu bao gồm: các ký hiệu, biểu tượng, nhãn hiệu, dịch vụ. Các dấu hiệu này cấu thành hệ thống nhượng quyền và là tài sản của bên nhượng quyền.

Thứ hai, quy định các nghĩa vụ cơ bản của bên nhượng quyền với bên nhận quyền gồm: đảm bảo quyền sở hữu công nghiệp với nhãn hiệu, dịch vụ; bảo vệ quyền lợi của các bên nhận quyền trước bên thứ ba nghĩa là loại bỏ sự cạnh tranh của bên thứ ba đối với các dấu hiệu “thu hút khách hàng”; đảm bảo không có sự tranh giành khách hàng với bên nhượng quyền.

Thứ ba, quy định bên nhận quyền phải trung thành với mô hình nhượng quyền thương mại.

Thứ tư, quy định về chuyển giao quyền sử dụng các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp.

Thứ năm, quy định về phân chia thị trường bao gồm khu vực kinh doanh và phân chia khách hàng.

Thứ sáu, quy định về đề xuất giá bán cho các thành viên của hệ thống nhượng quyền thương mại.

Thứ bảy, quy định nhằm bảo đảm chất lượng hàng hóa dịch vụ.

Một số điều khoản liên quan đến sở hữu trí tuệ cần có trong hợp đồng NQTM:

- Thỏa thuận bảo vệ các quyền sở hữu trí tuệ:
 - *Bên nhượng quyền:*
 - ✓ Căn cứ xác lập quyền sở hữu đối với các đối tượng của sở hữu trí tuệ được chuyển giao: văn bằng bảo hộ,... Cam kết về quyền và nghĩa vụ đối với bên thứ ba.
 - ✓ Đào tạo và hướng dẫn sử dụng máy móc được chuyển giao kèm với các đối tượng sở hữu trí tuệ.
 - *Bên nhận quyền:*

Có các biện pháp bảo vệ các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ:

 - ✓ Không tiết lộ các bí mật kinh doanh: bao gồm các tài liệu kỹ thuật chế biến, tài liệu tập huấn nhân viên, các thỏa thuận trong hợp đồng nhượng quyền.
 - ✓ Trong hợp đồng lao động phải có điều khoản yêu cầu người lao động không được tiết lộ bí mật kinh doanh.
 - ✓ Quyền giám sát của bên nhượng quyền, trong đó có quyền giám sát về vấn đề quyền sở hữu trí tuệ.
- Vi phạm sở hữu trí tuệ:

Các vi phạm trong hợp đồng nhượng quyền thương mại có thể làm ảnh hưởng tới quyền sở hữu trí tuệ như: làm giảm giá trị của nhãn hiệu trên thị trường,...

Khi có vi phạm hợp đồng nhượng quyền thương mại nói chung và khi có các vi phạm quyền sở hữu trí tuệ, thỏa thuận về các trường hợp sẽ phạt vi phạm do làm ảnh hưởng tới quyền sở hữu trí tuệ của bên nhận quyền.

- Đăng kí hợp đồng nhượng quyền thương mại:

Bên nhượng quyền, khi soạn thảo hợp đồng phải hết sức cẩn trọng, chính xác nhằm đảm bảo quyền lợi của mình trong hoạt động chuyển nhượng thương hiệu. Việc tiến hành đăng ký sẽ giúp các bên nhượng quyền tránh được các rủi ro như: khả năng vô hiệu hợp đồng; không lấy được tiền bản quyền; không tính được phí chuyển nhượng; phạt hợp đồng.

1.4. Pháp luật Việt Nam điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại

Pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại là hệ thống các quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các mối quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức ký kết và thực hiện hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Đồng thời đây cũng là cơ sở pháp lý hết sức quan trọng để giải quyết các vấn đề nảy sinh trong thực tiễn hoạt động NQTM. Việt Nam đã ban hành các văn bản pháp luật liên quan đến nhượng quyền thương mại như sau:

Văn bản pháp luật điều chỉnh trực tiếp liên quan hợp đồng NQTM:

- Luật Thương mại 2005
- Bộ luật dân sự 2005
- Nghị định số 35/2006/NĐ-CP ngày 31/03/2006 của Chính Phủ quy định chi tiết Luật thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại.

- Thông tư số 09/2006/TT-BTM ngày 25/05/2006 của Bộ Thương Mại hướng dẫn đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại.

Luật Thương mại 2005 đã có những quy định cơ bản về NQTM, hợp đồng NQTM, quyền và nghĩa vụ của các bên, Nghị định 35/2006/ND-CP đã đề cập những vấn đề pháp lý chuyên sâu hơn về hợp đồng NQTM như hình thức, chủ thể, nội dung, đối tượng, thời hạn của hợp đồng NQTM...

Văn bản pháp luật có liên quan đến hoạt động NQTM:

Trong nội dung của hợp đồng NQTM chứa đựng các điều khoản liên quan đến các vấn đề như nhãn hiệu, kiểu dáng công nghiệp, chỉ dẫn thương mại cũng như các thỏa thuận liên quan đến việc hạn chế cạnh tranh giữa các chủ thể hợp đồng, những vấn đề này được điều chỉnh bởi các văn bản pháp luật chuyên ngành như:

- Luật sở hữu trí tuệ 2005
- Luật cạnh tranh 2004
- Luật chuyển giao công nghệ 2006
- Quyết định số 106/2008/QĐ-BTC ngày 17/11/2008 của Bộ Tài Chính về việc quy định mức thu, chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng lệ phí đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại.
- Thông tư số 1254/1999/TT-BKHCNMT ngày 12/7/1999 của Bộ khoa học công nghệ và môi trường hướng dẫn thực hiện Nghị định số 45/1998/NĐ-CP ngày 1/7/1998 của Chính phủ quy định chi tiết về chuyển giao công nghệ.
- Nghị định số 11/2005/NĐ-CP ngày 02/02/2005 của Chính phủ quy định chi tiết về chuyển giao công nghệ.

Ngoài ra, do tính chất đặc thù của mình, hoạt động NQTM còn chịu sự điều chỉnh của các quy định pháp luật khác có liên quan như: pháp luật về dịch vụ phân phối, pháp luật về thuế, pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật về đầu tư, pháp luật phá sản, pháp luật điều chỉnh hoạt động quảng cáo chào bán quyền thương mại, pháp luật hành chính, pháp luật hình sự,...

Nội dung của pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại bao gồm: nhóm các quy định về hợp đồng nhượng quyền thương mại, trong đó quan trọng là các quy phạm về chủ thể, đối tượng, nội dung của hợp đồng, hình thức của hợp đồng cũng như các quy phạm thiết lập và thanh lý hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Việc xác định nội dung của pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại dựa trên những tiêu chí khoa học sau: dựa vào cơ sở lý luận pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền đã trình bày trong Chương 1 này để xác định nội hàm của pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Thực tế quy định của pháp luật liên quan trực tiếp đến hợp đồng thương mại đã thể hiện cụ thể sau:

Các quy phạm về Nội dung hợp đồng, ngôn ngữ sử dụng, thời hạn, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng nhượng quyền thương mại và đơn phương chấm dứt hợp đồng nhượng quyền thương mại được quy định tại điều 11, 12, 13, 14, 16 nghị định 35/2006/NĐ-CP.

Quy phạm điều chỉnh về hình thức hợp đồng được quy định tại Điều 285 Luật thương mại 2005.

Như đã nói ở trên, do có mối liên hệ mật thiết với nhau nên pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại có sự liên hệ chặt chẽ mang tính phụ thuộc với pháp luật điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại.

Kết luận chương 1

Thứ nhất, với việc đề cập đến các khái niệm về NQTM, hợp đồng NQTM, vai trò của hợp đồng NQTM, chương 1 đã giúp ta có cái nhìn tổng quát về hoạt động NQTM và ứng dụng của hợp đồng NQTM trong quá trình vận hành và phát triển của hoạt động NQTM.

Thứ hai, đi sâu hơn vào nghiên cứu về hợp đồng NQTM từ đối tượng, chủ thể, hình thức, nội dung, pháp luật điều chỉnh đã mang đến những hiểu biết cần thiết về hợp đồng NQTM. Đây chính là những vấn đề sẽ được tiếp tục nghiên cứu ở chương thực trạng pháp luật, từ đó luận văn sẽ đề xuất các phương hướng giải quyết và hoàn thiện pháp luật liên quan đến hoạt động nhượng quyền thương mại.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI TỪ THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC DOANH NGHIỆP VỪA VÀ NHỎ

2.1. Nhu cầu của các doanh nghiệp vừa và nhỏ đối với các hợp đồng nhượng quyền thương mại

Doanh nghiệp vừa và nhỏ (Small and Medium Enterprises - SMEs) là phần tử cơ bản của nền kinh tế. Ước tính gần 90% các doanh nghiệp trên thế giới được xếp vào dạng SMEs. Nhóm này không chỉ góp phần vào sự phát triển của nền kinh tế thông qua khả năng tạo ra việc làm, đầu tư và xuất khẩu mà còn đóng vai trò thúc đẩy toàn xã hội phát triển. SMEs do đặc trưng mô hình “nhỏ” không “cồng kềnh” nên rất linh hoạt, dễ dàng thích ứng, đổi mới với các biến động, cơ hội trong môi trường kinh doanh, do đó các sáng tạo, phát minh, giải pháp, hướng phát triển của các doanh nghiệp vừa và nhỏ luôn mang tính thực tiễn cao, góp phần hỗ trợ sự phát triển của khoa học, công nghệ.

Việc định nghĩa thế nào là doanh nghiệp vừa và nhỏ rất linh hoạt, đa dạng, từng quốc gia, từng khu vực kinh tế sẽ có những giới hạn chuẩn mực cho các doanh nghiệp để được xếp vào loại hình doanh nghiệp này. Và khi vượt qua những giới hạn này thì doanh nghiệp đó sẽ được coi là doanh nghiệp lớn hoặc những tập đoàn lớn.

Ở Việt Nam, theo Nghị định 56/2009/NĐ-CP của Chính phủ ngày 30/6/2009 về trợ giúp phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa, Khoản 1 Điều 3 đã quy định rõ như sau: "Doanh nghiệp nhỏ và vừa là cơ sở kinh doanh đã đăng ký kinh doanh theo quy định pháp luật, được chia thành ba cấp: siêu nhỏ, nhỏ, vừa theo quy mô tổng nguồn vốn (tổng nguồn vốn tương đương tổng tài sản được xác định trong bảng cân đối kế toán của doanh nghiệp)

hoặc số lao động bình quân năm (tổng nguồn vốn là tiêu chí ưu tiên)”. Hiện nay, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã đưa ra đề nghị sửa đổi tiêu chí doanh nghiệp vừa và nhỏ. Cụ thể, tiêu chí vốn đăng ký thay vì mức cố định là không vượt quá 10 tỷ đồng sẽ được xác định theo từng ngành. Tiêu chí số lao động trung bình hàng năm không vượt quá 300 người cũng được coi là thông tin ban đầu để phân loại (vì pháp luật hiện nay không quy định doanh nghiệp đăng ký tiêu chí này khi đăng ký kinh doanh). Chỉ tiêu doanh thu cũng được đề xuất là một trong các tiêu chí xác định xem doanh nghiệp có là SMEs hay không. Các doanh nghiệp chỉ cần thỏa mãn một trong ba tiêu chí này được coi là SMEs và sẽ được hưởng các chính sách hỗ trợ của Nhà nước

Bên cạnh những lợi thế của mình như trên thì tính quy mô nhỏ cũng lại là yếu tố cản trở cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ. Việc thiếu vốn và các nguồn lực, kinh nghiệm kinh doanh dẫn đến các SMEs thiếu đi được niềm tin của bạn hàng đối tác, điều này dẫn đến hầu như họ không nhận được các gói thầu, dự án lớn. Và mặc dù rất linh hoạt và năng động trước sự biến đổi của thị trường nhưng trước các cuộc khủng hoảng kinh tế kéo dài hay những "biến cố" kinh tế thì việc tồn tại và bám trụ của các SMEs là rất khó khăn. Mặt khác, trước tiềm lực tài chính hạn chế, các SMEs khó có khả năng nhập khẩu các dây chuyền máy móc hiện đại, hay tìm được các nguồn nguyên liệu tốt, và càng hạn hẹp ngân sách để tiến hành những chiến dịch quảng cáo sản phẩm rầm rộ.

Hiện nay, đa số tài sản trí tuệ trong doanh nghiệp vừa và nhỏ là các đối tượng thuộc quyền sở hữu công nghiệp thuộc một trong hai loại sau: loại thứ nhất gồm các đối tượng mà quyền sở hữu công nghiệp được xác lập không cần đăng ký, như tên thương mại, bí mật kinh doanh, nhãn hiệu nổi tiếng; loại thứ hai gồm các đối tượng mà quyền sở hữu công nghiệp chỉ

được xác lập thông qua đăng ký, như sáng chế, kiểu dáng công nghiệp và nhãn hiệu.

Tại Việt Nam hiện nay, các doanh nghiệp vừa và nhỏ với tư duy nhạy bén, năng lực chuyên môn sáng tạo tốt, đã tự tin đứng ra xây dựng các cơ sở kinh doanh các sản phẩm dịch vụ và gặt hái được không ít thành công, trong số đó một bộ phận không nhỏ các doanh nghiệp mang trong mình tham vọng biến các cơ sở nhỏ bé trở thành một đế chế lớn trong lĩnh vực của mình, và nhượng quyền thương mại, phát triển hệ thống nhượng quyền chính là một con đường dẫn họ đạt được tham vọng. Như vậy các doanh nghiệp vừa và nhỏ ở Việt Nam không chỉ chọn giải pháp an toàn là trở thành một bên nhận quyền, bỏ một số tiền vừa phải để được bên nhượng quyền nào đó lúc nào đã minh chứng được thành công của mình, trao lại cho mình “quyền thương mại” để rồi từ đó kinh doanh và đạt được các mục tiêu đã đề ra.

Trong thực tiễn triển khai hoạt động nhượng quyền thương mại tại Việt Nam nhất là tại thời điểm chuẩn bị kí kết hợp đồng nhượng quyền thương mại, các doanh nghiệp vừa và nhỏ do thiếu kinh nghiệm, kiến thức về nhượng quyền, không đủ năng lực tài chính để có được sự tư vấn luật sư kinh tế chuyên về lĩnh vực này, đã đang và sẽ gặp phải những rủi ro về pháp lý, nhưng điểm tiêu cực diễn ra trong quá trình kinh doanh ảnh hưởng trực tiếp đến sự hoạt động vận hành của cơ sở, hệ thống kinh doanh đó.

Trong quan hệ nhượng quyền thương mại nhu cầu của bên nhượng quyền và bên nhận quyền đối với hợp đồng nhượng quyền thương mại là khác nhau nên ta sẽ xem xét nhu cầu theo hai chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại:

- Bên nhượng quyền:

Doanh nghiệp vừa và nhỏ khi tham gia với vai trò là người nhượng quyền cần có sự chuẩn bị kỹ lưỡng về nhiều mặt và quan trọng hơn là cần có được sự bảo hộ pháp luật mà hợp đồng là cơ sở của điều này:

Thứ nhất, hợp đồng NQTM cần xác định rõ ràng, cụ thể các đối tượng nằm trong quyền thương mại, cụ thể hơn là những gì mà bên nhượng quyền cần phải cấp quyền cho bên nhận quyền. Tránh việc hiểu sai về “quyền thương mại” được chuyển nhượng dẫn đến rất nhiều phiền hà đối với bên nhượng quyền trong quá trình hoạt động, dẫn đến hiệu quả kinh doanh của toàn hệ thống bị ảnh hưởng.

Ví dụ: CÔNG TY TNHH GIÁO DỤC THỂ THAO VÀ GIẢI TRÍ SAO BIỂN (công ty Sao Biển) kinh doanh trong lĩnh vực đào tạo thể chất cho trẻ em dưới 6 tuổi, trong quá trình đàm phán xây dựng hợp đồng với một đối tác muốn nhượng quyền lại mô hình tại địa bàn Hà Nội phát sinh vấn đề liên quan đến việc tuyển dụng giáo viên cho trung tâm. Trong giới thiệu của mình, bên công ty Sao Biển đã đưa ra khá chi tiết các vấn đề liên quan đến giáo viên như: quy trình tuyển dụng, trình độ bằng cấp tối thiểu, quy trình đào tạo bồi dưỡng kỹ năng, các tài liệu phục vụ quá trình đào tạo, hỗ trợ việc kiểm tra đánh giá phỏng vấn ứng viên sau khi được đào tạo. Tuy nhiên bên đối tác nhận quyền yêu cầu bên nhượng quyền là công ty Sao Biển phải cung cấp giáo viên cho mình trong suốt quá trình. Bên công ty Sao Biển cho rằng việc này không phải là trách nhiệm của mình nên đã từ chối thêm điều khoản này vào hợp đồng, việc này dẫn đến việc đàm phán bị đình trệ.

Thứ hai, nội dung điều khoản của hợp đồng phải có tính khái quát, minh bạch, đúng pháp luật nhằm đảm bảo quyền bảo vệ tối đa với quyền lợi của mình. Quy định rõ các trường hợp khi nào bên nhận quyền có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng, nhượng lại quyền cho một bên thứ ba.

Phải có những điều khoản phạt rõ ràng với các vi phạm của bên nhận quyền, và cơ chế giải quyết khi có vi phạm xảy ra.

Thứ ba, hình thức của hợp đồng phải dưới dạng văn bản.

Do tính chất nhỏ lẻ của mình, trong quá trình hoạt động kinh doanh, trong nhiều trường hợp các SMEs giao dịch dựa trên sự tin tưởng đối với đối tác của mình. Thêm vào đó hoạt động NQTM là một hoạt động tương đối phức tạp, chứa đựng trong mình nhiều kẽ hở mà pháp luật cũng như các bên chưa trù liệu hết. Việc này dẫn đến những hậu quả pháp lý to lớn về sau, nên hợp đồng cần được soạn dưới hình thức là dạng văn bản, mặc dù các hình thức khác cũng vẫn được pháp luật công nhận nhưng văn bản là hình thức thể hiện tốt nhất của hợp đồng NQTM đối với doanh nghiệp vừa và nhỏ.

Tại đây thể hiện rõ sự khác nhau giữa hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp lớn và các doanh nghiệp SME. Hợp đồng NQTM của doanh nghiệp lớn được xây dựng cẩn thận, chuẩn xác, các điều khoản khách quan, đúng luật, quy trình tiến hành kí kết khoa học hợp lý, hợp đồng được lập thành văn bản có chữ ký và con dấu của các bên, hợp đồng được sao thành nhiều bản để lưu giữ vào bảo quản. Hợp đồng NQTM của SME do không có được sự tư vấn pháp lý chu đáo, hợp đồng còn có nhiều điểm sơ sài, thiếu cụ thể, thiếu các điều khoản cần thiết để trở thành công cụ pháp lý bảo vệ quyền lợi của các bên, nhiều hợp đồng còn không được lập dưới hình thức văn bản.

Thứ tư, hợp đồng NQTM cần có một phần riêng quy định các vấn đề tài chính.

Ngoài những điều khoản cơ bản như giá trị hợp đồng, hình thức thanh toán, thời gian và thời điểm thanh toán, hợp đồng NQTM còn có rất nhiều các điều khoản liên quan đến các mức phí nhượng quyền áp dụng, chuẩn mực kế toán, kiểm toán, các quy định về cách tính liên quan đến chi phí

Marketing, quảng bá; cơ chế, cách thức thanh toán công nợ đối với bên nhượng quyền; nghĩa vụ của bên nhượng quyền đối với các nghĩa vụ tài chính của bên nhận quyền liên quan đến bên thứ ba.

- Bên nhận quyền: SMEs với vai trò bên nhận quyền

Thứ nhất, về cơ bản bên nhận quyền cũng có những nhu cầu tương tự như bên nhượng quyền về sự rõ ràng, cụ thể, chính xác trong hợp đồng NQTM liên quan đến các vấn đề về “quyền thương mại”, “tài chính” “hình thức hợp đồng”, chỉ khác là mục đích của các nhu cầu này nhằm đảm bảo các quyền lợi của bên nhận quyền. Trong số các thành phần có thể tham gia làm chủ thể “bên nhận quyền” thì SMEs là đơn vị rất dễ bị tổn thương trước bất cứ vấn đề phát sinh tiêu cực nào trong hoạt động nhượng quyền thương mại.

Ví dụ: hiện nay, một số mô hình nhượng quyền kinh doanh quán cafe, quán ăn tập trung vào việc phát triển thương hiệu chung, đầu tư rất nhiều cho các hoạt động PR, marketing, xây dựng cơ sở vật chất, nhằm tạo nên những thành công trong ngắn hạn về mặt kinh doanh. Với các bên nhượng quyền này việc mở được càng nhiều cơ sở kinh doanh nhượng quyền, thu được càng nhiều lợi ích tài chính liên quan mới là mục tiêu của họ, chứ không phải sự phát triển ổn định lâu dài của hệ thống.

Ví dụ: Chuỗi quán ăn thái “Aloydee” phát triển tại Hà Nội trong giai đoạn từ tháng 5/2015 đến tháng 1/2016. Nhóm sáng lập gồm những người có kinh nghiệm trong kinh doanh nhà hàng, với nguồn lực đáng kể, có sự hậu thuẫn truyền thông của cặp Thúy Hằng Thúy Hạnh, đã thu hút được sự tin tưởng của nhiều nhà đầu tư, nhiều doanh nghiệp SME tham gia vào hệ thống. Tuy nhiên do hợp đồng nhượng quyền thương mại được kí kết không nêu cụ thể nhiệm vụ vai trò của bên nhượng quyền và bên nhận quyền. Bên nhượng quyền đã không thể cung ứng nguyên liệu theo đúng

chuẩn của toàn hệ thống, dẫn đến thất bại trong kinh doanh của các bên nhận quyền. Bên nhận quyền không có chế tài để yêu cầu bên nhượng quyền bồi thường những thiệt hại do việc cung ứng nguyên liệu gây ra. Hệ thống nhượng quyền đã sụp đổ chỉ sau nửa năm hoạt động, gây thiệt hại nhiều tỉ đồng cho các bên.

Vì vậy bên nhận quyền là SMEs rất cần những cơ sở pháp lý đủ mạnh để giảm thiểu được rủi ro trong quá trình kinh doanh nhượng quyền của mình.

Thứ hai, nội dung các điều khoản của hợp đồng NQTM ngoài việc được lập dựa trên cơ sở của pháp luật hiện hành, cần phải chứa đựng những điều khoản cập nhật phù hợp với tình hình phát triển của kinh tế xã hội.

Mặc dù trong quan hệ về nhượng quyền thương mại, bên nhượng quyền có nghĩa vụ phải cung cấp thông tin liên quan đến các yếu tố, nhãn hiệu, kiểu dáng công nghiệp, bí mật kinh doanh,... cùng với sự giám sát kiểm tra cũng như trợ giúp đối với bên nhận quyền, cũng như các quy định về hạn chế cạnh tranh liên quan đến phân vùng địa lý, khu vực nhằm bảo vệ quyền lợi của các bên nhận quyền với nhau và với bên nhượng quyền.

Tuy nhiên các giá trị công nghệ thông tin lại có những đặc thù riêng, như không bị ảnh hưởng bởi giới hạn địa lý, khả năng phát tán nhanh chóng, đa dạng về hình thức thể hiện. Chính vì vậy hợp đồng NQTM cần có những điều khoản liên quan đến việc chia sẻ, khai thác hoặc nhượng lại các giá trị công nghệ thông tin này một cách minh bạch, công bằng, thỏa mãn ý chí của cả hai bên.

2.2 Thực trạng pháp luật điều chỉnh đối tượng và chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp vừa và nhỏ

2.2.1 Thực trạng pháp luật điều chỉnh đối tượng hợp đồng hiện nay gồm có:

Quyền thương mại được hiểu là quyền tiến hành kinh doanh hàng hoá, dịch vụ theo cách thức của bên nhượng quyền quy định, cùng với đó là việc được sử dụng nhãn hiệu, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo,... của bên nhượng quyền. Bên nhượng quyền muốn kinh doanh dựa trên sự thành công của uy tín mà bên nhượng quyền đã được chấp nhận trên thị trường.

Quyền thương mại được pháp luật hiện hành quy định rõ tại khoản 6, điều 3, Nghị định 35/2006NĐ-CP.

Như vậy có thể nhìn nhận rằng trong định nghĩa về quyền thương mại, các thành tố có liên quan đến sở hữu trí tuệ như nhãn hiệu, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo,... trở thành một bộ phận quan trọng cấu thành quyền thương mại.

Quyền sở hữu trí tuệ của bên nhượng quyền khi tham gia hoạt động nhượng quyền, được nhượng lại cho rất nhiều bên nhận quyền tiến hành khai thác có nguy cơ bị xâm phạm cũng như bị lợi dụng vào nhiều mục đích khác nhau, điều này chắc chắn sẽ gây ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của bên nhượng quyền. Trong mối quan hệ này bên nhận quyền có nghĩa vụ tôn trọng tuyệt đối quyền sở hữu trí tuệ của bên nhượng quyền. Các đối tượng sở hữu trí tuệ mà bên nhượng quyền giao cho bên nhận có thể bao gồm:

Tên thương mại:

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, tên thương mại được được bảo hộ tự động dựa trên thực tế sử dụng hợp pháp. Tên thương mại được xác định trong Khoản 21 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ 2005 như sau:

Tên thương mại là tên gọi của tổ chức, cá nhân dùng trong hoạt động kinh doanh để phân biệt chủ thể kinh doanh mang tên gọi đó với chủ thể kinh doanh khác trong cùng lĩnh vực và khu vực kinh doanh.

Theo Khoản 3 Điều 6 - Nghị định số 103/2006/NĐ-CP ngày 22/09/2006:

Quyền sở hữu công nghiệp đối với tên thương mại được xác lập trên cơ sở sử dụng hợp pháp tên thương mại đó mà không cần thực hiện thủ tục đăng ký tại Cục Sở hữu trí tuệ. Khi sử dụng quyền và giải quyết tranh chấp quyền đối với tên thương mại, chủ thể có tên thương mại phải chứng minh quyền của mình bằng các chứng cứ thể hiện thời gian, lãnh thổ, lĩnh vực trong đó tên thương mại đã được chủ thể đó sử dụng.

Như vậy trong thực tế áp dụng có thể có sự nhầm lẫn giữa “tên thương mại và tên doanh nghiệp”:

Ở Việt Nam hiện nay chưa có quy định phân biệt rõ ràng giữa 2 thuật ngữ pháp lý này. quyền đối với tên doanh nghiệp phát sinh khi doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, theo luật doanh nghiệp 2014, trong khi quyền sở hữu công nghiệp đối với tên thương mại được xác lập trên cơ sở sử dụng hợp pháp, mà không cần đăng ký với cơ quan nào, theo luật sở hữu trí tuệ 2004. Có thể thấy Phạm vi của tên thương mại có thể rộng hơn tên doanh nghiệp.

Ví dụ: Ngân hàng Thương mại cổ phần Công thương Việt Nam là tên doanh nghiệp tuy nhiên khi nhắc đến ngân hàng này, người ta quen gọi là Ngân hàng Công thương. Lúc này, “Công thương”, vốn là một bộ phận có khả năng phân biệt trong tên của ngân hàng này, được sử dụng như một loại tên giao dịch. Như vậy tên thương mại là tên ngân hàng có thể sử dụng trong hoạt động kinh doanh của mình vừa có thể là Ngân hàng Thương mại cổ phần Công thương Việt Nam vừa có thể là Ngân hàng Công Thương.

Về vấn đề pháp luật liên quan đến tên thương mại hiện có sự “mâu thuẫn” trong quy định của 2 luật cùng quy định liên quan đến “tên thương mại” trong lĩnh vực nhượng quyền cụ thể như sau:

Khoản 1 Điều 142 luật sở hữu trí tuệ 2005 “Quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý, tên thương mại không được chuyển giao”. Điều luật quy định về việc hạn chế việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp, đây là quan hệ cấp quyền sở hữu công nghiệp (licensing). Tuy nhiên trong Luật Thương mại 2005 Điều 284 thì “tên thương mại” được bên nhượng quyền nhượng cho bên nhận quyền quyền sử dụng phục vụ cho các hoạt động kinh doanh liên quan đến quan hệ nhượng quyền thương mại giữa hai bên.

Việc tên thương mại vẫn có thể được chuyển giao quyền sử dụng thông qua hợp đồng nhượng quyền thương mại cho thấy bản chất của tên thương mại đã không được thể hiện đúng.

Có lẽ chỉ nên đặt ra câu hỏi là quy định như Điều 142 Luật Sở hữu trí tuệ có hợp lý không, khi mà "tên thương mại" vẫn có thể được chuyển giao quyền sử dụng thông qua hợp đồng franchising!”

Luật thương mại 2005 điều 284 quy định:

“NQTM là hoạt động thương mại, theo đó bên Bên nhượng quyền cho phép và yêu cầu Bên nhận quyền tự mình tiến hành công việc kinh doanh cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ theo các điều kiện sau đây: Việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ được tiến hành theo cách thức tổ chức kinh doanh do bên nhượng quyền quy định và được gắn với nhãn hiệu hàng hóa, tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền.”

Thuật ngữ pháp lý “được gắn với” trong quy định trên có thể dẫn đến sự nhầm lẫn khi áp dụng luật của bên nhận quyền liên quan đến “tên thương mại”, cụ thể, bên nhận quyền có thể cho rằng bên nhận quyền có quyền công bố các hàng hóa, dịch vụ mình sản xuất, cung ứng là hàng hóa, dịch vụ là do bên nhượng quyền sản xuất, cung ứng.

Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, “tên thương mại” là tên bên nhượng quyền sử dụng trong hoạt động sản xuất kinh doanh vì vậy bên

nhận quyền không thể sử dụng trực tiếp được tên thương mại của bên nhượng quyền.

Như vậy việc để “tên thương mại” nằm trong “quyền thương mại” có thể được nhượng quyền theo Luật Thương mại là chưa hợp lý, rõ ràng. Cần có quy định cụ thể hơn liên quan đến khái niệm, hoàn cảnh sử dụng của “tên thương mại” khi nhượng quyền nhằm tránh những nhầm lẫn khi áp dụng như nêu trên.

Ví dụ: Trên bao bì của sản phẩm X do bên nhận quyền B cung cấp cho khách hàng không được viết “Đây là một sản phẩm của [tên thương mại của công ty A]”, gây nhầm lẫn cho khách hàng, mà chỉ có thể viết “Đây là một sản phẩm theo nhượng quyền của [tên thương mại của công ty A].

Nhãn hiệu trong nhượng quyền thương mại:

Nhãn hiệu là yếu tố quan trọng, tạo nên sự khác biệt cho các cơ sở nằm trong hệ thống nhượng quyền so với các hệ thống nhượng quyền khác.

Pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật của đa phần các quốc gia trên thế giới quy định, nhãn hiệu phải được đăng ký bảo hộ. Như vậy việc hoàn tất các thủ tục đăng ký bảo hộ tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã trở thành một việc buộc phải hoàn thành của chủ sở hữu khi chuyển nhượng quyền thương mại có kèm nhãn hiệu. Việc đăng ký bảo hộ sẽ tránh cho bên nhượng quyền khỏi rủi ro bị mất nhãn hiệu vào một bên thứ ba nào đó hoặc chính bên nhận nhượng quyền của mình. Bên nhận nhượng quyền có nghĩa vụ sử dụng đúng các điểm trong chỉ dẫn sử dụng nhãn hiệu do bên nhượng quyền cung cấp, cũng như không được phép thay đổi bất cứ yếu tố nào mà không có sự đồng ý bằng văn bản của chủ thể nhượng quyền. Bên nhận quyền chỉ được phép sử dụng nhãn hiệu của bên nhượng quyền cho các sản phẩm và tại khu vực địa lý đã được bên nhượng quyền ấn định. Nhãn hiệu thuộc sở hữu của bên nhượng quyền nên tất cả giá trị gia tăng mà bên nhận quyền góp phần bồi đắp cho nhãn hiệu của bên nhượng quyền trong quá

trình hoạt động nhượng quyền thương mại chỉ thuộc về bên nhượng quyền mà không thuộc về bên nhận quyền thương mại hay bên thứ ba.

Liên quan đến vấn đề nhãn hiệu trên thực tiễn phát sinh một số vấn đề như sau:

(i) Việc nhầm lẫn giữa tên thương mại và nhãn hiệu. Tên thương mại là tên gọi còn nhãn hiệu là dấu hiệu của hàng hóa. Tên thương mại có thể được hiểu là tên công ty ghi khi hoạt động kinh doanh còn nhãn hiệu là tên một sản phẩm dịch vụ mà doanh nghiệp đó đưa ra thị trường. Về chức năng nhãn hiệu là để phân biệt với dịch vụ, hàng hóa của chủ thể khác, tên thương mại là để phân biệt chủ thể kinh doanh này với chủ thể kinh doanh khác. Nhãn hiệu được bảo hộ trên toàn lãnh thổ còn phạm vi bảo hộ tên thương mại là trong phạm vi khu vực kinh doanh. Tuy nhiên có một số trường hợp tên thương mại và nhãn hiệu lại là một. Điều này dẫn đến một vấn đề là liệu tên thương mại có phải là tên trong đăng ký kinh doanh nữa hay không? Và sự nhầm lẫn của khách hàng có thể xảy ra đối với các doanh nghiệp có thể mang đến những hệ lụy khôn lường. Thói quen gọi tên doanh nghiệp đơn giản ngắn gọn của khách hàng chính là khởi nguồn của sự nhầm lẫn này, thường thì người ta sẽ gọi là “Đông Tâm”, “Trung Nguyên”, “Trần Anh”, “Sông Hồng”.

(ii) Về quyền cải tiến đối tượng sở hữu công nghiệp của bên nhận quyền theo pháp luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam 2005 và pháp luật về Hợp đồng Nhượng quyền thương mại quy định có sự mâu thuẫn.

Hoạt động nhượng quyền thương mại được phát triển và đảm bảo thành công dựa trên sự đồng bộ thống nhất của toàn hệ thống, tổng hòa của tất cả các yếu tố trong “quyền thương mại” nhằm giúp bên nhận quyền có thể tự kinh doanh thành công dựa trên nền tảng của bên nhượng quyền. Như vậy việc cải tiến đối tượng sở hữu công nghiệp, nhãn hiệu có thể xảy

ra được quy định trong pháp luật sở hữu trí tuệ là không phù hợp với mục tiêu của Nhượng quyền thương mại.

Ví dụ: Đối với hệ thống Café Trung Nguyên, doanh nghiệp trong nước đầu tiên áp dụng NQTM, đến nay Trung nguyên đã có khoảng 1000 cửa hàng NQTM trong và ngoài nước, nhưng cũng có đến vài trăm cửa hàng Trung Nguyên giả mà chưa thể xử lý được. Do có sự tương đồng giữa nhãn hiệu và tên thương mại của cà phê Trung Nguyên, tạo điều kiện thuận lợi cho các bên chủ tâm làm giả cửa hàng cafe nhượng quyền, gây khó khăn trong việc xử lý, dẫn đến thiệt hại khôn lường cho doanh nghiệp.[14]

- **Quyền tác giả trong nhượng quyền thương mại**

Trong quan hệ nhượng quyền thương mại, quyền tác giả thường liên quan đến các đoạn video đào tạo, phần mềm máy tính, các ấn phẩm, sách hướng dẫn, sổ ghi công thức, bí kíp có chứa những thông tin mang tính sáng tạo, riêng có và bí mật mà bên nhượng quyền trao cho bên nhận quyền.

Luật sở hữu trí tuệ 2005 cũng bảo hộ tác quyền tác giả trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp cho các chủ sở hữu các thiết kế logo, biểu hiệu, chủ sở hữu các tài liệu in ấn của bên nhượng quyền bao gồm các tài liệu liên quan đến việc hướng dẫn vận hành hệ thống. Theo đó bên nhận quyền không được sao chép lại dưới bất cứ phương thức nào nếu không được sự đồng ý bằng văn bản của bên nhượng quyền. Trong quá trình khai thác và sử dụng, các đối tượng phải được tiến hành đúng mục đích và cách thức đã thỏa thuận trong hợp đồng giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền thương mại.

- **Kiểu dáng công nghiệp trong nhượng quyền thương mại**

Giống như nhãn hiệu, quyền đối với kiểu dáng công nghiệp của chủ sở hữu phát sinh trên cơ sở đăng ký bảo hộ. Vì vậy nghĩa vụ của bên nhượng quyền là phải tiến hành đăng ký bảo hộ kiểu dáng công nghiệp cho sản phẩm có ý định mang đi nhượng quyền. Đặc biệt trong khi chuyển giao quy

trình và công nghệ sản xuất, bên nhượng quyền đồng thời phải cung cấp cho bên nhận quyền các mẫu thiết kế về kiểu dáng của sản phẩm. Theo đó, bên nhận quyền có nghĩa vụ bảo vệ các mẫu thiết kế được chuyển giao, không xâm phạm những mẫu thiết kế này và có hành vi bảo vệ tích cực giúp bên nhượng quyền tránh hoặc chống lại sự vi phạm của bên thứ ba.

- **Bí mật thương mại, trong hoạt động nhượng quyền thương mại**

Một bí mật thương mại (trade secret) được định nghĩa chung như là một dạng thông tin mà các thông tin này có thể tạo ra cho người nắm giữ chúng một lợi thế cạnh tranh nhất định, do vậy thông tin này sẽ được giữ bí mật và người khác sẽ không biết gì về thông tin này. Bí mật thương mại chính là đối tượng của những nỗ lực thiết thực nhằm duy trì tính bí mật của nó trong bất kì hoàn cảnh nào. Những bí mật thương mại có thể mang lại một lợi thế cạnh tranh cho một doanh nghiệp, miễn là các đối thủ không thể biết gì về chúng. Vì vậy, không giống bằng sáng chế chỉ có giá trị đến 20 năm sau khi thông tin này đã được phổ biến rộng rãi, ngược lại, một bí mật thương mại có thể còn giá trị để mang lại một lợi thế cạnh tranh lâu dài hơn sau khi một bằng sáng chế đã hết hiệu lực.

Ví dụ: nếu công thức của Coca Cola đã được cấp bằng sáng chế thay vì được xác nhận như một bí mật thương mại thì bằng sáng chế này chắc chắn đã hết hiệu lực từ lâu [14], công thức này chính là một trong những bí ẩn thú vị nhất trong lĩnh vực kinh doanh sản xuất nước giải khát trên toàn thế giới.

Quyền và nghĩa vụ của bên nhượng và bên nhận quyền liên quan đến bí mật thương mại, bí quyết kỹ thuật chính là vấn đề giữ gìn bí mật, không tiết lộ một cách trực tiếp hay gián tiếp cho bên thứ ba, không sao chép và khai thác bất hợp pháp.

Ngoài những điều trên, bí mật thương mại còn có thể bao gồm: các yếu tố mang tính phân biệt và độc nhất trong cách bài trí, trong thiết kế nội thất, ánh sáng, màu sắc sơn và diện mạo bên ngoài của cơ sở kinh doanh nhượng quyền, trang phục nhân viên, mùi hương trong cửa hàng, âm thanh được chơi trong cửa hàng (trade dress). Tất cả các điểm này tưởng chừng không quan trọng nhưng khi được kết hợp một cách hợp lý, đúng đắn, dựa trên tư chất và kinh nghiệm của bên nhượng quyền đã tạo nên một “chất” riêng của hệ thống kinh doanh nhượng quyền đó, đôi khi “chất” riêng này góp phần đáng kể trong việc thu hút khách hàng, kích thích tiêu dùng,... dẫn đến thành công của cơ sở kinh doanh và làm tăng giá trị thương mại chung của toàn hệ thống. Tuy nhiên các yếu tố này không được pháp luật sở hữu trí tuệ bảo hộ một cách độc lập.

Không phải đối tượng nào là sản phẩm sáng tạo của trí tuệ cũng được pháp luật về sở hữu trí tuệ bảo hộ trong gói quyền thương mại mà bên nhượng quyền trao cho bên nhận quyền. Vậy nên bí mật thương mại, bí quyết kỹ thuật cần được bảo hộ trong sự kết hợp với các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ khác.

Như vậy yêu cầu được bảo hộ một cách trọn vẹn và thống nhất các yếu tố tạo nên quyền thương mại chính là điểm khác biệt của hoạt động nhượng quyền thương mại so với các hoạt động thương mại có liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ khác như cấp quyền sở hữu công nghiệp (licensing) hay chuyển giao công nghệ.

Điều này cho thấy bất cập lớn nhất trong quan hệ giữa Pháp luật hợp đồng nhượng quyền thương mại và pháp luật sở hữu trí tuệ chính là:

Pháp luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam hiện nay vẫn chưa có những quy định để bảo hộ một cách đầy đủ tất cả các đối tượng thuộc “quyền thương mại”, mà cụ thể ở đây là yếu tố liên quan đến bí mật kinh doanh, bí quyết kỹ thuật trong tổng thể liên quan đến “quyền thương mại”. Nếu không có

những chế tài bảo hộ hợp lý, các yếu tố này có thể dễ dàng bị “sao chép”, “nhái” với những mẫu mã kiểu dáng màu sắc tương tự, bởi một bên thứ ba gây thiệt hại cho cả bên nhượng quyền lẫn bên nhận quyền. Việc thiếu vắng các quy định bảo hộ một cách đồng bộ các đối tượng này sẽ làm việc giải quyết khi có tranh chấp khiếu kiện xảy ra trở nên vô cùng khó khăn và phức tạp.

Trên đây, có thể nhận thấy rằng, pháp luật về đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại đã phần nào giúp các doanh nghiệp nói chung và các doanh nghiệp vừa và nhỏ nói riêng xác định đúng được đối tượng của hợp đồng khi tham gia kí kết, tạo điều kiện thuận lợi trong việc bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên trong quan hệ nhượng quyền thương mại.

Một số vấn đề còn bất cập liên quan đến mối quan hệ giữa pháp luật hợp đồng nhượng quyền thương mại và pháp luật sở hữu trí tuệ như đã trình bày ở trên có thể làm cho các SMEs phát sinh tâm lý lo lắng, thiếu tự tin trong hoạt động nhượng quyền thương mại do việc lo sợ bị ảnh hưởng quyền lợi do việc “ăn cắp”, “sao chép” từ một bên thứ ba. Các SMEs với nguồn lực hạn chế còn có thể gặp rất nhiều thiệt thòi khi bị kéo vào các tranh tụng pháp lý kéo dài khi có tranh chấp xảy ra.

2.2.2 Thực trạng pháp luật chủ thể hợp đồng NQTM của các doanh nghiệp vừa và nhỏ

Thực trạng pháp luật về chủ thể của hợp đồng NQTM

Thứ nhất, về loại chủ thể tham gia kí kết hợp đồng NQTM. Một cách cụ thể, pháp luật Việt Nam quy định về chủ thể trong quan hệ NQTM, bao gồm: bên nhượng quyền, bên nhận quyền, bên nhượng quyền thứ cấp, bên nhận quyền sơ cấp và bên nhận quyền thứ cấp căn cứ theo khoản 1, 2, 3, 4, 5 Điều 3 Nghị định số 35/2006/NĐ-CP. Theo đó, từ Nghị định số 35/2006/NĐ-CP, có thể hiểu “Bên nhượng quyền” là thương nhân cấp quyền thương mại, bao gồm cả Bên nhượng quyền thứ cấp trong mối quan

hệ với Bên nhận quyền thứ cấp; còn “Bên nhận quyền” là thương nhân được nhận quyền thương mại, bao gồm cả Bên nhận quyền thứ cấp trong mối quan hệ với Bên nhượng quyền thứ cấp. “Bên nhận quyền sơ cấp” là thương nhân nhận quyền thương mại từ Bên nhượng quyền ban đầu. Bên nhận quyền sơ cấp là Bên nhượng quyền thứ cấp trong mối quan hệ với Bên nhận quyền thứ cấp. Như đã đề cập ở Chương 1, trong quan hệ NQTM này có thể không chỉ dừng lại ở bên nhượng hoặc nhận quyền ban đầu mà còn xuất hiện thêm bên nhượng quyền lại hay bên nhận quyền thứ hai. Và các khái niệm này được hiểu như sau: “Bên nhượng quyền thứ cấp” là thương nhân có quyền cấp lại quyền thương mại mà mình đã nhận từ Bên nhượng quyền ban đầu cho Bên nhận quyền thứ cấp; “Bên nhận quyền thứ cấp” là thương nhân nhận lại quyền thương mại từ Bên nhượng quyền thứ cấp (đã có sự chấp nhận và đồng ý từ bên nhượng quyền ban đầu). Rõ ràng pháp luật hợp đồng NQTM ở nước ta đưa quy định như vậy xuất phát từ đặc trưng riêng của quan hệ này cũng như sự phong phú vốn có của hợp đồng NQTM trên thực tiễn.

Thứ hai, pháp luật Việt Nam quy định về hợp đồng NQTM đã đưa các điều kiện cụ thể đối với chủ thể tham gia hoạt động NQTM này. Tại Điều 5, 6 Nghị định số 35/2006/NĐ-CP quy định thì thương nhân NQTM chỉ được phép cấp quyền thương mại khi đáp ứng đầy đủ ba điều kiện như sau:

Hệ thống kinh doanh dự định dùng để nhượng quyền đã hoạt động được ít nhất 1 năm (trường hợp thương nhân Việt Nam là bên nhận quyền sơ cấp từ bên nhượng quyền nước ngoài, thương nhân Việt Nam đó phải kinh doanh theo phương thức NQTM ít nhất một năm ở Việt Nam trước khi tiến hành cấp lại quyền thương mại).

Quy định của pháp luật về hợp đồng NQTM ở Việt Nam đặt ra yêu cầu nếu bên nhượng quyền thứ cấp nhận quyền từ bên nhượng quyền sơ

cấp mà bên nhượng quyền sơ cấp (bên nhượng quyền ban đầu) là người nước ngoài thì trước khi bên nhượng quyền ban đầu này nhượng lại quyền thương mại thì họ phải hoạt động, kinh doanh bằng chính phương thức này tại Việt Nam được ít nhất một năm. Tuy vậy, pháp luật nước ta lại không đưa ra yêu cầu này đối với bên nhượng quyền sơ cấp là thương nhân Việt Nam. Điều này phải chăng vẫn còn bất hợp lý và có sự phân biệt giữa thương nhân trong nước và thương nhân nước ngoài. Liệu có phải do đây vẫn đang là một phương thức hoạt động khá mới mẻ ở nước ta nên pháp luật điều chỉnh vấn đề này cũng đang những điều kiên nhất định để NQTM phát triển khá tự do và nhanh chóng.

Chưa kể sự bắt buộc kinh doanh với số năm tối thiểu (một năm) khi áp dụng với thương nhân nhượng quyền thứ cấp sẽ khá máy móc. Bởi lẽ với những thương nhân này hoặc họ có thể tham gia vào hoạt động kinh doanh hoặc chỉ tham gia để phát triển hệ thống mà không trực tiếp kinh doanh. Vậy nếu bên nhượng quyền thứ cấp này chỉ nhượng quyền lại để phát triển, nói rộng hệ thống thì yêu cầu, điều kiện trên sẽ là một yếu tố cản trở sự phát triển của cả mạng lưới. Sự tương thích giữa các quy định trong nước và quốc tế vẫn còn khá bất cập. Ấy vậy, vẫn cần quy định khoảng thời gian ngắn để nhận biết đúng giá trị về quyền thương mại của bên nhượng quyền; đây cũng chính là một trong những cách thức tiếp cận phù hợp của pháp luật thương mại nước ta.

Thứ hai, đã đăng kí hoạt động NQTM với cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật Sở thương mại (nay là Sở Công thương) đối với hoạt động NQTM mang tính nội địa, Bộ thương mại (nay là Bộ Công thương) đối với hoạt động NQTM có yếu tố nước ngoài.

Hàng hóa, dịch vụ kinh doanh thuộc đối tượng của quyền thương mại (không thuộc danh mục hàng hóa cấm kinh doanh, nếu thuộc danh mục

hàng hóa kinh doanh có điều kiện thì phải đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật).

Thứ ba, quy định về đăng ký hoạt động NQTM

Đăng ký là một điều kiện bắt buộc để tiến hành hoạt động NQTM đối với một thương nhân tại Việt Nam. Thông qua việc đăng ký này, ngoài việc đánh giá xem thương nhân đó có đủ điều kiện để thực hiện kinh doanh NQTM hay không; quyền thương mại dự định chuyển giao có hợp pháp hay không thì Nhà nước còn dựa vào việc này để có cơ sở thống kê, quản lý, kiểm tra, thanh tra giám sát hoạt động NQTM.

Theo Nghị định số 35/2006/NĐCP và Thông tư số 09/2006/TT-BTM quy định cụ thể về hồ sơ đăng ký, thủ tục tiếp nhận hồ sơ, thời hạn trả lời của cơ quan tiến hành đăng ký, thủ tục tiến hành việc đăng ký vào sổ đăng ký hoạt động NQTM, thủ tục đăng ký lại khi thương nhân chuyển địa chỉ và trụ sở chính sang tỉnh khác, thủ tục thay đổi thông tin đăng ký trong hoạt động NQTM, thủ tục xóa đăng ký hoạt động NQTM.

Nhìn chung, những quy định của pháp luật về thủ tục đăng ký hoạt động NQTM là tương đối minh bạch và đơn giản, không gây cản trở nhiều đối với các thương nhân. Điều này thực sự có ý nghĩa to lớn đối với các SMEs, khi mà thời gian, trình tự thủ tục được đơn giản hóa, tiết kiệm được nguồn lực cho các SMEs.

Tuy nhiên Điều 18 Nghị định 35/2006/NĐCP quy định cơ quan thực hiện đăng ký hoạt động NQTM cho các thương hợp NQTM trong nước, NQTM từ nước ngoài vào Việt Nam (kể cả hoạt động chuyển giao qua ranh giới khu chế xuất, khu phi thuế quan, hoặc các khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật Việt Nam) và ngược lại. Tuy nhiên các quy định liên quan đến việc đăng ký tại cơ quan đối với các trường hợp NQTM từ khu chế xuất, khu phi thuế quan,...ra nước ngoài thì chưa được pháp luật đề cập tới.

Bên cạnh đó vẫn chưa có quy định chính thức và mức lệ phí phải nộp khi đăng ký NQTM.

Mặc dù đã có những điểm tích cực về mặt phương hướng như đơn giản, minh bạch hóa thủ tục, song pháp luật vẫn còn chứa đựng những điểm thiếu sót, điều này có thể làm ảnh hưởng đến việc đăng ký hoạt động NQTM của SMEs, từ đó dẫn đến chậm trễ trong việc ký kết hợp đồng NQTM.

2.3. Thực trạng pháp luật điều chỉnh về hình thức và nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp vừa và nhỏ

2.3.1 Thực trạng pháp luật điều chỉnh về hình thức của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Điều 285 Luật Thương mại 2005 quy định hợp đồng NQTM phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương, bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

Như vậy pháp luật đã bắt buộc Hợp đồng NQTM phải có hình thức là văn bản, phần nào đó tạo nên sự bất tiện cho các bên. Đặc biệt là các SMEs, do trên thương trường rất nhiều thương nhân chủ doanh nghiệp giao kết làm việc với nhau dựa trên uy tín của đối tác. Nhiều trường hợp sau khi hợp đồng văn bản hết thời hạn, họ thỏa thuận bằng miệng và tiếp tục hợp đồng, nếu không có tranh chấp phát sinh thì hợp đồng mặc nhiên được các bên công nhận.

Tuy nhiên việc quy định việc hợp đồng NQTM chỉ có một hình thức là bằng văn bản hoặc các hình thức tương đương văn bản theo quy định tại điều 285 Luật Thương mại đã cho thấy tính phù hợp của mình trong thực tế hoạt động kinh doanh NQTM tại Việt Nam. NQTM là một lĩnh vực mới, các bên tham gia quan hệ NQTM còn chưa có nhiều kinh nghiệm giao kết cũng như xử lý các vấn đề trong quá trình triển khai thực hiện hợp đồng,

dẫn đến phát sinh không ít tranh chấp. Do đó việc quy định bằng văn bản mang lại cho các bên cơ sở pháp lý bảo vệ quyền và lợi ích của các bên, khi có mâu thuẫn, tranh chấp, kiện tụng.

Về ngôn ngữ của hợp đồng NQTM:

Điều 12 Nghị định 35/2006/NĐCP quy định hợp đồng NQTM phải được lập bằng tiếng Việt. Trường hợp nhượng quyền từ Việt Nam ra nước ngoài, ngôn ngữ của hợp đồng nhượng quyền thương mại do các bên thỏa thuận. Quy định này mang đến sự bảo vệ nhất định đối với bên nhận quyền Việt Nam, phần lớn trong đó là các SMEs; năng lực về pháp luật quốc tế, ngoại ngữ học thuật còn nhiều hạn chế, đảm bảo các điều khoản được hiểu rõ ràng bằng tiếng Việt.

Như vậy các quy định pháp luật về hình thức của hợp đồng NQTM đã đáp ứng khá tốt nhu cầu trong thực tiễn triển khai kí kết và thực hiện hợp đồng NQTM của các bên tham gia.

Ví dụ: Việc chấp nhận các hình thức hợp đồng nhượng quyền thương mại ngoài văn bản đã dẫn đến khá nhiều tranh chấp trong thực tế. Trường hợp xảy ra khi bên nhượng quyền và bên nhận quyền có mối quan hệ thân quen, họ hàng làng nghề gia truyền, bên nhượng quyền đã không thực hiện đúng những cam kết thỏa thuận của mình dẫn đến thiệt hại không nhỏ cho bên nhận quyền. Một số chuỗi ẩm thực nổi tiếng của Hà Thành như: xôi Yến, café Giảng, cháo gà Nhà thờ... về bản chất đây chính là hoạt động nhượng quyền thương mại, nhưng hoàn toàn không có một cơ sở để bảo vệ quyền lợi của cả hai bên khi tham gia quan hệ nhượng quyền thương mại này!

2.3.2. Thực trạng pháp luật điều chỉnh về nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại:

Nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại đã được quy định chi tiết trong Điều 11 Nghị định 35, đã xác định rõ nội dung và phạm vi

của việc nhượng quyền của bên nhượng cho bên nhận, từ đó làm nền tảng cho các nội dung khác trong hợp đồng.

Trong thực tế hoạt động nhượng quyền kinh doanh ở Việt Nam hiện nay, doanh nghiệp SMEs không thực sự có được nhiều sự lựa chọn khi tham gia thị trường với tư cách bên nhận quyền. Sự thiếu chuyên nghiệp, kinh nghiệm, tâm lý làm ăn “chộp giật” của các bên nhượng quyền non trẻ, mới nổi; nguy cơ thị trường đã bị pha loãng trong lựa chọn của bên nhận quyền đối các thương hiệu nhượng quyền lớn với mạng lưới các cơ sở nhượng quyền rộng khắp đã góp phần tác động đến các SMEs tìm kiếm các mô hình nhượng quyền thương mại đến từ nước ngoài.

Liên quan đến vấn đề này, các SMEs cần quan tâm đến pháp luật nào sẽ điều chỉnh và đảm bảo tính hợp pháp về mặt nội dung cho hợp đồng nhượng quyền thương mại ký kết với các thương nhân nước ngoài. Việc pháp luật Việt Nam không ấn định rõ ràng áp dụng trong quan hệ này cho thấy một điều là các bên chủ thể có toàn quyền thỏa thuận lựa chọn hệ thống pháp luật của một nước nào đó sẽ được áp dụng điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể có yếu tố nước ngoài. Luật Việt Nam sẽ chỉ được áp dụng trong trường hợp các bên lựa chọn. Như vậy nếu pháp luật chuyên ngành không quy định trực tiếp và cũng không đề cập đến luật áp dụng để điều chỉnh thì việc xem xét pháp luật áp dụng theo trường hợp như với hợp đồng dân sự nói chung - Phần V Bộ Luật Dân sự 2015. Cụ thể, nội dung hợp đồng sẽ được xác định theo pháp luật các nước mà các bên chủ thể thỏa thuận áp dụng. Nếu các bên chủ thể không thỏa thuận pháp luật áp dụng thì nội dung hợp đồng sẽ được xác định theo pháp luật của nước thực hiện hợp đồng.

Nội dung “quyền thương mại” được nhắc trong Điều 11 Nghị định 35 là vấn đề đầu tiên được nhắc đến khi nói về nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại. Ngoài những vấn đề cần quan tâm đã được trình bày chi

tiết trong Chương 2.2, các doanh nghiệp SMEs khi tham gia ký kết hợp đồng với tư cách bên nhượng quyền cần chú ý quan tâm đến thông tin của bên nhận nhượng quyền là ai, năng lực, kinh nghiệm, tài chính như thế nào, từ đó nghiên cứu nên mở rộng các quyền thương mại theo lựa chọn hình thức hợp đồng nhượng quyền thương mại như thế nào, hợp đồng nhượng quyền thương mại Độc quyền hoặc hợp đồng phát triển quyền thương mại.

Phần cơ bản trong nội dung hợp đồng nhượng quyền thương mại đó là quyền và nghĩa vụ của các bên:

Theo quy định tại các điều 286, 287, 288, 289 Luật thương mại 2005 các bên sẽ có những quyền và nghĩa vụ cơ bản sau:

Quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền

Bên nhượng quyền có ba quyền cơ bản:

Thứ nhất, nhận tiền nhượng quyền;

Thứ hai, tổ chức quảng cáo cho hệ thống nhượng quyền thương mại,

Thứ ba kiểm tra định kì hoặc đột xuất hoạt động của bên nhận quyền nhằm đảm bảo sự thống nhất của hệ thống nhượng quyền thương mại và sự ổn định về chất lượng hàng hóa/dịch vụ.

Pháp luật Việt Nam chưa quy định cụ thể, chi tiết về tần suất và mức độ, việc kiểm tra kiểm soát của bên nhượng quyền, dẫn đến trong một số trường hợp sự tự chủ trong quá trình kinh doanh của bên nhận quyền bị ảnh hưởng do các hoạt động kiểm soát, trợ giúp bị bên nhượng quyền lợi dụng nhằm can thiệp quá sâu vào hoạt động kinh doanh.

Vì vậy các bên nhận quyền là SMEs khi tham gia ký kết hợp đồng cần có những thỏa thuận đề xuất cụ thể với bên nhượng quyền nhằm đưa ra những điều khoản phù hợp tránh việc bị can thiệp quá sâu của các “ông lớn nhượng quyền”.

Đi đôi với quyền, bên nhượng quyền cũng có những nghĩa vụ nhất định, đó là:

Thứ nhất, cung cấp tài liệu hướng dẫn về hệ thống nhượng quyền thương mại cho bên nhận quyền;

Quy định của pháp luật Việt Nam về việc cung cấp thông tin về hệ thống NQTM về cơ bản là tương đồng với pháp luật các nước, đáp ứng các chuẩn mực quốc tế (ví dụ: Luật mẫu về thông tin NQTM năm 2002 của UNIDROIT)

Theo quy định tại Điều 8 Nghị định số 35/2006/NĐ-CP, ít nhất 15 ngày làm việc trước khi ký kết hợp đồng, bên nhượng quyền có trách nhiệm cung cấp bản sao hợp đồng NQTM mẫu và bản giới thiệu về NQTM của mình cho bên dự kiến nhận quyền, nếu các bên không có thỏa thuận nào khác. Đây là thời gian phù hợp đủ để bên dự kiến nhận quyền có thể xem xét và cân nhắc về việc có tham gia vào hệ thống nhượng quyền đó hay không. Việc quy định thời hạn 15 ngày trước khi ký hợp đồng là khá tương đồng với pháp luật của một số quốc gia trên thế giới; (thời hạn này quy định ở Trung Quốc là 20 ngày trước khi ký hợp đồng; theo pháp luật Mỹ thì bên nhượng quyền phải cung cấp công khai thông tin 14 ngày trước khi ký hợp đồng hoặc trước khi bên nhận quyền trả phí cho bên nhượng quyền).

Nghĩa vụ cung cấp thông tin của bên nhượng quyền còn được đặt ra sau khi hợp đồng đã được ký kết, trong suốt quá trình kinh doanh, nếu các bên nhượng quyền có những thay đổi trong hệ thống NQTM mà có thể làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh theo phương thức NQTM của bên nhận quyền.

Một tài liệu quan trọng mà bên nhượng quyền phải cung cấp trước khi ký kết đó là bản giới thiệu nhượng quyền, văn bản này được quy định tại phụ lục III, ban hành kèm Thông tư số 09/2006/TT-BTM về hướng dẫn đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại.

Thông tư 09/2006/TT-BTM mới chỉ đưa ra những tiêu đề của những thông tin mà bên nhượng quyền cần phải cung cấp. Tuy nhiên đối với mỗi loại thông tin cần phải có những nội dung gì thì lại chưa được làm rõ.

Bản giới thiệu nhượng quyền, ngoài chức năng cung cấp thông tin chính xác về NQTM còn mang trong mình chức năng quảng bá cho hệ thống NQTM đó. Tuy nhiên bản giới thiệu về NQTM theo hướng dẫn của Bộ Thương mại chưa thể hiện được điều này. Các thông tin yêu cầu cung cấp dường như chủ yếu nhằm phục vụ mục đích thống kê, quản lý nhà nước, mà chưa chú ý đến yếu tố quảng bá cho bên nhượng quyền.

Hiện nay các doanh nghiệp nhượng quyền ở Việt Nam vẫn có tâm lý “cửa trên”, xác định vai trò của mình quan trọng hơn các doanh nghiệp nhận quyền, nên trong các hợp đồng nhượng quyền thương mại điều khoản về nghĩa vụ cung cấp thông tin chưa được rõ ràng và cụ thể, điều này có thể làm hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp nhỏ gặp nhiều khó khăn bất lợi. Với vị thế còn hạn chế các doanh nghiệp SMEs sẽ khó khăn trong việc ứng biến với các sự thay đổi hệ thống nếu như thông tin được cung cấp chậm hoặc không rõ ràng.

Khoản 3 Điều 8 Nghị định số 35/2006/NĐCP bổ sung thêm nghĩa vụ cung cấp thông tin của bên nhượng quyền thứ cấp cho bên dự kiến nhận quyền thứ cấp trong trường hợp quyền thương mại đã cấp là quyền thương mại chung. Theo đó ngoài những thông tin trên, bên nhượng quyền thứ cấp còn phải cung cấp thêm thông tin về bên nhượng quyền thương mại đã cấp quyền thương mại cho mình; nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại chung; và cách xử lý các hợp đồng nhượng quyền thương mại thứ cấp trong trường hợp chấm dứt hợp đồng nhượng quyền thương mại chung.

Thứ hai, đào tạo ban đầu và cung cấp trợ giúp kỹ thuật thường xuyên cho bên nhận quyền để điều hành hoạt động theo đúng hệ thống NQTM;

Tuy nhiên trên thực tế không phải bên nhượng quyền nào cũng coi đây là nghĩa vụ của mình. Việc không thực hiện hỗ trợ và hỗ trợ không kịp thời có thể dẫn đến sự thua thiệt dành cho bên nhận quyền. Bên nhượng quyền có thể dựa vào quy định tại Khoản 2 Điều 284 Luật Thương Mại 2005: “bên nhượng quyền có quyền kiểm soát và trợ giúp cho bên nhận quyền trong việc điều hành công việc kinh doanh”. Việc chồng chéo giữa quy định về quyền và nghĩa vụ của 2 điều trên trong Luật thương mại sẽ làm khó khăn trong quá trình áp dụng và thực hiện hợp đồng của hai bên.

Thứ ba, thiết kế và sắp xếp địa điểm bán hàng, cung ứng dịch vụ bằng chi phí của bên nhận quyền.

Do trong quá trình xây dựng hệ thống kinh doanh nhượng quyền, bên nhượng quyền đã nghiên cứu và thực hành rất nhiều trong việc này nên nghĩa vụ triển khai thuộc về bên nhượng quyền là thỏa đáng. Điều này tránh cho bên nhận quyền gặp phải những thiệt hại không đáng có do sự thiếu kinh nghiệm của mình khi mới tham gia và hệ thống, và đảm bảo tính thống nhất đồng bộ cao giữa các địa điểm kinh doanh trong hệ thống.

Thứ tư, bảo đảm quyền sở hữu trí tuệ đối với đối tượng được ghi trong hợp đồng NQTM

Các đối tượng cần được bên nhượng quyền đảm bảo quyền sở hữu trí tuệ đã được trình bày cụ thể tại phần 2.2 luận văn này. Mặc dù nằm trong một tổng hòa chung của “quyền thương mại” tuy nhiên hai tài sản sở hữu trí tuệ có ý nghĩa của một hệ thống mà SMEs cần quan tâm là Nhân hiệu và bí mật kinh doanh, hai nội dung này được quy định chi tiết tại Luật sở hữu trí tuệ 2005, Sửa đổi bổ sung 2009.

Thứ năm, đối xử bình đẳng với các bên nhận quyền trong hệ thống NQTM.

Việc đối xử bình đẳng với các bên nhận quyền đóng vai trò quan trọng đối với sự ổn định thống nhất của toàn hệ thống. Một bên nhận quyền được

ưu ái quá sẽ tạo hệ quả xấu về mặt tâm lý, cũng như thị phần, kết quả kinh doanh đối với các bên nhận quyền khác.

Quyền và nghĩa vụ của bên nhận quyền:

Quyền của thương nhân nhận quyền (điều 288 Luật Thương Mại)

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, thương nhân nhận quyền có các quyền sau:

Thứ nhất, Yêu cầu thương nhân nhượng quyền cung cấp đầy đủ trợ giúp kỹ thuật có liên quan đến hệ thống NQTM

Thứ hai, Yêu cầu thương nhân nhượng quyền đối xử bình đẳng với các thương nhân nhận quyền khác trong hệ thống nhượng quyền thương mại.

Những quy định này góp phần giúp bên nhận quyền thuận lợi hơn trong việc khai thác quyền thương mại, cũng như hạn chế rủi ro trong hoạt động của bên nhận quyền. Tuy nhiên điều 288 quy định mới chỉ dừng ở mức định hướng chung, thiếu sự cụ thể liên quan đến giới hạn hay điều kiện thực hiện cụ thể của quyền này.

Nghĩa vụ bên nhận quyền (điều 289 Luật thương mại 2005)

1. Trả tiền nhượng quyền và các khoản thanh toán khác theo hợp đồng nhượng quyền thương mại;
2. Đầu tư đủ cơ sở vật chất, nguồn tài chính và nhân lực để tiếp nhận các quyền và bí quyết kinh doanh mà bên nhượng quyền chuyển giao;
3. Chấp nhận sự kiểm soát, giám sát và hướng dẫn của bên nhượng quyền; tuân thủ các yêu cầu về thiết kế, sắp xếp địa điểm bán hàng, cung ứng dịch vụ của thương nhân nhượng quyền;
4. Giữ bí mật về bí quyết kinh doanh đã được nhượng quyền, kể cả sau khi hợp đồng nhượng quyền thương mại kết thúc hoặc chấm dứt;
5. Ngừng sử dụng nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh và các quyền sở hữu trí tuệ khác (nếu có)

hoặc hệ thống của bên nhượng quyền khi kết thúc hoặc chấm dứt hợp đồng nhượng quyền thương mại;

6. Điều hành hoạt động phù hợp với hệ thống nhượng quyền thương mại;

7. Không được nhượng quyền lại trong trường hợp không có sự chấp thuận của bên nhượng quyền.

Về quyền chuyển nhượng lại quyền cho bên thứ ba, trên thực tế đang phát sinh vấn đề xung đột giữa quy định tại Luật thương mại và Nghị định 35/2006, theo tinh thần của khoản 1 điều 290 “bên nhận quyền chỉ được nhượng lại quyền cho bên thứ ba khi được bên nhượng quyền đồng” tuy nhiên điều này lại không tuân thủ Điều 15 của Nghị định 35/2006/NĐ-CP vì không làm rõ điều kiện mà bên nhượng quyền có quyền từ chối việc nhượng quyền lại này, và bên nhận quyền cũng không phạm vào bất cứ lý do dẫn đến từ chối nào được quy định tại khoản 3 điều này.

Các điều khoản liên quan đến Thời hạn, gia hạn, chấm dứt hợp đồng

Thời hạn hợp đồng NQTM là do các bên thỏa thuận - Khoản 1 Điều 13 Nghị định 35/2006/NĐ-CP.

Trên thực tế hiện nay để đảm bảo tính ổn định của hệ thống đối với bên nhượng quyền, khả năng thu hồi vốn, và sinh lời đối với bên nhận quyền, đa phần thời hạn của hợp đồng được các bên thỏa thuận là từ 2 năm trở lên, thậm chí có những hợp đồng lên đến 5 năm, 10 năm.

Việc xác định rõ thời hạn hợp đồng sẽ giúp bên nhận quyền xây dựng được kế hoạch kinh doanh hiệu quả, tối ưu hóa được các chi phí cố định như phí thuê nhà, xây dựng sửa sang mặt bằng.

Bên cạnh đó tại Khoản 2 Điều 13 và Điều 16 Nghị định này quy định điều kiện để bên nhượng quyền và bên nhận quyền được đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Theo đó các bên chỉ được phép chấm dứt khi có những lý do chính đáng, đồng thời cho phép bên nhận quyền được sửa

chữa những sai phạm này khi vi phạm nghĩa vụ không cơ bản trong hợp đồng.

Các quy định của pháp luật này đã tương đối bao quát các trường hợp có thể xảy ra nhằm đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của các bên khi tham gia hợp đồng NQTM.

Pháp luật các nước rất quan tâm đến vấn đề chấm dứt hợp đồng NQTM trong trường hợp này. Thông thường các quy định pháp luật được xây dựng theo hướng bảo vệ quyền có lợi của bên nhận quyền thông qua việc đảm bảo bên nhượng quyền có lý do hợp lý để chấm dứt hợp đồng hoặc bằng cách trao cho bên nhận quyền quyền được sửa chữa vi phạm hợp đồng [1]

Tại Mỹ có 14 bang yêu cầu lý do chính đáng cho việc chấm dứt hợp đồng. Pháp luật Úc, Malaysia cũng yêu cầu thông báo trước khi chấm dứt hợp đồng và cho phép khắc phục vi phạm hợp đồng là lý do yêu cầu chấm dứt.[1]

Như vậy cho thấy các quy định pháp luật Việt Nam về chấm dứt hợp đồng NQTM trước thời hạn đã tương đồng với pháp luật các nước trên thế giới.

Bên cạnh đó Điều 287 Luật Thương mại 2005 có nhắc đến trường hợp bên nhận quyền nếu bị giải thể và phá sản sẽ là căn cứ để bên nhượng quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên lại hoàn toàn không tồn tại quy định hậu quả pháp lý nếu như bên nhượng quyền phá sản trong pháp luật về hợp đồng NQTM hiện nay. Nếu tình huống bên nhượng quyền phá sản vì một lý do nào đó, có thể bên nhượng quyền sẽ đơn phương chấm dứt hợp đồng với các bên nhận quyền, điều này gây sụp đổ hoàn toàn hệ thống kinh doanh nhượng quyền vì vậy rất cần có một quy định cụ thể liên quan đến hậu quả pháp lý đối với các bên khi tình huống này xảy ra.

Nếu như trong một số hợp đồng khác, các bên không còn sự liên quan với nhau về quyền và nghĩa vụ khi hợp đồng chấm dứt, thì trong hợp đồng nhượng quyền thương mại ngay cả khi hợp đồng hết hiệu lực, các bên vẫn chịu sự ràng buộc với nhau. Quy định sự ràng buộc giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền vẫn tiếp tục ngay cả sau khi hợp đồng đã chấm dứt quy định tại Khoản 4 Điều 289 Luật Thương Mại là cần thiết nhằm bảo vệ lợi ích chính đáng cho bên nhượng quyền, đem lại sự an tâm cho bên nhượng quyền khi tham gia vào hoạt động NQTM.

Thỏa thuận về hạn chế cạnh tranh:

Bên cạnh đó trong Hợp đồng NQTM các bên chủ thể còn có một số thỏa thuận như:

Điều khoản “đề xuất” giá bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ

Với lý do nhằm đảm bảo tính thống nhất của cả hệ thống nhượng quyền, trong hợp đồng nhượng quyền thương mại, bên nhượng quyền thường đưa ra các quy định nhằm loại bỏ sự cạnh tranh về giá của các bên nhận quyền trong toàn hệ thống. Theo đó, khi ký hợp đồng, bên nhượng quyền sẽ đưa ra yêu cầu của mình về việc xác định mức giá bán đối với hàng hoá, dịch vụ là đối tượng của hoạt động nhượng quyền, đồng thời sẽ loại bỏ quyền của bên nhận quyền trong việc đưa ra mức giá khác với đề xuất của mình.

Bên cạnh đó, hợp đồng nhượng quyền thương mại còn có khả năng xuất hiện quy định về ấn định giá bán cho các thành viên của hệ thống nhượng quyền thương mại, điều khoản này thông thường được thể hiện dưới các hình thức:

- Đảm bảo một mức giá thống nhất đối với tất cả các bên nhận quyền trong toàn hệ thống.
- Các bên nhận quyền không được cạnh tranh về giá với nhau.
- Các bên nhận quyền không được phép tăng đơn vị sản phẩm bán ra cho cùng mức giá.

Ví dụ như ở Việt Nam, hệ thống nhượng quyền thương mại “Phở 24” công khai ấn định giá bán 24.000đ/ tô phở cho các bên nhận quyền có liên quan.[6]

Điều khoản về phân chia khu vực kinh doanh khách hàng

Để cân bằng lợi ích cho các bên nhận quyền đồng thời đảm bảo hiệu quả kinh doanh của hệ thống, bên nhượng quyền thường quyết định số

lượng cửa hàng nhượng quyền trên một khu vực địa lý nhất định nhằm phân chia khu vực kinh doanh, nhóm khách hàng.

Mỗi bên nhận quyền đều phải tuân thủ sự phân chia thị trường theo quyết định của bên nhượng quyền. Cụ thể:

(i) Quy định về phân chia lãnh thổ, thể hiện ở “điều khoản về địa điểm bán hàng”

Quy định này cấm bên nhận quyền bán hàng ngoài phạm vi của mình. Hợp đồng nhượng quyền thương mại có thể quy định rằng bên nhận quyền chỉ được khai thác hệ thống nhượng quyền thương mại tại một cơ sở duy nhất, nghĩa là bên nhận quyền có nghĩa vụ:

- Bán sản phẩm theo quy định của hợp đồng tại một địa điểm xác định đồng thời trang trí cửa hàng theo hướng dẫn của bên nhượng quyền.
- Không cạnh tranh với bên nhượng quyền và các bên nhận quyền khác trong mạng lưới nhượng quyền thương mại.
- Không dịch chuyển hàng hoá được cung cấp từ điểm bán hàng này sang điểm bán hàng khác (đối với kiểu nhượng quyền phân phối).

(ii) Quy định về phân chia khách hàng

Quy định này thường thể hiện dưới một số dạng như sau:

Thứ nhất: hợp đồng nhượng quyền thương mại có thể quy định về nghĩa vụ cơ bản của bên nhượng quyền đối với bên nhận quyền, theo đó đảm bảo việc không tranh giành khách hàng của bên nhận quyền và ngược lại. Vì vậy, để đảm bảo lợi ích của mình, bên nhận quyền thường yêu cầu bên nhượng quyền ký hợp đồng nhượng quyền thương mại độc quyền. Theo đó, trong một phạm vi, khu vực địa lý nhất định bên nhượng quyền chỉ được nhượng quyền thương mại của mình cho một bên nhận quyền duy nhất và bên nhận quyền có quyền tự do khai thác “quyền thương mại”.

Ví dụ như hệ thống nhượng quyền của KFC, bên nhượng quyền đồng ý bảo trợ độc quyền trong bán kính 1,5 dặm với dân số khoảng 30,000 người.[14]

Thứ hai: Bên nhận quyền có nghĩa vụ chỉ bán hàng cho người sử dụng cuối cùng hoặc các bên nhận quyền khác. Quy định này cấm bên nhận quyền bán lại hàng mang nhãn hiệu của bên nhượng quyền cho các nhà bán lẻ không phải là thành viên của hệ thống nhượng quyền thương mại. Trên thực tế, có thể chấp nhận được quy định này vì lí do cần phải giữ uy tín cho sản phẩm và dịch vụ của cả hệ thống nhượng quyền thương mại.

Điều khoản hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua bán hàng hoá, dịch vụ.

Trong nhượng quyền, để thu được lợi nhuận tối đa cũng như để thực hiện chiến lược kinh doanh, bên nhượng quyền và bên nhận quyền có thể thoả thuận về khối lượng hàng hoá, dịch vụ được sản xuất phân phối như:

(a) Ấn định thời gian sản xuất, cung ứng sản phẩm của hệ thống nhượng quyền nhằm hạn chế số lượng sản phẩm được sản xuất và cung ứng ra thị trường.

(b) Thống nhất về sản lượng hàng hoá sản xuất hoặc cung ứng cho thị trường giữa bên nhượng quyền với các bên nhận quyền trong cùng hệ thống.

(c) Ấn định lượng hàng hoá cung cấp của bên nhượng quyền đối với các bên nhận quyền.

Ví dụ: Công ty Nam An, chủ của thương hiệu Phở 24 đã phát hiện một cửa hàng NQTM làm trái quy định khi tìm cách giảm chi phí kinh doanh bằng việc giảm số lượng thịt trong tô phở, tắt máy lạnh...khiến khách hàng phàn nàn ảnh hưởng tới uy tín chung của Phở 24, tuy nhiên việc xác minh, xử lý vấn đề này gặp nhiều khó khăn.

Điều khoản về nghĩa vụ không cạnh tranh

Để đảm bảo quyền lợi của mình và loại bỏ rủi ro từ hoạt động nhượng quyền thương mại thì bên nhượng quyền sẽ yêu cầu bên nhận quyền cam kết không được cạnh tranh với mình hoặc với các bên nhận quyền khác trong cùng hệ thống. Theo đó, bên nhận quyền có nghĩa vụ:

Không tham gia dù trực tiếp hay gián tiếp vào bất cứ hoạt động kinh doanh nào giống với việc kinh doanh nhượng quyền hoặc cạnh tranh với việc kinh doanh nhượng quyền trong thời gian thực hiện hợp đồng nhượng quyền và một khoảng thời gian sau khi kết thúc hoặc chấm dứt hợp đồng;

Điều khoản hạn chế quảng cáo

Việc quảng cáo ngoài phạm vi kinh doanh của bên nhận quyền có thể dẫn đến việc dịch chuyển khách hàng, nhất là đối với kiểu nhượng quyền thương mại dịch vụ.

Do đó, bên nhượng quyền phải kiểm soát hoạt động quảng cáo do bên nhận quyền bằng các quy định:

- (a) Bên nhận quyền không được phép quảng cáo nếu chưa được sự đồng ý của bên nhượng quyền;
- (b) Hoạt động quảng cáo sẽ do bên nhượng quyền thực hiện, bên nhận quyền phải có nghĩa vụ trả chi phí cho việc quảng cáo;
- (c) Không được quảng cáo về địa điểm bán hàng.

Quy định về điều này Luật thương mại 2005 ghi nhận “bên nhượng quyền có tổ chức quảng cáo cho hệ thống NQTM và mạng lưới NQTM” (khoản 2 Điều 286)

Pháp luật Việt Nam không đưa ra các tiêu chí cụ thể nhằm xác định hậu quả “Cản trở cạnh tranh” của các thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 9 Luật Cạnh tranh thì ngoài các thoả thuận mà mục đích hạn chế cạnh tranh đã được thể hiện rõ ràng và mặc nhiên bị cấm (thoả thuận ngăn cản, kìm hãm không cho doanh nghiệp khác tham gia vào thị trường hoặc phát triển kinh doanh; thoả thuận loại bỏ khỏi thị

trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận; thỏa thuận để một bên hoặc các bên của thỏa thuận thắng thầu trong việc cung cấp hàng hoá, cung ứng dịch vụ). Các thỏa thuận còn lại (quy định tại khoản 1,2,3,4,5 Điều 8 Luật Cạnh tranh) chỉ bị cấm khi các bên tham gia thỏa thuận có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan từ 30% trở lên.

Như vậy các dạng thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được nêu trên; ngoại trừ điều khoản về nghĩa vụ không cạnh tranh lẫn nhau và điều khoản về hạn chế quảng cáo; đều được điều chỉnh tại Điều 8 Luật cạnh tranh 2004 và xếp vào loại thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có thể được miễn trừ. Như vậy nếu thị phần kết hợp trên thị trường liên quan đến bên nhượng quyền và bên nhận quyền bằng hoặc nhỏ hơn 30% thì thỏa thuận được coi là hợp pháp. Trong trường hợp nếu thị phần kết hợp này là trên 30% nhưng lại thỏa mãn một trong những điều kiện quy định tại điều 10 Khoản 1 Luật cạnh tranh 2004 thì các thỏa thuận này có thể được phép thực hiện.

Trên thực tế hoạt động của mình, các SMEs mặc dù mang trong mình tiềm năng phát triển to lớn, nhưng do quy mô còn hạn chế, nên khả năng được tham gia các mối quan hệ nhượng quyền thương mại với những đối tác lớn có khả năng chiếm lĩnh nhiều hơn 30% thị phần toàn thị trường là rất ít. Tuy nhiên nếu không được chuẩn bị kỹ càng về hiểu biết pháp luật các SMEs có thể gặp khó khăn trong quá trình đàm phán và ký kết hợp đồng.

Các điều khoản liên quan đến hạn chế cạnh tranh nêu trên là yếu tố đặc trưng truyền thống của hợp đồng nhượng quyền thương mại và điều quan trọng là phải xác định được giới hạn hợp pháp hoặc vi phạm pháp luật đối với các điều khoản trên nhằm tạo điều kiện phát triển cho hoạt động NQTM đồng thời vẫn không làm ảnh hưởng đến môi trường cạnh tranh.

Vì vậy rất cần có sự điều chỉnh cụ thể và rõ ràng của pháp luật đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Chưa có nội dung liên quan đến việc bên nhượng quyền không được cạnh tranh với chính mình, ví dụ cổ đông của công ty nhượng quyền mở hệ thống nhượng quyền khác cạnh tranh với chính hệ thống nhượng quyền cũ - ví dụ: Hệ thống café “The Coffee House” và hệ thống café, đá xay Urban Station...

2.4. Cơ chế giải quyết tranh chấp hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp vừa và nhỏ

Các hình thức giải quyết tranh chấp

Do trong pháp luật liên quan cụ thể là Luật thương mại 2005 và Nghị định 35 không có quy định cụ thể nào về việc giải quyết tranh chấp dành riêng cho Hợp đồng NQTM do vậy vấn đề này sẽ tuân theo các quy định của Luật thương mại 2005.

Theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015 hiệu lực 01/01/2017, Luật Thương mại 2005, các hoạt động thương mại, trên lãnh thổ Việt Nam trong đó bao gồm việc thoả thuận, giao kết hợp đồng thương mại nói chung, loại hợp đồng NQTM nói riêng sẽ chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam.

Theo Điều 317 Luật Thương mại năm 2005, tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng NQTM có thể được các Bên thoả thuận giải quyết thông qua một trong ba hoặc cả ba hình thức dưới đây:

1. Thương lượng giữa các bên.
2. Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thoả thuận chọn làm trung gian hoà giải.
3. Giải quyết tại Trọng tài hoặc Toà án.

Thông thường hiện nay, trong các hợp đồng thương mại nói chung và các hợp đồng NQTM nói riêng, các bên thường thoả thuận về việc giải

quyết tranh chấp theo hướng: (i) Trước tiên, các bên cùng thiện chí thương lượng hoặc tiến hành hòa giải; (ii) Nếu việc thương lượng không có kết quả hoặc kết quả không thỏa mãn một trong hai bên thì các bên có thể khởi kiện ra Trọng tài hoặc Tòa án tùy thuộc thỏa thuận cụ thể tại hợp đồng.

Việc thỏa thuận về trình tự giải quyết tranh chấp như nêu trên xuất phát từ hiệu lực pháp lý của kết quả giải quyết tranh chấp của mỗi hình thức giải quyết tranh chấp. Trong khi kết quả của việc thương lượng hoặc hòa giải thương mại (Thủ tục hòa giải thương mại khác với thủ tục hòa giải bắt buộc trong tố tụng dân sự. Thủ tục hòa giải bắt buộc trong tố tụng dân sự có giá trị ràng buộc theo công nhận của Tòa án) đều không có giá trị ràng buộc, không thể cưỡng chế thi hành theo các quy định của pháp luật Việt Nam, kết quả giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc Trọng tài sẽ có hiệu lực ràng buộc các bên, các bên phải thi hành theo kết quả này theo các quy định của pháp luật Việt Nam.

Hiện nay, Bộ Tư pháp đang tiến hành dự thảo Nghị định về Hòa giải Thương mại. Theo dự thảo này, kết quả của Hòa giải Thương mại sẽ có giá trị ràng buộc các bên và được cưỡng chế thi hành bởi Tòa án theo trình tự, thủ tục quy định. Do vậy, các doanh nghiệp nói chung, doanh nghiệp SMEs nói riêng có hoạt động NQTM cần lưu ý, cập nhật về tình trạng pháp lý của cơ chế Hòa giải Thương mại tại Việt Nam để có các thỏa thuận về giải quyết tranh chấp phù hợp.

Giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài hoặc Tòa án

Để lựa chọn hình thức Trọng tài hay Tòa án cho việc giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng NQTM, các bên trong hợp đồng thường cân nhắc tới yếu tố như: thủ tục giải quyết tranh chấp, chi phí, tính bảo mật của vụ kiện, chất lượng giải quyết tranh chấp, ... của mỗi hình thức.

Về mặt pháp lý, các bên trong hợp đồng cần lưu ý các vấn đề sau:

Lựa chọn giữa một trong hai hình thức, Trọng tài hoặc Tòa án:

Giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài: Theo quy định các bên phải có thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp, có thể được lập theo hình thức một điều khoản trong hợp đồng NQTM hoặc một thỏa thuận bên ngoài riêng biệt.

Giải quyết tranh chấp bằng Tòa án: Theo quy định của Điều 30 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 hiệu lực 01/07/2016, Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. Do vậy, các bên không cần thiết phải có thỏa thuận cụ thể về việc lựa chọn Tòa án thì mới được khởi kiện tại Tòa án. Bất cứ bên nào cũng có quyền khởi kiện ra Tòa án nhân dân có thẩm quyền theo các nguyên tắc về xác định cấp Tòa án (cấp quận/ huyện, cấp tỉnh/ thành phố), địa điểm Tòa án (quận/ huyện, tỉnh/ thành phố cụ thể) theo các quy định cụ thể của Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng trong trường hợp các bên tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài mà một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án sẽ từ chối thụ lý, trừ những trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được.

Tranh chấp có yếu tố nước ngoài:

Theo Điều 664 Bộ luật Dân sự 2015, việc áp dụng pháp luật đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thực hiện như sau:

Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam.

Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam có quy định các bên có quyền lựa chọn thì pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo lựa chọn của các bên.

Trường hợp không xác định được pháp luật áp dụng theo quy định tại hai khoản trên thì pháp luật áp dụng là pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đó.

Theo Điều 5 Luật Thương mại 2005, các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Như vậy, các bên trong tranh chấp có yếu tố nước ngoài có thể thỏa thuận lựa chọn pháp luật nước ngoài để áp dụng cho quan hệ hợp đồng giữa hai bên và việc giải quyết tranh chấp khi phát sinh. Thông thường, các bên sẽ lựa chọn một hệ thống luật tiên tiến, được phổ biến lựa chọn để áp dụng cho các hoạt động thương mại đa quốc gia như luật Anh hoặc luật Singapore. Tương ứng theo đó, cơ quan giải quyết tranh chấp cũng thường được lựa chọn là Trọng tài bởi thực tiễn rằng tòa án của một trong hai quốc gia mà các bên mang quốc tịch thường sẽ không có nhiều kinh nghiệm trong việc vận dụng pháp luật một quốc gia khác.

Tuy nhiên, các bên cần đặc biệt quan tâm tới việc thỏa thuận lựa chọn địa điểm Trọng tài bởi địa điểm Trọng tài sẽ quyết định thủ tục tố tụng trọng tài đi kèm cũng như hiệu lực pháp lý, khả năng thi hành phán quyết trọng tài này đối với các bên trong tranh chấp. Ví dụ như nếu địa điểm trọng tài tại Việt Nam, thì thủ tục tố tụng trọng tài sẽ tuân theo Luật Trọng tài Thương mại Việt Nam (mặc dù luật áp dụng để Hội đồng Trọng tài/ Trọng tài Viên giải quyết tranh chấp giữa các bên vẫn có thể là luật quốc gia khác theo thỏa thuận của các bên), phán quyết trọng tài lúc này sẽ là phán quyết trọng tài tại Việt Nam việc công nhận thi hành tại các quốc gia, Việt Nam là thành viên điều ước quốc tế về công nhận, thi hành phán quyết trọng tài như Công ước New York năm 1958 hoặc các quốc gia có Hiệp

định Tương trợ Tư pháp về dân sự với Việt Nam như Séc, Slovakia, Cuba, Hungari, Bungari, Ba Lan, Lào, Ukraine, Mông Cổ, Belarus, Triều Tiên, Trung Quốc, Pháp, Algerie, Kazakhstan, Campuchia.

Kết luận chương 2

Thứ nhất, chương 2 đã mang đến những vấn đề về thực tiễn hoạt động của một loại hình doanh nghiệp đóng vai trò quan trọng trong quá trình nền kinh tế Việt Nam nói chung và hoạt động NQTM nói riêng, đó là các doanh nghiệp vừa và nhỏ (SMEs)

Thứ hai, chương 2 đã đi sâu vào nghiên cứu thực trạng pháp luật liên quan đến hợp đồng nhượng quyền thương mại trong thực tiễn áp dụng của SMEs. Việc này đã mang đến cái nhìn cụ thể về các quy phạm hình thành nên khung pháp lý điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại, các quy định còn chưa hợp lý, những vấn đề nhà làm luật chưa tiên liệu được, cũng như những bất cập cần phải loại bỏ khỏi hệ thống pháp luật Việt Nam.

Thứ ba, chương 2 đã mang đến những dữ kiện, cơ sở thực tiễn để góp phần xác định phương hướng phát triển pháp luật NQTM, từ đó đưa ra các giải pháp liên quan giải quyết từng vấn đề còn tồn đọng trong hệ thống pháp luật ở chương 3.

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI

3.1. Phương hướng hoàn thiện hóa pháp luật về hợp đồng thương mại

Pháp luật Việt Nam về hoạt động NQTM chung và về hợp đồng NQTM nói riêng trong thời gian qua đã có những bước tiến bộ vượt bậc. Các điều khoản trong các luật đã làm sáng tỏ rất nhiều vấn đề, tạo tiền đề cơ sở pháp lý cho việc ký kết hợp đồng nhượng quyền thương mại. Tuy vậy giống như rất nhiều lĩnh vực khác, trên thực tế pháp luật Việt Nam vẫn còn bộc lộ những điểm chưa hoàn thiện như: thiếu tính đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật, các điều luật quy định còn rải rác, nhưng thậm chí còn tồn tại sự chồng chéo và mâu thuẫn giữa các điều luật.

Sau đây là một số phương hướng hoàn thiện pháp luật về hợp đồng NQTM.

Hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại trên cơ sở đảm bảo sự đồng bộ hóa của hệ thống pháp luật Việt Nam:

Pháp luật về nhượng quyền thương mại cần đảm bảo sự thống nhất đồng bộ với hệ thống pháp luật dân sự, sở hữu trí tuệ, pháp luật cạnh tranh. Cần có sự phát triển hoàn thiện đồng bộ các quy định liên quan đến nhượng quyền thương mại tại các lĩnh vực luật pháp khác nhau, tạo nên một thể liên hoàn, hỗ trợ lẫn nhau, bù đắp cho nhau những thiếu sót khi áp dụng trên thực tế, giảm bớt đến loại bỏ sự chồng chéo mâu thuẫn giữa các quy định của pháp luật và tăng hiệu quả điều chỉnh của pháp luật.

Hoàn thiện pháp luật hợp đồng NQTM trên quan điểm nhìn nhận đánh giá những thuận lợi khó khăn của SMEs khi tham gia hoạt động NQTM:

Pháp luật Hợp đồng NQTM trong tiến trình hoàn thiện của mình cần có sự quan tâm đến các doanh nghiệp vừa và nhỏ, các điều luật cần tạo nên

sự đơn giản thông thoáng, tạo nhiều điều kiện cho các doanh nghiệp SMEs có cơ hội tiếp xúc với mô hình kinh doanh này. Đồng thời pháp luật cũng cần có những khung pháp lý đủ mạnh mẽ, quy định quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng phải có sức ràng buộc cao, nhằm bảo vệ hoạt động của nhóm doanh nghiệp này trong tiến trình hội nhập và phát triển kinh tế. Không chỉ trong lĩnh vực NQTM, mà trong mọi hoạt động kinh doanh của mình, các SMEs luôn mong muốn có được những chính sách pháp luật phù hợp, nhằm khuyến khích sự phát triển của SMEs, tạo ra những tiền đề cạnh tranh cho SMEs khi tham gia hội nhập nền kinh tế thế giới.

Hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại phải đáp ứng yêu cầu hội nhập:

Ở Việt Nam hiện nay, trong quá trình hội nhập các doanh nghiệp SMEs đã mạnh dạn tham gia cả với vai trò người nhượng quyền chứ không chỉ thiên về là người nhận quyền như giai đoạn trước, điều này mở ra một hướng hoàn thiện của Pháp luật đó là hoàn thiện luật hợp đồng NQTM cần đảm bảo sự phù hợp với luật pháp quốc tế. Cùng với việc từng bước tham gia các sân chơi lớn, các tổ chức có uy tín trong khu vực và quốc tế, pháp luật cần là nền tảng để xây dựng sự tín nhiệm của Việt Nam trên trường quốc tế. Pháp luật cần tạo điều kiện thuận lợi nhằm giúp thị trường Việt Nam trở nên hấp dẫn hơn thu hút các thương nhân nước ngoài tham gia vào hoạt động NQTM tại Việt Nam.

3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại

3.2.1 Sửa đổi bổ sung khái niệm pháp lý về nhượng quyền thương mại và hợp đồng nhượng quyền thương mại tại Việt Nam

* Hoàn thiện khái niệm pháp lý về nhượng quyền thương mại:

Như đã trình bày ở trên, pháp luật Việt Nam còn bộc lộ một số thiếu sót liên quan đến sự cụ thể hóa của luật trong bản chất của hoạt động nhượng quyền thương mại.

Bản chất của nhượng quyền thương mại trong trường hợp này là:

(i) các bên trong quan hệ phải ở vào vị trí độc lập và có lợi ích qua lại, bình đẳng với nhau.

(ii) đối tượng của nhượng quyền thương mại là một tập hợp tài sản vô hình cần được định nghĩa rõ ràng, và bằng cách này hay cách khác được công nhận và bảo vệ bởi pháp luật.

(iii) tính đồng bộ và tính hệ thống của hoạt động nhượng quyền thương mại có ảnh hưởng to lớn đến các mối quan hệ trong hoạt động thương mại đặc biệt này có khả năng gây ra những rủi ro hay tranh chấp cần được ngăn chặn hiệu quả bằng các quy định của pháp luật.

Giải pháp: Tháo gỡ sự chồng chéo liên quan đến sự điều chỉnh về khái niệm nhượng quyền thương mại.

Hiện nay khái niệm về nhượng quyền thương mại đang chịu sự điều chỉnh của hai văn bản pháp luật là Luật chuyển giao công nghệ 2006 và Luật thương mại 2005.

Luật chuyển giao công nghệ 2006 có nhắc đến hợp đồng nhượng quyền thương mại như một hình thức chuyển giao công nghệ và nằm dưới sự quản lý của Bộ Khoa học Công nghệ. Thế nhưng, nhượng quyền thương mại lại chịu sự điều chỉnh chủ yếu của Luật Thương mại và do Bộ Công thương quản lý.

Như vậy ở đây pháp luật cần được sửa đổi nhằm xác định cụ thể nhượng quyền thương mại chỉ thuộc sự điều chỉnh của Luật thương mại và do Bộ Công thương quản lý, với các hoạt động chuyển giao công nghệ khác mà thực hiện hợp đồng nhượng quyền ngoài việc tuân theo quy định của Luật thương mại còn theo văn bản luật có liên quan. Bộ Công thương

với tư cách là cơ quan quản lý cao nhất về hoạt động thương mại có thể quản lý hoạt động nhượng quyền thương mại một cách hiệu quả.

*** Hoàn thiện khái niệm pháp lý về hợp đồng nhượng quyền thương mại**

Pháp luật Việt Nam cho đến nay vẫn chưa có một khái niệm chính thống về hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Điều 285 Luật Thương mại có tiếp cận gián tiếp đến khái niệm hợp đồng NQTM theo hướng quy định về hình thức của hợp đồng này. Việc làm rõ khái niệm này sẽ giúp phân biệt hợp đồng NQTM với các dạng hợp đồng khác một cách rõ ràng và chính xác hơn, sẽ không có sự nhầm lẫn giữa hợp đồng NQTM với hợp đồng cấp quyền sở hữu công nghiệp (licensing) li-xăng, hợp đồng phát triển chi nhánh,... đồng thời bản thân các loại hợp đồng nhượng quyền thương mại cũng được phân định rõ ràng và cụ thể.

Giải pháp: Đưa ra khái niệm “Hợp đồng nhượng quyền thương mại” trên cơ sở quy định pháp luật về hợp đồng, và đặc trưng hoạt động nhượng quyền thương mại.

Sự phân loại không trực tiếp các loại hợp đồng nhượng quyền thương mại dẫn đến một thực tế là không làm rõ được quyền và nghĩa vụ của các bên trong mối quan hệ nhượng quyền lại, không được chia ra rõ ràng và mạch lạc. Do không có quy định rõ ràng nên có thể xảy ra trường hợp bên nhận quyền sơ cấp có thể tiến hành đồng thời song song cả hoạt động kinh doanh trực tiếp theo hệ thống nhượng quyền, cả thực hiện việc phát triển hệ thống nhượng quyền, lúc này vai trò của bên nhận quyền sơ cấp không khác lắm bên nhượng quyền sơ cấp. Lúc này mặc dù có sự phân tầng trong hệ thống tuy nhiên mối quan hệ giữa bên nhượng và bên nhận quyền giữa các tầng đơn giản là mối quan hệ trong hợp đồng NQTM thông thường, việc pháp luật ghi nhận thêm dạng hợp đồng phát triển quyền thương mại là

không thực sự cần thiết. Với sự tồn tại của loại hợp đồng nhượng quyền: hợp đồng nhượng quyền thương mại thứ cấp cần quy định rõ về việc không cho phép bên nhận quyền sơ cấp trực tiếp kinh doanh mà chỉ đóng vai trò phân phối quyền thương mại trong hợp đồng phát triển quyền thương mại.

Trong trường hợp trên nếu như tất cả các giả định về sự phát triển hệ thống cùng xảy ra thì sẽ tạo sự khó khăn trong việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hệ thống khi mà tất cả cùng tiến hành kinh doanh thu lợi nhuận dưới một tên thương mại trong cùng một hệ thống nhượng quyền thương mại. Sự ràng buộc trách nhiệm giữa các bên đến mức độ nào thì pháp luật chưa quy định.

Quy định rõ cụ thể về khái niệm quyền và nghĩa vụ của các bên trong mỗi loại hợp đồng nhượng quyền: hợp đồng nhượng quyền thương mại thứ cấp, và hợp đồng phát triển quyền thương mại.

Làm rõ nghĩa vụ tách biệt hay liên đới của bên nhượng quyền sơ cấp (chủ sở hữu quyền thương mại) đối với các bên nhận quyền thứ cấp.

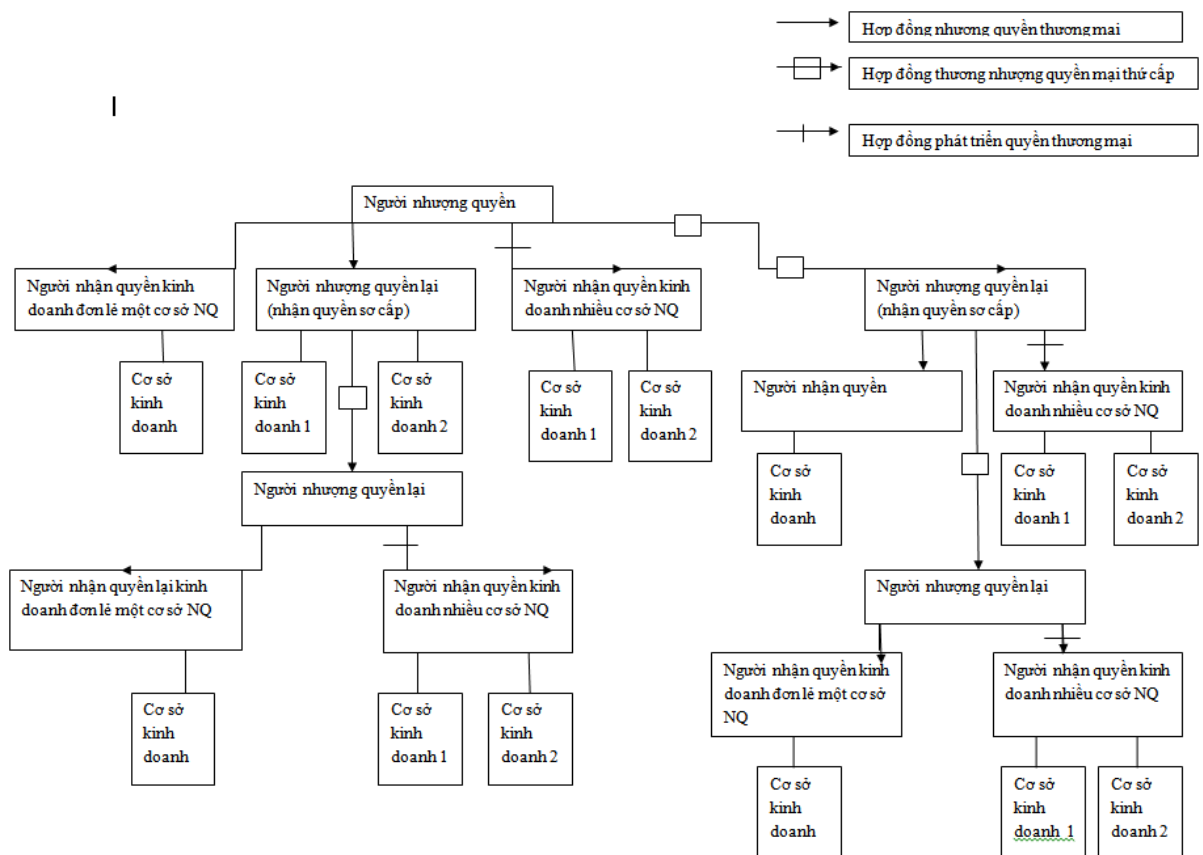
Liên quan đến vấn đề nhượng lại quyền thương mại, pháp luật hiện hành đang có một vấn đề mà pháp luật nhượng quyền thương mại mặc dù đã quy định cụ thể nhưng trong đó lại tiềm ẩn rủi ro không đáng có với bên nhượng quyền. Cụ thể, theo Điều 2 Khoản 2 Nghị định 35/NĐ-CP ngày 31/03/2006 quy định: trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu của bên nhận quyền, nếu bên nhượng quyền không có văn bản trả lời thì được coi là chấp nhận việc chuyển giao quyền thương mại của bên nhận quyền, việc coi bên nhượng quyền không có văn bản trả lời chính thức sau một thời gian ấn định được coi là đồng ý cho thấy sự chưa hợp lý của quy định này. Sự chậm trễ phản hồi của bên nhượng quyền có thể đến từ nhiều nguyên nhân, từ chủ quan đến khách quan, bên nhượng quyền có thể có lý do chính đáng của mình.

Giải pháp: điều chỉnh thời gian trả lời yêu cầu của bên nhượng lên 45 ngày thay vì 15 ngày như trong pháp luật hiện hành.

Vì sao chúng ta nên kéo dài thời hạn thay vì việc kiến nghị bỏ hẳn quy định này có những lẽ sau: (i) việc đồng ý cho bên nhận quyền nhượng quyền lại là một vấn đề vô cùng quan trọng trong quá trình kinh doanh nhượng quyền thương mại của bên nhượng quyền. Với tầm quan trọng của mình, đây sẽ là một vấn đề cần phải được trả lời rõ ràng, nên việc kéo dài thời hạn trả lời để bên nhượng quyền có thời gian nghiên cứu chiến lược, họp bàn đưa ra quyết định có đồng ý hay không? Hoặc đơn giản khoảng thời gian dài hơn giúp bên nhượng quyền có thể có đủ thời gian vượt qua những biến cố, lý do chủ quan khách quan để đưa ra câu trả lời cho bên nhận quyền.

(ii) tuy nhiên nếu bỏ hẳn thời hạn này sẽ ảnh hưởng đến “chi phí cơ hội” của bên nhận quyền (nhượng quyền thứ cấp) khi mà bên nhượng quyền sơ cấp không đưa ra câu trả lời cuối cùng của mình.

Biểu đồ sau có thể lý giải phần nào các quan hệ trên:



3.2.2. Sửa đổi bổ sung pháp luật về đối tượng hợp đồng nhượng quyền thương mại

Hiện nay quy định về “quyền thương mại” - đối tượng của hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam còn chưa nêu bật được tính đặc trưng của “quyền thương mại”. Như đã phân tích trên phần thực trạng, pháp luật hiện nay còn đang có những quy định mang tính rời rạc liên quan đến từng bộ phận của “quyền thương mại” thiếu đi sự thống nhất, đồng bộ gắn kết giữa các bộ phận trong các quy định của mình.

Ta có thể tham khảo khái niệm “quyền thương mại” của “hiệp ước Cộng đồng chung Châu Âu: “Quyền thương mại là một gói các quyền sở hữu công nghiệp hoặc sở hữu trí tuệ có liên quan đến nhãn hiệu hàng hóa, dấu hiệu cửa hàng, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế, bản quyền, bí quyết

kinh doanh hoặc bằng sáng chế, được khai thác nhằm phân phối hàng hóa hoặc cung cấp dịch vụ tới người tiêu dùng” [10]

Như vậy ta có thể thấy pháp luật châu Âu đã quy định đúng đắn khi nhìn nhận “quyền thương mại” là một gói tổng thể không thể tách rời giữa các yếu tố tạo nên “quyền thương mại”. Đối với hợp đồng nhượng quyền thương mại, chuyển giao quyền thương mại chính là chuyển giao toàn bộ các yếu tố cấu thành nói trên, giữa các yếu tố này lại có sự liên hệ mật thiết với nhau tạo nên sự nhất quán chung trong tổng thể hợp thành hệ thống nhượng quyền thương mại.

Giải pháp: Quy định, liệt kê cụ thể hơn nữa về các yếu tố cấu thành quyền thương mại.

Xây dựng lại khái niệm về quyền thương mại, trong đó thể hiện được tính chất “gói” của quyền thương mại.

Cần đặt ra nhu cầu về việc nhượng những giá trị từ các kênh dẫn đến khách hàng trực tuyến từ bên nhận quyền.

Giải pháp:

Đưa ra khái niệm, điều luật quy định cụ thể về các đối tượng này, có thể bổ sung các đối tượng này vào “quyền thương mại”.

Đối với Luật Thương mại; cần có những quy định về việc cung cấp, chia sẻ, sử dụng chung các tài sản công nghệ, các kênh dẫn đến khách hàng trực tuyến của bên nhượng quyền dành cho các bên nhận quyền trong quan hệ nhượng quyền thương mại.

Đối tượng của Hợp đồng NQTM là “quyền thương mại” chứa đựng rất nhiều yếu tố riêng lẻ chịu sự điều chỉnh của pháp luật Sở hữu trí tuệ, nên pháp luật sở hữu trí tuệ đóng vai trò vô cùng quan trọng:

Như đã trình bày ở phần thực trạng, một yếu tố cấu thành “quyền thương mại” được quy định trong pháp luật Sở hữu trí tuệ có thể phá vỡ tính nhất quán ổn định của toàn hệ thống nhượng quyền.

Giải pháp: Có quy định bảo hộ một cách tổng thể tất cả các đối tượng trong “quyền thương mại”.

3.2.3 Hoàn thiện các quy định về chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Hướng đi chung của các SMEs hiện nay đang có xu thế là sẽ nhận quyền thương mại từ một bên nhượng quyền trong nước hoặc nước ngoài để giảm thiểu rủi ro và khó khăn khi khởi sự kinh doanh. Tuy nhiên để tham gia ký kết hợp đồng nhượng quyền thương mại với một đối tác nhượng quyền nào đó thì bên nhận quyền cũng phải có những điều kiện nhất định để có thể trở thành chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Tuy nhiên hiện nay đang có sự khác biệt trong điều kiện về chủ thể nhận quyền theo pháp luật hiện hành, vẫn là thương nhân đó tuy nhiên khi xác lập quan hệ nhận nhượng quyền với chủ thể nhượng quyền là nước ngoài thì lại có sự khác biệt. Trong khi Điều 6 Nghị định 35/2006/NĐ-CP không hề có quy định về thời gian hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực nhượng quyền đối với bên nhận quyền thì tại Khoản 1 Điều 5 lại yêu cầu khoảng thời gian này là một năm nếu bên nhượng quyền là thương nhân nước ngoài. Điều này có thể gây ra sự thua thiệt của bên nhận quyền khi nhận quyền từ đối tác nhượng quyền nước ngoài, sự thiệt hại ở đây thể hiện ở chỗ bên nhận quyền ở Việt Nam sau khi tìm hiểu cảm thấy chỉ có bên nhượng quyền ở nước ngoài kia là phù hợp, nhưng để đáp ứng được điều kiện hiện nay bên nhận quyền phải tham gia vào một quan hệ nào đó không mong muốn chỉ để thỏa mãn thời hạn 1 năm này, ngoài sự tốn kém không đáng có về nguồn lực, cơ hội kinh doanh có thể bị bỏ lỡ. Đây là một vấn đề mà các SMEs rất mong có được sự quan tâm của pháp luật.

Giải pháp: Bỏ quy định tại đoạn 2 khoản 1 điều 5 của Nghị định 35/2006/NĐCP về thời gian hoạt động theo phương thức nhượng quyền của bên nhận quyền từ bên nhượng quyền nước ngoài.

Điều này sẽ góp phần tạo nên cơ chế thuận lợi cho việc đón nhận các hệ thống nhượng quyền có chất lượng từ nước ngoài, mở ra cơ hội được kinh doanh mô hình mới mẻ tiên tiến đến từ bên ngoài cho các SMEs, giảm thiểu tối đa thời gian, công sức, tiền bạc của SMEs.

Như đã trình bày tại phần thực trạng, điều kiện đối với bên nhượng quyền đã thiếu đi trường hợp phát sinh hoạt động nhượng quyền thương mại từ các khu chế xuất, khu phi thuế quan, khu vực lãnh hải riêng.. theo quy định của pháp luật Việt Nam. Hoạt động này nếu đăng ký thì thủ tục đăng ký sẽ được thực hiện ở cơ quan nào.

Giải pháp: Quy định cơ quan làm thủ tục đăng ký cấp phép nhượng quyền trong trường hợp này sẽ giống với các bên nhượng quyền khác.

3.2.4 Hoàn thiện pháp luật liên quan đến nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại

Hoàn thiện pháp luật liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các bên

Trong vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng nhượng quyền thương mại, mặc dù pháp luật đã quy định khá đầy đủ quyền và nghĩa vụ của các bên. Tuy nhiên còn một số điều khoản chưa được hợp lý, chưa đùng mâu thuẫn và thiếu tính thuyết phục.

Như đã trình bày ở Chương 2, một số quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền còn chưa phù hợp, ví dụ như quyền kiểm soát và trợ giúp bên nhận quyền được quy định tại khoản 2 điều 284 Luật Thương mại đã tạo nên một kẽ hở cho bên nhượng quyền “lẩn trốn” trách nhiệm phải giúp đỡ bên nhận quyền của mình.

Giải pháp: Sửa đổi khoản 2 điều 284 “bên nhượng quyền có quyền kiểm soát và trợ giúp cho bên nhận quyền trong việc điều hành công việc kinh doanh” thành “bên nhượng quyền có quyền kiểm soát và có nghĩa vụ trợ giúp cho bên nhận quyền trong công việc điều hành kinh doanh.”

Pháp luật Việt Nam chưa quy định cụ thể, chi tiết về tần suất và mức độ, việc kiểm tra kiểm soát của bên nhượng quyền, dẫn đến trong một số trường hợp sự tự chủ trong quá trình kinh doanh của bên nhận quyền bị ảnh hưởng do các hoạt động kiểm soát, trợ giúp bị bên nhượng quyền lợi dụng nhằm can thiệp quá sâu vào hoạt động kinh doanh.

Vì vậy để bảo vệ quyền lợi của bên nhận quyền, cũng như đảm bảo quyền tự do tự chủ trong kinh doanh của bên nhận quyền, đảm bảo bên nhận quyền có được không gian phát triển của riêng mình pháp luật cần.

Giải pháp: quy định một cách chặt chẽ hơn về giới hạn quyền kiểm soát của bên nhượng quyền, quy định chi tiết về tần suất và mức độ về việc kiểm tra kiểm soát của bên nhượng quyền.

*Hoàn thiện pháp luật liên quan đến việc cung cấp thông tin của các bên trong hợp đồng.

Điều 9 Nghị định 35/2006/NĐ-CP quy định “bên dự kiến nhận quyền phải cung cấp cho bên nhượng quyền các thông tin mà bên nhượng quyền yêu cầu một cách hợp lý để quyết định việc trao quyền cho bên dự kiến nhận quyền”.

Trong trường hợp này, nhằm tạo điều kiện cho sự trao đổi thông tin hai chiều giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền trong quá trình kinh doanh nhượng quyền, bên nhận quyền cũng nên có trách nhiệm báo cáo, hoặc cập nhật các tình hình mới, các thông tin có thể có ảnh hưởng tích cực hay tiêu cực đến hệ thống nhượng quyền.

Giải pháp: bổ sung quy định về việc báo cáo, trao đổi, cập nhật thông tin của bên nhận quyền kể trong thời gian kinh doanh nhượng quyền.

Về vấn đề thời hạn của hợp đồng nhượng quyền thương mại, như đã nêu ở chương 2, để bên nhận quyền có đủ thời gian thích nghi, phát triển, thu hồi vốn và sinh lời, nên có một khoảng thời gian đủ dài cho việc này.

Giải pháp: Đưa ra quy định về thời hạn tối thiểu của hợp đồng nhượng quyền thương mại, thời hạn kiến nghị là 2 năm kể từ ngày hợp đồng được ký kết.

Về các quy định liên quan đến việc chấm dứt hợp đồng NQTM

Tại khoản 1 điều 16 nghị định 35/2006/NĐ-CP nêu quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng nếu bên nhượng quyền vi phạm nghĩa vụ quy định tại điều 287. Pháp luật không hề tính tới yếu tố hậu quả pháp lý của vi phạm, không có bất cứ tiêu chuẩn, khuôn khổ pháp lý đánh giá hậu quả của việc vi phạm nghĩa vụ điều 287. Điều này trên thực tế không chỉ gây nên một sức ép nặng nề cho bên nhượng quyền mà còn cho thấy sự bất bình đẳng đối với bên nhượng quyền.

Giải pháp: quy định rõ hơn về mức độ, phạm vi nghĩa vụ của bên nhượng quyền mà căn cứ vào đó, bên nhận quyền có thể đưa ra quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Lại một lần nữa pháp luật NQTM thể hiện sự thiếu sót của mình trong vấn đề tiên liệu tình huống sẽ xảy ra. Hiện chưa có các quy định liên quan đến trường hợp bên nhượng quyền phá sản, giải thể, thì bên nhận quyền đang kinh doanh tốt có bị đơn phương chấm dứt hợp đồng hay không? Hậu quả pháp lý của sự kiện này như thế nào?

Giải pháp: đưa ra quy định về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng của bên nhượng quyền khi phá sản, giải thể, chấm dứt kinh doanh...

Đưa ra các quy định trách nhiệm của bên nhượng quyền trong tình huống này.

Đưa ra các hướng dẫn chi tiết về trình tự thủ tục chấm dứt quan hệ hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Đưa ra các quy định về việc bàn giao hay giữ bí mật về “quyền thương mại” của bên nhận quyền sau khi quan hệ hợp đồng NQTM chấm dứt.

Hiện nay pháp luật Việt Nam chưa có các quy phạm nào điều chỉnh vấn đề giải quyết tranh chấp hợp đồng NQTM, ngoài việc quy định áp dụng các chế tài trong giải quyết tranh chấp thương mại trong Điều 317, 318, 319 luật Thương Mại.

Giải pháp: đưa ra cách thức giải quyết hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng NQTM

***Hoàn thiện pháp luật liên quan đến hạn chế cạnh tranh**

Trong pháp luật Việt Nam, luật về hạn chế cạnh tranh còn khá mới mẻ, tất nhiên còn chứa đựng các vấn đề bất cập, nhất là khi phối hợp với pháp luật về hợp đồng nhượng quyền thương mại để cùng điều chỉnh hoạt động này, khi muốn hoàn thiện hơn nữa pháp luật về hạn chế cạnh tranh ta cần phải đặt vấn đề trong mối quan hệ hài hòa giữa lợi ích kinh tế mang lại và hậu quả tác động đến cạnh tranh của các thỏa thuận, trong trường hợp nếu mục tiêu của các thỏa thuận trong hợp đồng nhượng quyền thương mại không phải hạn chế cạnh tranh thì những hạn chế cần thiết cho việc thực thi bình thường các điều khoản như là nghĩa vụ của các bên nhằm bảo vệ tính nhất quán và danh tiếng của hệ thống nhượng quyền thì sẽ được pháp luật cho phép thực hiện. Sau đây là một số giải pháp:

Giải pháp: Mở rộng danh sách hạn chế cạnh tranh

Hiện nay chỉ các thỏa thuận được pháp luật ghi nhận tại điều 8 Luật cạnh tranh 2004 thì mới bị coi là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đồng thời các thỏa thuận này chỉ bị cấm khi có “dấu hiệu” theo quy định của pháp luật. Với một bản danh sách đóng như vậy sẽ thực sự gây khó khăn trong quá trình thực thi, bởi có thể tồn tại rất nhiều thỏa thuận có mục đích cản trở cạnh tranh nhưng lại không được liệt kê trong luật. Việc xây dựng các thỏa thuận khác để bổ sung cho danh sách này cần được tham khảo cách xác định thỏa thuận hạn chế cạnh tranh như cách làm của một số nước trên thế giới trong đó có thể nêu lên Nhật Bản.

Luật chống độc quyền của Nhật Bản xác định: thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là thỏa thuận làm cho cạnh tranh trên thị trường bị giảm đi một cách căn bản..

Giải pháp: Ban hành văn bản pháp luật chi tiết hóa các quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền.

Luật Cạnh tranh 2004 và nghị định 116/2005/NĐ-CP chỉ quy định một cách chung nhất đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà không điều chỉnh cụ thể đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại. Để tạo ra hành lang pháp lý cho hoạt động nhượng quyền thương mại phát triển trong một môi trường cạnh tranh lành mạnh, cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực cạnh tranh - Bộ Công thương cần sớm ban hành thông tư hướng dẫn việc áp dụng pháp luật cạnh tranh trong hoạt động NQTM ở Việt Nam, trong đó cần đưa ra được các giới hạn nhằm xác định tính hợp pháp và bất hợp pháp của hợp đồng Nhượng quyền thương mại.

Giải pháp: Sửa đổi Điều 9 Luật Cạnh Tranh theo hướng chỉ cấm các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại khoản 8 điều 8 Luật Cạnh tranh liên quan đến thông đồng để thắng thầu.

Bổ sung các điều kiện để miễn trừ đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hợp đồng NQTM.

Xác định được giới hạn hợp pháp hoặc vi phạm pháp luật đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Trong một chừng mực nhất định, không phải mọi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đều tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh và bị cấm thực hiện. Dưới góc độ kinh tế thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong một số trường hợp có tác dụng tiết kiệm chi phí, nguồn lực của xã hội thông qua việc hình thành các điều kiện kinh doanh chung, khắc phục khủng hoảng...

Theo quy định của Luật Cạnh tranh 2004 ngoài các thỏa thuận đương nhiên bị cấm theo khoản 6, 7, 8 điều 8 luật này thì năm nhóm thỏa thuận còn lại chỉ bị cấm khi thị phần kết hợp của các bên tham gia từ 30% trở lên.

Tuy nhiên các thỏa thuận bị cấm vẫn có thể được miễn trừ nếu như thỏa mãn 2 điều kiện (i) thuộc một trong sáu trường hợp quy định tại khoản 1 điều 10 Luật cạnh tranh, (ii) nhằm hạ giá thành có lợi cho người tiêu dùng.

Giải pháp: Nâng cao vai trò của cơ quan quản lý nhà nước

Chúng ta phải nâng cao hơn nữa vai trò của Bộ Công thương trong việc phối hợp thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng NQTM đồng thời xây dựng một đội ngũ nhân sự pháp lý có đủ năng lực, có khả năng áp dụng trong nhiều trường hợp ngoài thực tiễn.

Các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật liên quan đến chống cạnh tranh giúp tạo môi trường lành mạnh để phát triển cho các doanh nghiệp SMEs trong nước, từ đó thu hút ngày một nhiều sự đầu tư vào lĩnh vực kinh doanh nhượng quyền của các doanh nghiệp đến từ nước ngoài.

3.2.5 Giải pháp đối với cơ quan quản lý nhà nước về hoạt động nhượng quyền thương mại

Giải pháp: Nâng cao năng lực của nguồn nhân lực làm việc trong các bộ có liên quan đến việc quản lý nhà nước đối hoạt động NQTM, cụ thể ở đây là Bộ Công thương, Bộ khoa học công nghệ....

Tăng cường sự trao đổi thông tin, kiến thức, giao lưu giữa các Bộ trên liên quan đến lĩnh vực Nhượng quyền thương mại.

Kết luận chương 3

Từ các vấn đề được nghiên cứu ở chương 1, 2 cho thấy việc hoàn thiện pháp luật về nhượng quyền thương mại là một việc làm cần thiết cấp bách. Quá trình này cần có định hướng đúng đắn, phải dựa trên những quan điểm cốt lõi có tính khoa học, thực tiễn, khả thi, và nằm trong định hướng phát triển pháp luật Đảng và nhà nước ta.

Chương 3 đã đưa ra những giải pháp cho các nhà làm luật, các bên tham khảo trong quá trình tham gia vào hoạt động nhượng quyền thương mại.

KẾT LUẬN

Hoạt động nhượng quyền thương mại là một hoạt động còn khá mới mẻ được ghi nhận trong Luật thương mại 2005, tuy nhiên hoạt động này đã phần nào thể hiện được vai trò quan trọng của mình trong quá trình phát triển kinh tế, thúc đẩy hội nhập toàn cầu hóa, mang đến cơ hội kinh doanh cho nhiều doanh nghiệp nhỏ với nguồn lực hạn chế, tiết kiệm giảm thời gian đến với chu kỳ phát sinh lợi nhuận trong kinh doanh đối với các nhà đầu tư. Đề hoạt động nhượng quyền thương mại thực sự trở thành phương thức kinh doanh có tiềm năng, đóng góp nhiều hợp cho nền kinh tế, cần phải hiểu đúng, đầy đủ những vấn đề pháp lý liên quan.

Nghiên cứu pháp luật điều chỉnh hợp đồng NQTM từ đối tượng, chủ thể, hình thức, nội dung, pháp luật điều chỉnh đã mang đến những hiểu biết cần thiết cho doanh nghiệp SMEs khi kí kết hợp đồng NQTM. Các SMEs có quy mô doanh nghiệp, kinh nghiệm, nguồn lực hạn chế, cho dù ở vai trò bên nhượng quyền hay bên nhận quyền đều sẽ gặp rất nhiều khó khăn trong thực tiễn triển khai kinh doanh theo hình thức NQTM. SMEs với tư cách là một thành phần quan trọng trong nền kinh tế thị trường rất cần được Đảng và Nhà nước tạo môi trường thuận lợi về chính sách, pháp lý cho hoạt động sản xuất kinh doanh của mình nói chung, cũng như khi tham gia vào NQTM nói riêng.

Nhượng quyền thương mại ngày càng phát triển mạnh mẽ tuy nhiên đi kèm với đó là những rắc rối, rủi ro, tranh chấp cũng theo đó phát sinh. Nguyên do của vấn đề này là hiện hành lang pháp lý điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại nói chung và hợp đồng nhượng quyền thương mại nói riêng còn yếu kém, chứa đựng nhiều hạn chế, thiếu tính đồng bộ nhất quán, gây khó khăn khi áp dụng. Hợp đồng NQTM còn chưa được các quy định pháp luật điều chỉnh một cách phù hợp, các quy phạm hạn chế cả về số lượng lẫn chất lượng, thiếu sự kết hợp giữa các pháp luật điều chỉnh.

Hợp đồng NQTM còn chưa được đề cập đúng và hợp lý trong các pháp luật khác ngoài luật thương mại. Một loạt các hạn chế nằm ở tất cả các khâu trong quá trình tiến hành ký kết thực hiện hợp đồng nhượng quyền mại.

Do vậy cần có những bước tiến nhanh cấp bách trong việc cải thiện pháp luật điều chỉnh chế định hợp đồng thương mại một cách khoa học và hợp lý, vừa tạo khung pháp lý đủ mạnh, vừa dễ dàng thực thi trong thực tiễn.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. TS. Nguyễn Bá Bình (2010) “Bản giới thiệu nhượng quyền thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam”
http://www.ncip.org.vn/nha_nuoc_va_phap_luat/phap-luat/kinh-te-dan-su/ban-gioi-thieu-nhuong-quyen-thuong-mai-theo-quy-111inh-cua-phap-luat-viet-nam.
2. Bùi Ngọc Cường - “Các điều khoản độc quyền trong hợp đồng nhượng quyền thương mại” – Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số tháng 7 năm 2007
3. Phạm Thu Hà – *Pháp luật về nhượng quyền thương mại trong lĩnh vực dịch vụ thương mại ở Việt Nam* – Luận văn thạc sĩ luật học - 2015
4. Robert Hayes - “*Nhượng quyền kinh doanh – Cẩm nang hướng dẫn*” –NXB Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh.
5. Đặng Lâm – “*Hợp đồng nhượng quyền thương mại theo pháp luật Việt Nam* – Luận văn thạc sĩ luật học 2016
6. Hằng Nga - “*Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại*” –NXB Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh
7. Phạm Thị Nhàn – “*Hợp đồng nhượng quyền thương mại qua thực tiễn tại thành phố Hồ Chí Minh*” – Luận văn thạc sĩ luật học 2012.
8. An Nhiên - Tri thức trẻ - Việt Nam: *Mảnh đất màu mỡ của các thương hiệu nhượng quyền đến từ Mỹ* - http://nhuongquyen.org/tin-tuc/539_2281
9. Nguyễn Thanh Tú - “*Nhượng quyền thương mại dưới góc độ pháp luật cạnh tranh*”- Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 03/2007
Nguyễn Phi Vân - “*Nhượng quyền khởi nghiệp con đường ngắn để bước ra thế giới*” – NXB Trẻ.

10. Tổ chức Liên đoàn nhượng quyền thương mại Châu Âu (European Franchise Federation_EFF) - *Bộ quy tắc ứng xử đối với nhượng quyền thương mại (Code of Ethics for Franchising)* - <http://www.eff-franchise.com/>
11. Tổ chức nhượng quyền thương mại quốc tế - The International Franchise Association – IFA - <http://www.franchise.org/>
12. Lý Quý Trung (2005) – Franchise – Bí quyết thành công bằng mô hình nhượng quyền kinh doanh – NXB Trẻ.012
13. Ủy ban thương mại Liên bang Hoa Kỳ (The US Federal Trade Commission - FTC) - *quy định nguyên tắc 16 CFR 436.2* - <https://www.ftc.gov/>
14. Nguyễn Phi Vân - “*Nhượng quyền khởi nghiệp con đường ngắn để bước ra thế giới*” – NXB Trẻ
15. UNIDROIT - Luật mẫu về thông tin NQTM năm 2002
16. TS. Vũ Đặng Hải Yến (2008) – “*Những vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật điều chỉnh nhượng quyền thương mại trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*” - Luận án Tiến sĩ luật học