

Nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam

Nguyễn Ngọc Hồng Dương*

Khoa Pháp luật thương mại quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

Ngày nhận bài 12/12/2020; ngày chuyển phân biện 20/12/2020; ngày nhận phân biện 23/1/2021; ngày chấp nhận đăng 1/2/2021

Tóm tắt:

Hoạt động nhượng quyền thương mại quốc tế đang bùng nổ trên toàn thế giới. Có người cho rằng, các nhà nhượng quyền mở rộng hệ thống ra quốc tế nhằm đáp ứng các yêu cầu của các nhà nhận quyền tiềm năng, nhưng có ý kiến lại khẳng định, các nhà nhượng quyền phát triển ra thế giới để đạt được lợi nhuận từ thị trường tiềm năng vượt qua thị trường nội địa đã bão hòa và phát triển gây dựng thương hiệu. Điều đáng quan tâm là trong những năm qua, thị trường nhượng quyền tại Việt Nam phát triển mạnh với những tên tuổi như McDonalds, Baskin Robbins, Pizza Hut, Burger King, Lotteria, BBQ Chicken... Là một quốc gia dân số khá trẻ và mong muốn thử nghiệm các “thương hiệu” mới, Việt Nam luôn là một điểm đến hấp dẫn đầy tiềm năng đối với các nhà nhượng quyền. Do đó, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật để tạo một môi trường thu hút đầu tư là vấn đề tiên quyết và cần thực hiện sớm. Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả tập hợp quy định của pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại của các doanh nghiệp nước ngoài, trên cơ sở đó đưa ra một số vấn đề cần được quan tâm hoàn thiện trong thời gian tới.

Từ khóa: nhượng quyền thương mại, nhượng quyền thương mại quốc tế, pháp luật Việt Nam.

Chỉ số phân loại: 5.5

Nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam

Khái niệm

Kể từ khi Luật Thương mại (2005) ra đời [1], chúng ta có một định nghĩa cụ thể về nhượng quyền thương mại. Điều 284 quy định: “Nhượng quyền thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên nhượng quyền cho phép và yêu cầu bên nhận quyền được quyền tự mình tiến hành việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ theo các điều kiện sau: 1. 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, 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”.

Với định nghĩa này, pháp luật thương mại của Việt Nam khẳng định hoạt động nhượng quyền thương mại là một hoạt động thương mại độc lập, hoạt động này phải do thương nhân thực hiện và có mục đích kinh doanh. Ngoài ra, định nghĩa này cũng chỉ rõ tính chất ràng buộc qua lại giữa các bên có liên quan, nhất là khẳng định sự giám sát của bên nhượng quyền đối với bên nhận quyền thương mại [2]. Tuy nhiên, nó chưa bao quát hết nội dung của hoạt động này, cụ thể đối tượng sở hữu trí tuệ của nhượng quyền thương mại có thể bao trùm nhiều hơn số đối tượng được nêu tại Điều 284... Các đối tượng sở hữu trí tuệ khác như kiểu dáng công nghiệp, sáng chế, giải pháp hữu ích... không được nêu ra, thuật ngữ “nhãn hiệu hàng hóa” được sử dụng chưa cập nhật theo Bộ luật Dân sự 2005 và Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (khi hai văn bản pháp luật này ra

đời, “nhãn hiệu” đã thay cho “nhãn hiệu hàng hóa”).

Đặc điểm của hoạt động nhượng quyền thương mại

Về chủ thể, trong hoạt động nhượng quyền thương mại, nhà nhượng quyền cần có một thương hiệu mạnh để tạo được niềm tin cũng như sự ủng hộ của bên nhận quyền và khách hàng nhằm đảm bảo cơ hội thành công cho hệ thống [3]. Hơn nữa, mô hình nhượng quyền cần được trải nghiệm trong thực tế và chứng minh có sự thành công và hiệu quả, có bí quyết kinh doanh vượt trội và đem lại lợi thế kinh doanh.

Bên nhận quyền là một doanh nghiệp độc lập về mặt pháp lý, tài chính và đầu tư, đồng thời chấp nhận rủi ro đối với vốn bỏ ra để thực hiện việc tham gia vào hệ thống nhượng quyền của bên nhượng quyền [3]. Chính vì độc lập về mặt pháp lý, bên nhận quyền khi tiến hành hoạt động nhượng quyền thương mại phải chịu trách nhiệm pháp lý độc lập với nhà nhượng quyền về hoạt động kinh doanh của mình.

Mặc dù có tư cách pháp lý độc lập nhưng giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền luôn tồn tại mối quan hệ gắn bó mật thiết. Khi mở rộng mô hình kinh doanh, bên nhượng quyền phải đối mặt với nguy cơ bị suy giảm uy tín thương mại nếu bên nhận quyền không thực hiện đúng cam kết. Do đó bên nhượng quyền phải kiểm soát và trợ giúp cho bên nhận quyền, khiến bên nhận quyền phải tuân thủ chặt chẽ mô hình kinh doanh và giúp bảo vệ được thương hiệu của bên nhượng quyền [4].

Về đối tượng, hiện nay, đối tượng của hoạt động nhượng quyền thương mại hay “quyền thương mại” đã phát triển rất phong phú, có thể chỉ là bí quyết kinh doanh, tên thương mại, nhãn hiệu, công nghệ

*Email: hongduongng@gmail.com

Franchising of foreign enterprises under Vietnam law

Ngoc Hong Duong Nguyen*

Faculty of International Trade Law, Hanoi Law University

Received 12 December 2020; accepted 1 February 2021

Abstract:

International franchising is booming around the world. Some people believe that franchisors expand the system internationally to meet the requirements of potential franchisees. There are also researches showing that franchisors expand their market to the world to gain profits beyond the saturated domestic market and develop their brand. Over the past years, the franchise market in Vietnam has grown rapidly with names such as McDonalds, Baskin Robbins, Pizza Hut, Burger King, Lotteria, BBQ Chicken... With a young population and people are interested in new brands, Vietnam will remain a potentially attractive destination for franchisors. Therefore, the improvement of the legal system to create an investment-attracting environment to be a prerequisite issue and needs to be done early today. In the article, the author will synthesize the provisions of Vietnamese laws governing the franchising activities of foreign enterprises, thereby giving out the issues that need giving some improvement in the current context.

Keywords: franchising, international franchising, Vietnamese law.

Classification number: 5.5

sản xuất hoặc có thể là tổng hợp tất cả những quyền đối với hầu hết các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ để bên nhận quyền có thể sử dụng để tạo ra những sản phẩm, dịch vụ giống với những sản phẩm hoặc dịch vụ mà bên nhượng quyền tạo ra. Khi chưa có một khái niệm chính thức về “quyền thương mại” thì nội dung của “quyền thương mại” sẽ phụ thuộc vào giải thích của các bên trong từng quan hệ nhượng quyền thương mại cụ thể. Tuy nhiên, quyền thương mại có thể gồm cả quyền sở hữu công nghiệp và cách thức kinh doanh, bí quyết kinh doanh, cách thức quản lý, điều hành hệ thống...

Về tính đồng bộ và tính hệ thống: tính đồng bộ và hệ thống là đặc trưng không thể thiếu của quan hệ nhượng quyền thương mại. Mục đích chính của bên nhượng quyền khi chấp nhận nhượng quyền cho người khác là để mở rộng hệ thống sản xuất, phân phối hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ. Ở hầu hết các cơ sở nhượng quyền, dù ở vị trí địa lý nào, đều phải đạt tiêu chuẩn theo một mô hình đã được thiết kế trước với ý tưởng của bên nhượng quyền [2]. Ví dụ, một trong những yêu cầu cần thiết của bên nhận quyền là bảo đảm chuỗi cửa hàng kinh doanh phải tuân thủ đúng mô hình

kinh doanh của bên nhượng quyền đã đề ra. Như thời điểm KFC được đưa vào thị trường Việt Nam, không giống như tại các quốc gia đã quá quen thuộc với các hệ thống đồ ăn nhanh, người tiêu dùng Việt Nam ít có cơ hội tiếp cận với mô hình cung cấp dịch vụ ăn uống tự phục vụ. Hệ thống nhượng quyền của KFC đã tạo ra một trải nghiệm mới với người tiêu dùng khi họ sẽ được tự gọi món ở quầy, tự nhận đồ, và sau khi ăn xong sẽ tự dọn dẹp bàn của mình trước khi ra về.

Về sự giám sát và hỗ trợ liên tục của bên nhượng quyền đối với bên nhận quyền: quyền kiểm soát và hỗ trợ của bên nhượng quyền đối với điều hành hoạt động kinh doanh của bên nhận quyền được pháp luật đa số các quốc gia trên thế giới thừa nhận. Theo Điều 2.1, Chương 1, Đạo luật Công bằng trong giao dịch nhượng quyền thương mại của Hàn Quốc, bên nhượng quyền được yêu cầu “hỗ trợ, đào tạo và kiểm soát” bên nhận quyền theo cách thức kinh doanh của mình. Tại Malaysia, trách nhiệm của bên nhượng quyền được quy định tại Đạo luật Nhượng quyền thương mại 1998, Phần 1, Mục 4 (d): “hỗ trợ bên nhận quyền vận hành công việc kinh doanh của mình, bao gồm trợ giúp và hỗ trợ hoặc cung cấp tài liệu, dịch vụ, đào tạo, tiếp thị, kinh doanh hoặc công nghệ”¹. Theo đó, bên nhượng quyền có thể định kỳ hoặc đột xuất kiểm tra việc thực hiện các quyền thương mại của bên nhận quyền nhằm bảo đảm sự thống nhất của hệ thống nhượng quyền thương mại và sự ổn định về chất lượng hàng hóa, dịch vụ. Bên cạnh kiểm tra, giám sát, bên nhượng quyền còn có nghĩa vụ đưa ra những hỗ trợ cần thiết cho bên nhận quyền trong suốt quá trình hoạt động nhượng quyền để giúp cho bên nhận quyền thực hiện đúng phương thức kinh doanh và hoạt động kinh doanh hiệu quả.

Về nhượng quyền thương mại quốc tế

Hiện pháp luật Việt Nam chưa đưa ra khái niệm cụ thể cho vấn đề này. Dựa trên khái niệm về nhượng quyền thương mại ở trên, chúng ta có thể hiểu nhượng quyền thương mại quốc tế sẽ có phạm vi rộng hơn. Thông thường, nhượng quyền thương mại quốc tế được hiểu là hoạt động nhượng quyền thương mại có yếu tố nước ngoài. Do vậy, dựa trên định nghĩa về nhượng quyền thương mại tại Điều 284 Luật Thương mại 2005 [1] và định nghĩa về quan hệ có yếu tố nước ngoài theo Điều 663 Bộ luật Dân sự 2015 [5], có thể hiểu nhượng quyền thương mại quốc tế gồm các yếu tố: 1) Một hoạt động nhượng quyền thương mại; 2) Có yếu tố nước ngoài, và yếu tố nước ngoài ở đây có thể là ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài, việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt hợp đồng nhượng quyền thương mại ở nước ngoài. Đối với trường hợp “đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài” theo Điều 663 thì một số ý kiến cho rằng, đối tượng của nhượng quyền thương mại là “quyền thương mại”, tức là tài sản vô hình thì khó có thể xác định được vị trí địa lý của nó. Do vậy, hoạt động nhượng quyền thương mại có yếu tố nước ngoài khó có thể phát sinh từ việc đối tượng hoạt động nhượng quyền thương mại ở nước ngoài mà chỉ có thể bắt nguồn từ chủ thể là pháp nhân nước ngoài và sự kiện xác lập thay đổi hoặc chấm dứt hoạt động đó diễn ra ở nước ngoài.

¹Mark Abell (2020), *The regulation of franchising around the world*, <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-franchise-law-review-edition-7/1214094/the-regulation-of-franchising-around-the-world>.

Phương thức thâm nhập thị trường quốc tế của doanh nghiệp nhượng quyền

Nhượng quyền trực tiếp (direct franchising)

Nhượng quyền thương mại trực tiếp là việc bên nhượng quyền trực tiếp giao kết hợp đồng nhượng quyền đối với bên nhận quyền tại quốc gia tiếp nhận mà không có bất kỳ sự can thiệp của bên thứ ba nào [6]. Lợi ích cho bên nhượng quyền là có thể thiết lập một mối quan hệ mật thiết với bên nhận quyền và có thể tiến hành nhiều cuộc kiểm tra để đảm bảo sẽ có tương lai triển vọng tại thị trường mới. Hơn nữa sự duy trì những hoạt động tại địa phương cũng đem lại lợi ích cho nhà nhượng quyền, và sẽ cung cấp cho bên nhận quyền những bí quyết kinh doanh, đào tạo và hỗ trợ cần thiết để đảm bảo nhà nhận quyền địa phương điều hành hoạt động cơ sở nhượng quyền dựa trên những tiêu chuẩn của thương hiệu và bằng cách thức do bên nhượng quyền yêu cầu [7]. Tuy nhiên, nhượng quyền thương mại trực tiếp hạn chế cả về tốc độ lẫn quy mô việc mở rộng hệ thống nhượng quyền bởi tính chất phức tạp khi đàm phán, kiểm soát và cung cấp các hỗ trợ cho các bên nhận quyền từ nước đầu tư [6].

Nhượng quyền thương mại chung (master franchising)

Hợp đồng nhượng quyền thương mại chung là lựa chọn phổ biến nhất trong nhượng quyền thương mại quốc tế. Đối với phương thức này, người nhận quyền có nhiều quyền hơn. Ngoài quyền mở và khai thác các cửa hàng nhượng quyền trong một phạm vi khu vực xác định, còn cho phép người nhận quyền bán các cửa hàng nhượng quyền cho người khác trong phạm vi khu vực đó, được gọi là nhượng quyền lại (sub-franchise) [8]. Nhượng quyền thương mại chung đem lại cho bên nhượng quyền nhiều lợi ích, trong đó có tốc độ tiếp cận thị trường nhanh, hệ thống phát triển nhanh, chi phí cho vốn thấp và tận dụng được vốn hiểu biết của đối tác địa phương về môi trường kinh doanh của nước tiếp nhận nhượng quyền. Tuy nhiên, bên nhượng quyền sẽ mất cơ hội tiếp cận và kiểm soát trực tiếp đối với bên nhận quyền thị trường tại quốc gia tiếp nhận, và cũng phải đối mặt với những nguy cơ vì lý do lựa chọn hạn chế đối tác nhận quyền cũng như rủi ro thương hiệu bị ảnh hưởng tiêu cực [8].

Hợp đồng phát triển khu vực (area development agreement)

Đối với hợp đồng phát triển khu vực, người nhận quyền có quyền mở nhiều cửa hàng nhượng quyền trong một phạm vi khu vực và một khoảng thời gian đã được xác định [9]. Thông thường với phương thức nhượng quyền này, nhượng quyền lại là không được phép, và nhà phát triển khu vực (bên nhận quyền) có trách nhiệm thành lập các cơ sở kinh doanh tại khu vực đó và giám sát hoạt động tại khu vực đó thường xuyên [7]. Lợi ích cho bên nhượng quyền trong hợp đồng phát triển khu vực là bên nhận quyền không phải cùng lúc làm việc với rất nhiều đối tác nhượng quyền và giúp cho nhà nhượng quyền phát triển hệ thống của mình nhanh chóng dù chỉ phải làm việc với một nhà nhận quyền [7]. Bên cạnh đó, nhà nhượng quyền có thể sẽ phải chịu thiệt hại nghiêm trọng nếu như bên nhận quyền thất bại vì mọi cơ sở đều thuộc quyền sở hữu của bên nhận quyền [8].

Liên doanh (joint venture)

Về bản chất, phương thức liên doanh không phải là một hình

thức của nhượng quyền, mà là một hợp đồng giữa hai bên nhằm cùng tham gia phát triển một công việc kinh doanh [7]. Trong phương thức tiếp cận này, bên nhượng quyền ký kết một hợp đồng liên doanh với đối tác là công dân của quốc gia nhận quyền. Công ty liên doanh thường sẽ được thành lập nhưng thỏa thuận này được coi như là một mối quan hệ hợp đồng. Bên nhượng quyền sẽ giao kết cả hợp đồng phát triển khu vực hoặc hợp đồng nhượng quyền chung với công ty liên doanh, sẽ tạo ra một mạng lưới các cơ sở thuộc sở hữu của công ty liên doanh hay cơ sở nhượng quyền. Vì thế, liên doanh có các ưu và nhược điểm tương tự với hợp đồng nhượng quyền chung và hợp đồng phát triển khu vực. Thông qua liên doanh, bên nhượng quyền có thể có được sự kiểm soát đối với hệ thống nhượng quyền và tài sản trí tuệ. Tuy nhiên, liên doanh có thể hoạt động không như dự tính của bên nhượng quyền bởi những bất đồng về lợi ích giữa bên nhượng quyền và đối tác. Tiếp cận bằng hình thức liên doanh chỉ được áp dụng tại quốc gia có sự khác biệt lớn về mặt văn hóa và bên nhượng quyền cần đối tác là người có kiến thức địa phương [8].

Công ty con (subsidiary)

Công ty con của doanh nghiệp nhượng quyền tại nước đầu tư là một thực thể pháp lý có vị thế pháp lý độc lập tách biệt với công ty nhượng quyền. Công ty con có thể tự mở một cơ sở hoặc ký một hợp đồng nhượng quyền với bên nhận quyền tại quốc gia nhận quyền. Vì có công ty con này, bên nhận quyền có thể điều khiển hiệu quả các quyền sở hữu trí tuệ, và mở các cơ sở thử nghiệm để kiểm tra thị trường, đào tạo và cung cấp hỗ trợ cho bên nhận quyền. Tuy nhiên, việc thành lập công ty con đòi hỏi thêm một số khoản chi phí và sự cam kết ràng buộc hơn từ phía nhượng quyền [8].

Chi nhánh (branch)

Một chi nhánh, cũng như công ty con, giúp cho bên nhượng quyền có thể thử hệ thống nhượng quyền, đào tạo và cung cấp hỗ trợ cho bên nhận quyền. Việc thành lập chi nhánh yêu cầu nguồn tài chính ban đầu và quản lý đỡ tốn kém hơn việc lập công ty con. Tuy nhiên, chi nhánh không phải là một thực thể pháp lý độc lập và nhà nhượng quyền phải đảm nhận các trách nhiệm pháp lý của chi nhánh của mình tại quốc gia nhận quyền. Thông thường việc lựa chọn thành lập công ty con hay chi nhánh của nhà nhượng quyền phụ thuộc vào các quy định về thuế [8].

Đại diện khu vực (area representatives)

Về bản chất, một hợp đồng đại diện khu vực không được coi là một hình thức nhượng quyền thương mại nhưng đôi khi nó cũng có thể được lựa chọn thay thế khi các nhà nhượng quyền muốn phát triển hoạt động kinh doanh ra nước ngoài. Nó thiên về bản chất của một hợp đồng cung cấp dịch vụ với đại diện khu vực trong tư cách là bên nhượng quyền sẽ được bên nhận quyền trả một khoản tiền và đồng thời cũng phải cung cấp cho họ sự hướng dẫn, huấn luyện... Với cách thức này, nhà nhượng quyền có thể vẫn nắm giữ quyền kiểm soát đối với bên nhận quyền, không giống như hình thức nhượng quyền chung hay phát triển khu vực. Hơn nữa, hợp đồng đại diện khu vực có thể chấm dứt một cách dễ dàng, bên nhượng quyền chỉ cần hủy đại diện của mình. “Điểm trừ” của hình thức này đó là những rủi ro tiềm năng mà đại diện khu vực có thể gây ra khi hỗ trợ bên nhận quyền. Khi đó, bên nhượng quyền phải lường trước mọi hoạt động của đại diện khu vực đối với bên nhận quyền.

Pháp luật điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam

Điều kiện hoạt động nhượng quyền thương mại

Đối với bên nhượng quyền, theo Điều 5 Nghị định 35² thì:

a. “Hệ thống kinh doanh dự định dùng để nhượng quyền đã được hoạt động 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 nhượng quyền thương mại ít nhất 1 năm ở Việt Nam trước khi tiến hành cấp lại quyền thương mại”. Điều kiện này áp dụng đối với thương nhân Việt Nam trước khi mua một hệ thống kinh doanh phải có trải nghiệm trên thị trường để có kinh nghiệm và đánh giá khả năng sinh lời trong lĩnh vực đó trước khi tiến hành hoạt động kinh doanh theo hợp đồng nhượng quyền. Ở đây, chúng ta thấy pháp luật đưa ra quy định này nhằm bảo vệ các doanh nghiệp trong nước, bảo đảm các doanh nghiệp trong nước phải có được những kinh nghiệm nhất định trước khi mua một hệ thống kinh doanh.

b. “Đã đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại với cơ quan có thẩm quyền theo quy định tại Điều 18 của Nghị định này”. Theo Điều 18 Nghị định 35, Bộ Thương mại³ thực hiện đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại từ nước ngoài vào Việt Nam, bao gồm cả hoạt động nhượng quyền thương mại từ khu chế xuất, khu phi thuế quan hoặc các khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật Việt Nam và yêu cầu hoạt động nhượng quyền thương mại mà bên nhượng quyền là doanh nghiệp nước ngoài thì phải đăng ký hoạt động với Bộ Công Thương, còn doanh nghiệp trong nước thì thực hiện thủ tục báo cáo. Điều này dẫn tới vấn đề nảy sinh là khi trở thành thành viên của WTO và Hiệp định chung về thương mại dịch vụ GATS, Việt Nam phải tuân thủ nguyên tắc tối huệ quốc (MFN), mà với quy định khác biệt về điều kiện hoạt động nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp nước ngoài và doanh nghiệp trong nước liệu có đảm bảo tuân thủ nguyên tắc trên hay không. Tuy nhiên, Nghị định 08/2018/NĐ-CP ra đời đã loại bỏ điều kiện này, thể hiện pháp luật cũng hướng tới việc coi hoạt động nhượng quyền thương mại là một hoạt động thương mại mà các bên được tự do giao kết hợp đồng và ràng buộc nhau qua hợp đồng.

Liên quan tới vấn đề đăng ký nhượng quyền, pháp luật Việt Nam còn bộc lộ một số điểm là: thương nhân nhượng quyền có nghĩa vụ đơn phương đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại với cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, trong các trường hợp xóa hoạt động nhượng quyền thương mại theo quy định tại Điều 22.1 Nghị định 35, không có trường hợp nào thể hiện được ý chí muốn chấm dứt hoạt động nhượng quyền thương mại của các bên tham gia nhượng quyền [2]. Vì vậy, trong trường hợp bên nhượng quyền tiến hành xong đăng ký nhượng quyền nhưng vì một lý do nào đó mà không thể tiếp tục hoạt động nhượng quyền, thì việc thiếu đi quy định của pháp luật về rút đơn đăng ký nhượng quyền có thể dẫn đến tình trạng có doanh nghiệp đã đăng ký nhưng không hoạt động, gây khó khăn cho công tác quản lý hệ thống

nhượng quyền của các cơ quan nhà nước.

c. “Hàng hóa, dịch vụ kinh doanh thuộc đối tượng của quyền thương mại không vi phạm quy định tại Điều 7 của Nghị định này”. Theo Điều 7 của Nghị định 35 thì hàng hóa, dịch vụ kinh doanh thuộc đối tượng của hoạt động nhượng quyền thương mại là hàng hóa, dịch vụ không thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh. Trường hợp hàng hóa, dịch vụ thuộc Danh mục này hoặc Danh mục hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện, doanh nghiệp chỉ được kinh doanh sau khi được cơ quan quản lý ngành cấp Giấy phép kinh doanh, giấy tờ có giá trị tương đương hoặc có đủ điều kiện kinh doanh. Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chuyên hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa khi muốn tiến hành hoạt động nhượng quyền thương mại tại Việt Nam, ngoài những quy định được nêu ra tại Điều 7 nêu trên, các doanh nghiệp này chỉ được thực hiện hoạt động nhượng quyền thương mại đối với những mặt hàng mà doanh nghiệp đó được kinh doanh dịch vụ phân phối theo cam kết quốc tế của Việt Nam.

Hơn nữa, hiện Việt Nam đã gia nhập WTO, Ban công tác về việc gia nhập WTO của Việt Nam đã đưa ra Biểu cam kết cụ thể về dịch vụ, bên cạnh đó Việt Nam cũng đã ký kết các điều ước song phương với các quốc gia như Hoa Kỳ, Trung Quốc, Úc... Vì vậy, khi tiến hành hoạt động nhượng quyền thương mại tại Việt Nam, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hoặc doanh nghiệp nhượng quyền thương mại cũng là doanh nghiệp nước ngoài đến từ quốc gia cùng là thành viên của WTO thì phải tuân theo lộ trình cam kết mở cửa đối với lĩnh vực hàng hóa và dịch vụ mà Việt Nam đã ký kết, đồng thời cũng phải tuân thủ các điều ước song phương mà hai bên đã ký kết.

Đối với bên nhận quyền, trước đây quy định về hướng dẫn nhận nhượng quyền thương mại thì thương nhân được phép nhận quyền thương mại khi có đăng ký kinh doanh ngành nghề phù hợp với đối tượng của quyền thương mại. Tuy nhiên, căn cứ vào Nghị định 08/2018/NĐ-CP sửa đổi một số nghị định liên quan đến điều kiện đầu tư kinh doanh thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Công Thương⁴ thì quy định về điều kiện trên đã bị bãi bỏ, có nghĩa là Nhà nước không còn quy định về điều kiện đối với bên nhận nhượng quyền thương mại.

Trong trường hợp thương nhân (Việt Nam) là bên nhận quyền sau một thời gian muốn nhượng quyền lại cho một bên khác, thì pháp luật yêu cầu bên Việt Nam cũng phải kinh doanh theo phương thức nhượng quyền thương mại ít nhất một năm trước khi tiến hành cấp lại quyền thương mại.

Yêu cầu về cung cấp thông tin

Đối với bên nhượng quyền, theo Nghị định 35, bên nhượng quyền phải cung cấp các tài liệu quy định cho bên nhận quyền ít nhất 15 ngày trước khi ký kết hợp đồng nhượng quyền thương mại. Việc đưa ra những thông tin chi tiết cho bên nhận quyền sẽ giúp cho nhà nhận quyền dự kiến hiểu rõ được nhà nhượng quyền, những quy định của các bên trong suốt quá trình thực hiện và rõ ràng cũng giúp cho nhà nhận quyền đánh giá lại khả năng của

²Nghị định số 35/2006/NĐ-CP ngày 31/3/2006 của Chính phủ quy định chi tiết Luật Thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại.

³Nay là Bộ Công Thương.

⁴Nghị định 08/2018/NĐ-CP ngày 25/1/2018 của Chính phủ sửa đổi một số nghị định liên quan đến điều kiện đầu tư kinh doanh thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Công Thương.

mình, đánh giá lại khả năng theo đuổi của mình cùng với nhà nhượng quyền trong tương lai. Vì khi đã trở thành nhà nhận quyền là cam kết trọn vẹn cùng nhà nhượng quyền chia sẻ thành công và khó khăn trong suốt quá trình hợp tác này [3]. Hiện nay, khi mà hoạt động nhượng quyền thương mại có yếu tố nước ngoài chủ yếu là các doanh nghiệp Việt Nam mua lại hệ thống kinh doanh của các nhà nhượng quyền nước ngoài thì các nhà nhận quyền (Việt Nam) cần phải có đủ thời gian để nghiên cứu và tìm hiểu nhằm đánh giá khả năng kinh doanh của hệ thống, tránh rủi ro trước khi ký kết hợp đồng.

Đối với bên dự kiến nhận quyền, trong hoạt động nhượng quyền thương mại, khi bên nhượng quyền trao các quyền thương mại của mình, bao gồm thương hiệu do mình gây dựng nên cùng các bí mật kinh doanh, cho một đối tác khác có thể gây ra nhiều rủi ro trong vấn đề nắm giữ ưu thế cạnh tranh, hơn nữa nếu bên nhận quyền thất bại thì sẽ ảnh hưởng đáng kể tới bên nhượng quyền. Vì thế bên nhượng quyền có quyền yêu cầu bên nhận quyền cung cấp thông tin một cách hợp lý để có thể quyết định trao quyền cho bên dự kiến nhận quyền.

Hợp đồng nhượng quyền thương mại quốc tế

Định nghĩa hợp đồng nhượng quyền thương mại quốc tế: Điều 285 Luật Thương mại 2005 [1] đã đề cập thuật ngữ “hợp đồng nhượng quyền thương mại” và tại Nghị định 35 đã định nghĩa về “hợp đồng phát triển quyền thương mại”, “hợp đồng nhượng quyền thương mại thứ cấp” nhưng khi đề cập đến thuật ngữ “hợp đồng nhượng quyền thương mại” thì không đưa ra một định nghĩa mà chỉ nói về hình thức của hợp đồng nhượng quyền thương mại. Dù vậy, dựa vào định nghĩa về hoạt động nhượng quyền thương mại quốc tế đã đề cập, chúng ta có thể hiểu hợp đồng nhượng quyền thương mại quốc tế trước hết là một hợp đồng thương mại. Nếu theo quy định mang tính chung cho mọi quan hệ dân sự thì yếu tố quyết định tính quốc tế hay yếu tố nước ngoài có thể rơi vào chủ thể, sự kiện pháp lý hoặc đối tượng của quan hệ. Cụ thể hơn, một hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam thì trước hết bên nhượng quyền phải là thương nhân nước ngoài [5]. Còn về phía bên nhận quyền, có thể là thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài có trụ sở tại Việt Nam và đang tiến hành hoạt động kinh doanh tại Việt Nam. Tuy nhiên, hoạt động nhượng quyền thương mại này phải được tiến hành trên lãnh thổ Việt Nam.

Một hợp đồng nhượng quyền thương mại quốc tế phải đạt được hai mục đích cơ bản: (1) các điều khoản của hợp đồng phải đầy đủ, rõ ràng, chính xác để ràng buộc các bên bằng quan hệ hợp đồng và có thể giải quyết được các vướng mắc nảy sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng; (2) bảo vệ được quyền lợi của các bên và đặc biệt là quyền sở hữu trí tuệ của bên giao quyền kinh doanh. Bên nhượng quyền cũng cần phải biết thêm rằng, theo pháp luật Việt Nam, nếu có điểm nào không rõ ràng trong hợp đồng nhượng quyền thương mại thì tòa án thường có xu hướng giải thích điểm đó theo hướng có lợi cho bên nhận quyền với lý do chính bên giao quyền là người soạn thảo hợp đồng [10]. “Trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế” (Khoản 8, Điều 409 Bộ luật Dân sự [5]).

Chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam: đối với năng lực chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại nước ngoài tại Việt Nam thì Nghị định 35 đã quy định rõ điều kiện dành cho thương nhân nhượng quyền và thương nhân nhận quyền dù đó là thương nhân Việt Nam hay thương nhân nước ngoài. Theo đó, chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại nước ngoài tại Việt Nam cũng cần thỏa mãn các điều kiện giống như chủ thể của hợp đồng nhượng quyền thương mại nói chung [5]. Theo lộ trình cam kết về mở cửa thị trường bán lẻ sau WTO, Việt Nam đã ban hành một số quy định. Từ ngày 1/1/2008, Việt Nam được phép liên doanh trong lĩnh vực nhượng quyền thương mại không hạn chế mức góp vốn từ phía nước ngoài; và từ ngày 1/1/2009, phía nước ngoài được thành lập doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài. Tức là kể từ thời điểm này, doanh nghiệp Việt Nam và nước ngoài được đối xử bình đẳng ngang nhau trước pháp luật.

Nội dung cần chú ý của hợp đồng nhượng quyền thương mại: về vấn đề này, Điều 11 Nghị định 35 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...”. Điều này chứng tỏ rằng pháp luật Việt Nam không áp đặt quy định về nội dung bắt buộc phải có trong hợp đồng nhượng quyền thương mại mà tùy theo từng hợp đồng cụ thể các bên có thể tự do thỏa thuận đưa ra những điều khoản mà cả hai cùng đồng thuận. Mặc dù vậy, đối với một hợp đồng nhượng quyền thương mại quốc tế, vấn đề về cơ quan giải quyết tranh chấp và luật áp dụng cho hợp đồng là một trong những vấn đề các bên cần quan tâm khi giao kết hợp đồng.

Điều 11 Nghị định 35 quy định, pháp luật thương mại Việt Nam không ấn định hệ thống pháp luật nào sẽ được áp dụng để điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại có yếu tố nước ngoài. Do vậy, các bên hoàn toàn có thể thỏa thuận để lựa chọn hệ thống pháp luật để điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại của mình. Trong trường hợp hợp đồng không có điều khoản về luật áp dụng thì việc xem xét luật áp dụng để điều chỉnh nội dung hợp đồng nhượng quyền thương mại quốc tế sẽ được vận dụng như đối với hợp đồng nói chung theo Điều 683 Bộ luật Dân sự 2015 [5].

Khác với hợp đồng nhượng quyền thương mại trong nước, hợp đồng nhượng quyền thương mại có yếu tố nước ngoài hoàn toàn có thể được giải quyết bởi cơ quan tài phán nước ngoài và hoàn toàn có khả năng bị chi phối bởi hệ thống pháp luật nước ngoài và các điều ước quốc tế có liên quan. Cho dù khi tranh chấp xảy ra thì lúc đó các bên mới nghĩ tới chuyện cơ quan tài phán, nhưng với hợp đồng có yếu tố nước ngoài nói chung thì cơ quan tài phán nước nào có thẩm quyền giải quyết lại đóng vai trò quan trọng cho vấn đề luật áp dụng - cũng có nghĩa là tới kết quả phán quyết sau này. Lý do cơ bản là bởi nếu không có điều ước quốc tế có liên quan điều chỉnh thì cơ quan tài phán nước nào sẽ sử dụng ngay hệ thống pháp luật nước đó để xem xét các vấn đề của hợp đồng [11]. “Sử dụng ngay” ở đây có thể là sử dụng quy phạm xung đột hoặc quy phạm thực chất (nếu pháp luật nước đó có quy phạm thực chất trực tiếp điều chỉnh hợp đồng nhượng quyền thương mại có yếu tố nước ngoài). Do vậy trong trường hợp phải sử dụng pháp luật của nước có cơ quan tài phán thụ lý vụ việc, thì việc lựa chọn cơ quan tài phán để giải quyết tranh chấp sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến việc

áp dụng pháp luật thực chất để điều chỉnh hợp đồng. Đây chính là điều đáng lưu ý cho các thương nhân Việt Nam khi thực hiện nhượng quyền thương mại. Giải pháp an toàn cho các thương nhân Việt Nam có lẽ vẫn là lựa chọn trọng tài hoặc tòa án Việt Nam. Khi đó các thương nhân Việt Nam sẽ có lợi về chi phí cũng như am hiểu luật pháp.

Một số khuyến nghị nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động nhượng quyền thương mại của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam

Hoàn thiện các quy định về hình thức nhượng quyền thương mại

Việc thiếu hụt trong quy định về hình thức nhượng quyền thương mại là một trong những nguyên nhân làm cho chế định pháp luật điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại sơ sài và không hiệu quả. Việc quy định rõ về các hình thức nhượng quyền thương mại không chỉ giúp cho các doanh nghiệp nước ngoài cũng như trong nước có hình dung rõ nét hơn về tính đa dạng của hoạt động nhượng quyền thương mại mà còn đưa ra cho các chủ thể những hình dung về các sự kiện pháp lý, hậu quả pháp lý có thể xảy ra đối với từng hình thức nhượng quyền thương mại [2]. Đối với nhà chuyên nhượng quyền là các thương nhân nước ngoài thì việc quy định rõ ràng các hình thức nhượng quyền thương mại sẽ giúp tránh được những sai phạm khi giao kết hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Hoàn thiện quy định về thủ tục rút đơn đăng ký nhượng quyền thương mại

Như đã đề cập ở trên, hiện nay chưa có quy định của pháp luật quy định vấn đề rút đơn đăng ký nhượng quyền thương mại. Việc bổ sung quy định này sẽ giúp cho các doanh nghiệp, cụ thể là các doanh nghiệp nước ngoài, đối tượng phải đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại khi gia nhập thị trường Việt Nam có một vị thế chủ động, linh hoạt và tạo cho các doanh nghiệp này quyền tự quyết khi tiến hành hoạt động kinh doanh của mình.

Hoàn thiện quy định về thời hạn và chấm dứt hợp đồng nhượng quyền thương mại

Nhiều chuyên gia cho rằng để thúc đẩy và phát triển hoạt động nhượng quyền thương mại tại thị trường Việt Nam thì cần nói lòng các quy định pháp luật để thu hút đầu tư từ nước ngoài vào Việt Nam. Tuy nhiên về vấn đề thời hạn hợp đồng nhượng quyền thương mại, pháp luật cần cần nhắc định rõ một thời hạn tối thiểu cho hợp đồng thương mại. Ý nghĩa của việc đặt ra một thời hạn tối thiểu là để giúp cho hợp đồng nhượng quyền được tiến hành trong một thời gian vừa đủ để mỗi bên khai thác được lợi ích từ hoạt động nhượng quyền thương mại. Pháp luật cũng cần bổ sung thêm một số trường hợp chấm dứt hợp đồng nhượng quyền thương mại và quy định rõ hơn về sự ràng buộc giữa các bên sau khi hợp đồng chấm dứt⁵.

Hoàn thiện các quy định về sở hữu trí tuệ liên quan tới hoạt động nhượng quyền thương mại

Pháp luật cần có những quy định bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ toàn diện trong hoạt động nhượng quyền thương mại. Quyền sở

hữu trí tuệ ở đây gồm tên thương mại, nhãn hiệu, bí quyết kinh doanh... Đối với pháp luật một số quốc gia khác, việc chuyển giao tên thương mại được coi là một phần khó tách rời đối với hoạt động nhượng quyền thương mại: Tiêu mục 77(5) của Luật Cảnh tranh của Canada quy định rằng “một công ty được liên kết trong đó một bên cấp cho bên kia quyền sử dụng nhãn hiệu hoặc tên thương mại để xác định hoạt động kinh doanh của bên được cấp”⁶. Bên cạnh đó pháp luật Hoa Kỳ, Đức, Phần Lan cũng ghi nhận về việc bên nhận nhượng quyền sẽ được sử dụng tên thương mại cùng với nhãn hiệu, bí quyết kinh doanh trong hoạt động kinh doanh của mình. Do vậy, Luật Sở hữu trí tuệ [12] cũng cần phải xem xét đặt ra trường hợp ngoại lệ về chuyển quyền sử dụng tên thương mại trong hoạt động nhượng quyền thương mại, từ đó đảm bảo tính đồng bộ cho thương nhân khi tiến hành chuyển giao “quyền thương mại”.

Hoàn thiện các quy định pháp luật về hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại

Luật Cảnh tranh 2018 [13] đã đưa ra các trường hợp mà thỏa thuận cạnh tranh bị cấm. Tuy nhiên, do tính đặc thù của hoạt động nhượng quyền thương mại mà nhiều khi bên nhượng quyền phải đưa ra những yêu cầu có thể mâu thuẫn với các quy định của pháp luật trong vấn đề này. Vì vậy, pháp luật điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại sắp tới cần đưa vào hợp đồng những trường hợp ngoại lệ cụ thể mà pháp luật cho phép doanh nghiệp và được Nhà nước bảo vệ.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

[1] Quốc hội khóa XI (2005), *Luật Thương mại 2005 (số 36/2005/QH11)* ngày 14/6/2005.
 [2] Vũ Đăng 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, Trường Đại học Luật Hà Nội.
 [3] Nguyễn Khánh Trung (2008), *Franchise: chọn hay không?*, Nxb Đại học Quốc gia TP Hồ Chí Minh.
 [4] Nguyễn Thị Dung (chủ biên) (2008), *Pháp luật về hợp đồng trong thương mại và đầu tư - Những vấn đề pháp lý cơ bản*, Nxb Chính trị quốc gia.
 [5] Quốc hội khóa XIII (2015), *Bộ luật Dân sự 2015 (số 91/2015/QH13)* ngày 24/11/2015.
 [6] Nguyễn Bá Bình (2008), “Hợp đồng nhượng quyền thương mại có yếu tố nước ngoài theo pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 5, tr.9-15.
 [7] Snell/Wilmer (2018), *Alternatives to master franchising: area development agreements, area representatives and jointventures*, www.swlaw.com.
 [8] Nguyen Ba Binh (2012), *The role and influence of Vietnam’s Franchise Law on the development of Franchising: a multiple case study*, Dortal thesis, University of New South Wales (Australia).
 [9] Nguyễn Đông Phong (chủ biên) (2009), *Nhượng quyền thương mại tại Việt Nam*, Nxb Đại học Kinh tế Quốc dân.
 [10] Điều Ngọc Tuấn (2009), “Những vấn đề cơ bản về nhượng quyền thương mại”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 9, tr.4-12.
 [11] <https://vietnamfranchise.wordpress.com/category/h%E1%BB%A3p-d%E1%BB%93ng-nh%C6%B0%E1%BB%A3ng-quy%E1%BB%81n-qu%E1%BB%91c-%E1%BA%BF-international-franchise-agreement/>, 05/05/2018.
 [12] Quốc hội khóa XI, XII, XIV (2005, 2009, 2019), *Luật Sở hữu trí tuệ 2005 (số 50/2005/QH11)* ngày 29/11/2005; *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ (số 36/2009/QH12)* ngày 19/6/2009; *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Sở hữu trí tuệ (số 42/2019/QH14)* ngày 14/6/2019.
 [13] Quốc hội khóa XIV (2018), *Luật Cảnh tranh 2018 (số 23/2018/QH14)* ngày 12/6/2018.

⁵Xem thêm. Vũ Đăng 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, Trường Đại học Luật Hà Nội.

⁶The OECD Secretariat (1994), *Competition Policy and Vertical Restraints: Franchising Agreements*, Organisation for Economic Co-operation and Development, p.241.