

KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC TRƯNG CỦA NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM

Nguyễn Khánh Trung¹

Trần Thị Kim Phương²

TÓM TẮT

Mục tiêu của bài viết là nhằm phân tích nội dung các khái niệm về nhượng quyền thương mại được áp dụng trên thế giới, từ đó thấy được sự khác nhau, giống nhau giữa các khái niệm này và dựa vào thực tiễn hoạt động của mỗi nước, vào chế độ chính trị, kinh tế, văn hóa và pháp luật của mỗi nước này để đưa ra nhận xét chung, các điểm chung trong khái niệm nhượng quyền thương mại. Tại Việt nam, bài viết phân tích các quy định liên quan đến NQTM trong các văn bản pháp luật để độc giả có thể hiểu một cách khái quát về hệ thống pháp luật điều chỉnh NQTM, điểm bất cập của quy định NQTM của các văn bản trước đây và sự cần thiết khi sửa đổi tại Luật TM năm 2005. Sau đó, bài viết phân tích khái niệm NQTM quy định tại Luật TM 2005 để thấy điểm bất cập, chưa hợp lý tại thời điểm hiện tại để thấy rằng vì quy định như trên sẽ dễ dẫn đến sự nhầm lẫn giữa hoạt động NQTM và hoạt động chuyển giao công nghệ với hoạt động chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp.

Bài viết này nhằm giúp người đọc có một cái nhìn tổng quan về khái niệm nhượng quyền thương mại trên thế giới, khái niệm đang được chính thức quy định tại VN và thấy được điểm hạn chế, bất cập của khái niệm này. Đồng thời thông qua việc phân tích các đặc trưng của NQTM, người đọc có thể phân biệt hoạt động NQTM với các hoạt động khác nhằm vận dụng cho hoạt động kinh doanh của mình.

Từ khóa: Nhượng quyền thương mại, Khái niệm NQTM, Đặc trưng NQTM.

ABSTRACT

The objective of this article is analyzing the content of the concepts of franchising which is applied in the world, then showing the differences and similarities between these concepts and based on the reality, the political regime, the economy, the culture and the law of each country to take out comments, general points in the franchising concept. In Vietnam, this article analyzes the regulations related to franchising in the legal documents so that readers can understand overview of the legal system franchising adjustment, the inadequacies of the last regulations and the need to modify the Trade Law in 2005. Then, the article analyzes the concept of franchising defined in Trade Law in 2005 to show the inadequacies, unreasonable points at the present time to find that these contents will easily lead to confusion between the franchising, technology transferring activities and assignment of the right to use industrial property objects.

The scope of this article is to help readers have an overview of the concept of franchising in the world, the concept is formally defined in VN and see the limitations and inadequacies of this concept. Same time, through the analysis of the characteristics

¹Trường Đại học Kinh Tế - Luật ĐHQGTP.HCM, nguyên là Giám đốc nhượng quyền Công ty cà phê Trung Nguyên.

²Luật sư.

of the franchising, readers can distinguish franchising activities with others in order to apply for their business.

Keywords: Franchising, Franchising concept, Franchise Characteristics.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Nhượng quyền thương mại (NQTM) là phương thức kinh doanh đang phổ biến và lan rộng khắp nơi trên thế giới. Bằng con đường nhượng quyền thương mại nhiều tên tuổi lớn thuộc nhiều lĩnh vực, ngành nghề của thế giới và một số nhà nhượng quyền tiên phong của Việt Nam đã thâm nhập và phát triển tại thị trường Việt Nam trong những năm gần đây.

Tuy nhiên, NQTM là một trong những khái niệm khá mới mẻ trong khoa học pháp lý cũng như trong thực tiễn kinh doanh ở Việt Nam. Mặc dù hoạt động này đã xuất hiện ở Việt Nam và cũng có đã có văn bản luật điều chỉnh, nhưng để hiểu được thế nào là NQTM và phương thức này hoạt động ra sao thì còn là cả một vấn đề lớn mà hiện tại Việt Nam vẫn chưa có một trường lớp hay khóa đào tạo nào giảng dạy bài bản về NQTM, sách chuyên môn bằng tiếng Việt về hình thức này cũng rất ít. Kinh nghiệm thực tế của các doanh nghiệp Việt Nam đã và đang áp dụng hình thức NQTM chỉ đếm trên đầu ngón tay và vẫn còn trong giai đoạn vừa làm vừa học.

Làm thế nào để hiểu đúng về nhượng quyền thương mại và đặc trưng của hình thức này so với các hình thức khác và làm sao để khi áp dụng hình thức này, cả nhà nhượng và nhận quyền hiểu đúng và đủ công việc mà họ sẽ cùng thực hiện? Đó là những mục tiêu mà tác giả nhắm đến trong bài viết này.

Để hoàn thành bài viết này, chúng tôi chủ yếu tập trung phân tích khái niệm nhượng quyền thương mại đang được áp dụng trên thế giới, các quy định của pháp luật Việt Nam về nhượng quyền thương mại, thực tiễn phát triển nhượng quyền tại

Việt Nam trong những năm qua cũng như những kinh nghiệm thực tế được chúng tôi rút ra từ quá trình chịu trách nhiệm trực tiếp phát triển hệ thống nhượng quyền thương mại cà phê Trung Nguyên trong gần 8 năm (1998 – 2006), từ quá trình tư vấn phát triển thương hiệu nhượng quyền thực phẩm Việt Hương (2011) và từ quá trình tư vấn phát triển hệ thống cà phê COC (2010 đến nay) để từ đó đề xuất khái niệm nhượng quyền thương mại phù hợp hơn trong giai đoạn hiện nay tại Việt Nam.

2. KHÁI NIỆM NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI

Nhượng quyền thương mại trên thế giới

Hình thức sơ khai của phương thức kinh doanh nhượng quyền đã xuất hiện vào khoảng thế kỷ XVII - XVIII tại Châu Âu. Tuy nhiên, hoạt động NQTM được chính thức thừa nhận khởi nguồn và phát triển là tại Hoa Kỳ vào giữa thế kỷ XIX, khi mà Nhà máy Singer (sản xuất máy khâu) ký kết hợp đồng nhượng quyền kinh doanh đầu tiên cho đối tác của mình.

NQTM thực sự phát triển mạnh, bùng phát kể từ sau năm 1945 (khi Thế Chiến II kết thúc), với sự ra đời của hàng loạt hệ thống nhà hàng, khách sạn và các hệ thống kinh doanh, phân phối theo kiểu bán lẻ, mà sự đồng nhất về cơ sở hạ tầng, thương hiệu, sự phục vụ là đặc trưng cơ bản để nhận dạng những hệ thống kinh doanh theo phương thức này. Từ những năm 60, NQTM trở thành phương thức kinh doanh thịnh hành, thành công không chỉ tại Hoa Kỳ mà còn ở những nước phát triển khác như Anh, Pháp... Sự lớn mạnh của những tập đoàn xuyên quốc gia của Hoa Kỳ và một số nước Châu Âu trong

lĩnh vực kinh doanh thức ăn nhanh, khách sạn, nhà hàng đã góp phần “truyền bá” và phát triển NQTM trên khắp thế giới.

Nhận thấy lợi ích, hiệu quả của phương thức kinh doanh này, nhiều quốc gia đã có các chính sách khuyến khích phát triển NQTM. Hoa Kỳ là quốc gia đầu tiên luật hóa NQTM và có các chính sách ưu đãi cho những cá nhân, doanh nghiệp kinh doanh theo phương thức NQTM. Tiếp đó, chính phủ các nước phát triển khác như Anh, Pháp, Đức, Nhật, Ý... cũng ban hành các chính sách thúc đẩy, phát triển hoạt động NQTM, khuyến khích và hỗ trợ cho doanh nghiệp trong việc NQTM ra nước ngoài. Nhiều trung tâm học thuật, nghiên cứu chính sách về NQTM của các chính phủ, tư nhân lần lượt ra đời, các đại học cũng có riêng chuyên ngành về NQTM để đào tạo, đáp ứng nhu cầu mới của nền kinh tế.

Riêng tại Đông Nam Á, kể từ thập niên 90, các quốc gia đã nhận thấy tác động của NQTM đến việc phát triển nền kinh tế quốc dân là quan trọng và là xu thế tất yếu của toàn cầu hóa, vì vậy nhiều chính sách, giải pháp phát triển kinh tế liên quan đến NQTM đã được nghiên cứu, ứng dụng và khuyến khích phát triển. Năm 1992, Chính phủ Malaysia đã bắt đầu triển khai chính sách phát triển hoạt động kinh doanh nhượng quyền (Franchise development program) với mục tiêu gia tăng số lượng doanh nghiệp hoạt động kinh doanh theo phương thức nhượng quyền, thúc đẩy và phát triển NQTM ra bên ngoài quốc gia. Singapore, quốc gia láng giềng của Malaysia, cũng có các chính sách tương tự nhằm thúc đẩy, phát triển hoạt động nhượng quyền trong lĩnh vực cung cấp dịch vụ như đào tạo, y tế, du lịch, khách sạn, nhà hàng... Gần đây nhất, kể từ thời điểm năm 2000, Chính phủ Thái Lan cũng đã có các chính sách khuyến khích, quảng bá, hỗ trợ việc nhượng quyền của các doanh nghiệp Thái Lan tại thị trường nội địa và quốc tế.

Trung Quốc đang trở thành thị trường tiềm năng của các thương hiệu nước ngoài như: Mc Donald's, KFC, Hard Rock Cafe, Chilli's... đồng thời đây là cứ địa đầu tiên để các tập đoàn này NQTM ra khắp Châu Á. Thông qua đó, hoạt động NQTM của Trung Quốc trở nên ngày càng phát triển, Chính phủ Trung Quốc đã thay đổi thái độ từ e dè chuyển sang khuyến khích, nhiều thương hiệu đang được “đánh bóng” trên thị trường quốc tế thông qua các cuộc mua bán, sáp nhập nhằm chuẩn bị cho kế hoạch đẩy mạnh hoạt động nhượng quyền ra bên ngoài, được xem là một trong những động thái quan trọng để phát triển nền kinh tế vốn đang rất nóng của Trung Quốc.

Ngày nay, nhiều tổ chức phi chính phủ với tôn chỉ thúc đẩy phát triển, hỗ trợ và quảng bá hoạt động NQTM đã được thành lập. Điển hình là Hội đồng NQTM Thế giới (World Franchise Council), ra đời vào năm 1994, có thành viên là các hiệp hội NQTM của nhiều quốc gia. Ngoài ra, một tổ chức uy tín và lâu đời nhất là Hiệp hội NQTM Quốc tế (International Franchise Association) được thành lập năm 1960, có khoảng 30.000 thành viên. Thông qua các tổ chức này, nhiều hoạt động có ích cho doanh nghiệp, cho các nền kinh tế quốc gia đã được thực hiện như: Tổ chức các hội chợ NQTM quốc tế; xây dựng niên giám NQTM khu vực và trên thế giới; hợp tác xuất bản các ấn phẩm chuyên ngành, các website để cung cấp thông tin cho mọi cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp quan tâm đến NQTM [1].

Vậy thực chất thuật ngữ nhượng quyền thương mại có nghĩa là gì? Theo Từ điển của Viện Ngôn Ngữ học thì NQTM là: “Cho phép ai đó chính thức được bán hàng hóa hay dịch vụ của một công ty ở một khu vực cụ thể nào đó”. Còn Từ điển Webster của Anh thì định nghĩa “NQTM là một đặc quyền được trao cho một người để phân phối hay bán sản phẩm của chủ thương hiệu”. Qua các định nghĩa trên,

chúng ta thấy cả hai định nghĩa đều nêu ra nội dung cơ bản của NQTM nhưng quá ngắn gọn, chưa lột tả hết nội dung của từ NQTM. Để tìm hiểu kỹ hơn về khái niệm NQTM, chúng ta nghiên cứu một số khái niệm khác về NQTM:

Theo Hiệp hội nhượng quyền thương mại Quốc tế (The International Franchise Association) - Hiệp hội nhượng quyền thương mại lớn nhất nước Mỹ và thế giới - thì “Nhượng quyền thương mại” là mối quan hệ hợp đồng giữa bên giao và bên nhận quyền, theo đó bên giao theo đề xuất hoặc phải duy trì sự quan tâm liên tục tới doanh nghiệp của bên nhận trên các khía cạnh như: Bí quyết kinh doanh, đào tạo nhân viên; bên nhận hoạt động dưới nhãn hiệu hàng hóa về phương thức, phương pháp kinh doanh do bên giao sở hữu hoặc kiểm soát và bên nhận đang hoặc sẽ đầu tư đáng kể nguồn vốn vào doanh nghiệp bằng các nguồn nhân lực của mình”³[2]. Quan điểm này chỉ ra quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ nhượng quyền thương mại, ở đó vai trò của bên nhận quyền trong việc đầu tư vốn và điều hành doanh nghiệp được đặc biệt nhấn mạnh hơn so với trách nhiệm của bên nhượng quyền. Quan điểm này cũng xuất phát từ sự chênh lệch về quyền lực và về thông tin giữa các bên trong quan hệ hợp đồng nhượng quyền thương mại. Theo đó, quan điểm này đã đưa ra những yêu cầu chặt chẽ hơn đối với bên nhượng quyền nhằm đảm bảo lợi ích cho bên nhận quyền, nhưng cũng đã chỉ ra tính độc lập

tương đối giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền.

Ủy ban nhượng quyền thương mại Úc (Franchise Council of Australia) thì cho rằng “Nhượng quyền thương mại là quan hệ thương mại, trong đó, bên nhượng quyền là chủ sở hữu của một mô hình kinh doanh trao cho bên nhận quyền quyền được sản xuất và tiêu thụ sản phẩm trên cơ sở tên thương mại, nhãn hiệu của bên nhượng quyền trong một khoảng thời gian nhất định”⁴[3]. Theo đó, quan điểm này đặc biệt nhấn mạnh vai trò của bên nhượng quyền trong việc chuyển giao mô hình kinh doanh có gắn liền tên thương mại, nhãn hiệu của bên nhượng quyền cho bên nhận quyền và bên nhận quyền có quyền tiến hành hoạt động kinh doanh dựa theo mô hình kinh doanh này.

Trong khi đó, chỉ thị số 2954 năm 1997 (The Restrictive Trade Practices (Non-notifiable Agreements) (Sale and Purchase, Share Subscription and Franchise Agreements) của Anh⁴ thì quy định: “Nhượng quyền thương mại là một gói quyền sở hữu trí tuệ và quyền sở hữu công nghiệp liên quan đến nhãn hiệu, dấu hiệu cửa hàng, kiểu dáng, thiết kế, quyền tác giả, bí quyết kỹ thuật hoặc sáng chế, được khai thác nhằm mục đích kinh doanh hàng hóa dịch vụ, trong đó:

Bên nhận quyền hoặc bên nhận quyền thương mại chung có được thu nhập từ việc kinh doanh hàng hóa, dịch vụ là đối tượng của quyền thương mại được chuyển nhượng, hoặc Bên nhận quyền thương mại chung có được thu nhập chủ yếu từ việc

³“A franchise is the agreement or license between two legally independent parties which gives:
• a person or group of people (franchisee) the right to market a product or service using the trademark or trade name of another business (franchisor).

• the franchisee the right to market a product or service using the operating methods of the franchisor.
• the franchisee the obligation to pay the franchisor fees for these rights.
• the franchisor the obligation to provide rights and support to franchisees”.

⁴“Franchising is a business relationship in which the franchisor (the owner of the business providing the product or service) assigns to independent people (the franchisees) the right to market and distribute the franchisor’s goods or service, and to use the business name for a fixed period of time”.

⁵Chỉ thị này có hiệu lực từ ngày 09 tháng 01 năm 1998.

tiếp tục cung ứng dịch vụ cho bên nhận quyền thứ cấp cũng như từ doanh thu của bên nhận quyền thứ cấp.”⁶ [4]

Theo đó, khác với Hiệp hội nhượng quyền thương mại Quốc tế và Ủy ban nhượng quyền thương mại Úc, quy định này không đề cập đến quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ nhượng quyền thương mại. Theo Chỉ thị này thì nhượng quyền thương mại được hiểu là một gói quyền bao gồm quyền sở hữu trí tuệ và quyền sở hữu công nghiệp được bên nhận quyền khai thác và sử dụng.

Như vậy có thể thấy, ngày nay, cùng với sự phát triển nhanh chóng của nhượng quyền thương mại thì nhiều khái niệm của nhiều trường phái khác nhau đã được đưa ra nhằm giải thích, hướng dẫn các doanh nghiệp thực hiện hoạt động kinh doanh nhượng quyền đạt hiệu quả. Tuy nhiên, do sự khác biệt về quan điểm, chế độ kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội cũng như chính sách pháp luật của mỗi quốc gia mà mỗi khái niệm được đưa ra lại có những đặc trưng riêng.

Tuy nhiên, cho dù có những khái niệm khác nhau về nhượng quyền thương mại dựa trên quan điểm của các nhà làm luật và các học giả nhưng có thể thấy các điểm chung trong các khái niệm trên như 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 tại Việt Nam

Ở Việt Nam, NQTM được xem mạnh mẽ xuất hiện vào giữa thập niên 90, khi mà đồng loạt xuất hiện hệ thống các quán cà phê Trung Nguyên trên khắp mọi miền đất nước. Mặc dù, cách làm của Trung Nguyên lúc đó không hoàn toàn là NQTM, nhưng cũng phần nào thể hiện được những đặc trưng cơ bản của phương thức NQTM.

Trong thời gian đó, khái niệm NQTM gần như xa lạ, chưa được luật hóa. Năm 1998, lần đầu tiên thông tư 1254/BKHCN/1998 hướng dẫn Nghị định 45/CP/1998 về chuyển giao công nghệ, tại mục 4.1.1, có nhắc đến cụm từ “*Hợp đồng cấp phép đặc quyền kinh doanh – tiếng Anh gọi là franchise...*”.

Tháng 02/2005, Chính phủ ban hành Nghị định 11/2005/NĐ-CP về chuyển giao công nghệ, trong đó có đề cập đến việc cấp phép đặc quyền kinh doanh cũng được xem là chuyển giao công nghệ, do đó chịu sự điều chỉnh của nghị định này.

Tiếp đến, tại Điều 755 của Bộ Luật Dân sự năm 2005 quy định rằng hành vi cấp phép đặc quyền kinh doanh là một trong các đối tượng chuyển giao công nghệ.

Theo đó, trước khi được luật hóa tại Điều 284 Luật Thương mại 2005 thì nhượng quyền thương mại được coi như một dạng hoạt động chuyển giao công nghệ và chịu sự chi phối, điều chỉnh của pháp luật về chuyển giao công nghệ. Mặc dù giữa hoạt động nhượng quyền thương mại và hoạt động chuyển giao công nghệ có một số điểm tương đồng nhưng không phải là chuyển giao các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp và chuyển giao

⁶Mục 2, Chỉ thị số 2945 năm 1997: “*franchise means a package of industrial or intellectual property rights relating to trade marks, trade names, shop signs, utility models, designs, copyrights, know-how or patents, to be exploited for the sale of goods or the provision of services in which:*

(a) *franchisees other than master franchisees, generate their revenue from the sale of the goods or services or goods and services which are the subject of the franchise, or:*

(b) *master franchisees generate their revenue predominantly from the continuing provision of services to sub-franchisees as well as from the sale of sub-franchises.*

công nghệ một cách thuần túy, mà hoạt động này sẽ có những đặc trưng riêng. Sự khiên cưỡng của pháp luật thực định đã dẫn đến những bất hợp lý giữa quy định của pháp luật so với thực tế và hoạt động nhượng quyền thương mại, vì vậy không thể áp dụng các quy định về chuyển giao công nghệ đối với hoạt động nhượng quyền thương mại.

Cùng với sự phát triển của thực tiễn kinh tế trong điều kiện hội nhập nói chung và sự phát triển mạnh mẽ của hoạt động nhượng quyền thương mại nói riêng, đòi hỏi pháp luật phải có một cái nhìn tổng quát, rõ ràng đối với hoạt động nhượng quyền thương mại. Trước yêu cầu đó thì hoạt động nhượng quyền thương mại được luật hóa trong Luật Thương mại 2005.

Luật Thương mại 2005 quy định về nhượng quyền thương mại trong 8 điều, từ Điều 284 đến Điều 291, các quy định này đề cập đến các vấn đề: Định nghĩa nhượng quyền thương mại, quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền và bên nhận quyền; nhượng quyền lại cho bên thứ ba, đăng ký nhượng quyền thương mại.

Tiếp đó, ngày 31/3/2006, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 35/2006/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Luật Thương mại 2005 về hoạt động nhượng quyền thương mại. Nghị định này có 28 điều quy định khá nhiều vấn đề về điều kiện hoạt động nhượng quyền thương mại như: Cung cấp thông tin; hợp đồng nhượng quyền thương mại; đăng ký hoạt động nhượng quyền thương mại; xử lý vi phạm pháp luật trong hoạt động nhượng quyền thương mại.

Ngoài ra hoạt động nhượng quyền thương mại còn chịu sự điều chỉnh của Bộ luật Dân sự 2005, Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Luật Cạnh tranh 2004, Luật Chuyển giao công nghệ 2006...

Như vậy, một khung pháp lý cho hoạt động nhượng quyền thương mại tại Việt Nam đã hình thành và bước đầu phát huy hiệu quả. Đó là cơ sở pháp lý chính thức, đánh dấu sự thừa nhận của Nhà nước về một phương thức kinh doanh mới: Kinh doanh theo phương thức nhượng quyền. Đây là một kết quả hết sức quan trọng, tạo cơ sở cho việc áp dụng các quy định nhượng quyền thương mại vào thực tiễn hoạt động ở Việt Nam, biểu hiện là trên thị trường Việt Nam xuất hiện ngày càng nhiều các thương hiệu nổi tiếng thông qua hoạt động nhượng quyền thương mại như: Các hệ thống nhượng quyền kinh doanh toàn cầu Kentucky Fried Chicken (KFC), Burger Khan, Five Star Chicken, Carvel, 7-eleven.... Trong đó, KFC là hãng nước ngoài được đánh giá là thành công nhất với sản phẩm gà rán tại TP. Hồ Chí Minh. Các hãng nổi tiếng khác như Dunkin Donuts, Mc Donald's, Lotteria cũng đã góp mặt tại thị trường Việt Nam. Theo thống kê của Bộ Công Thương, tính đến nay có tới 67 thương hiệu nước ngoài nhượng quyền tại Việt Nam⁷[6]. Không chỉ có các hệ thống nhượng quyền thương mại nổi tiếng nước ngoài phát triển tại Việt Nam, mà còn có các hệ thống nhượng quyền mang thương mại Việt cũng có bước phát triển vượt bậc như: Trung Nguyên, Phở 24, Kinh Đô, Foci, Ninomax, T&T, Thế giới di động, Hoa hướng dương... Theo thống kê của Sở Công Thương TP.Hồ Chí Minh, tính đến cuối năm 2011 đã có 16 hệ thống nhượng quyền thương mại đăng ký tại Sở Công Thương TP.Hồ Chí Minh.

Từ sự phân tích nêu trên có thể thấy sự điều chỉnh tương đối phù hợp trong một số quy định của pháp luật về nhượng quyền thương mại với thực tiễn hoạt động kinh doanh ở Việt Nam và pháp luật quốc tế đã thúc đẩy sự phát triển hoạt động

⁷Xem thêm website của Bộ Công Thương: <http://www.moit.gov.vn/web/guest/home>, chọn mục Thống kê sẽ vào trang web <http://ttm.vecita.gov.vn/Default.aspx?itemid=67>.

nhượng quyền thương mại tại Việt Nam. Tuy nhiên, đứng trước tốc độ phát triển của hoạt động nhượng quyền thương mại hiện nay đã làm cho việc điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại ngày càng trở nên khó khăn, mà nguyên nhân trước hết là sự hạn chế, bất cập của pháp luật điều chỉnh NQTM, gây nên những trở ngại, khó khăn, vướng mắc cho các cơ quan quản lý cũng như các chủ thể tham gia NQTM trong việc nghiên cứu và áp dụng các quy định này trong thực tiễn.

Do giới hạn nghiên cứu của bài viết, chúng tôi không đi sâu phân tích các hạn chế, bất cập của pháp luật về nhượng quyền thương mại nói chung, mà chỉ chỉ ra sự bất cập trong việc định nghĩa về nhượng quyền thương mại – một trong những nguyên nhân làm cho các bên đang hoạt động NQTM lúng túng và có nhiều cách hiểu khác nhau về hoạt động này.

Thứ nhất, về định nghĩa NQTM tại Điều 284 của Luật Thương mại năm 2005:

Điều 284 Luật Thương mại năm 2005 đã đưa ra định nghĩa: “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 hóa, cung ứng 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, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền;
- Bên nhượng quyền có quyền kiểm soát và trợ giúp cho bên nhận quyền trong việc điều hành công việc kinh doanh.

Có thể thấy, định nghĩa nhượng quyền thương mại tại Điều 284, về cơ bản đã phù hợp với thông lệ các nước. Tuy nhiên, các

quy định này chưa thể hiện rõ bản chất của hoạt động NQTM [7], cụ thể như sau:

- Chưa thể hiện được các đặc trưng của quan hệ NQTM cũng như sự khác biệt rõ ràng với hoạt động chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp và chuyển giao công nghệ ở chỗ: Chưa đề cập rõ đến tính độc lập về mặt pháp lý và kinh doanh của các bên trong quan hệ NQTM; chưa thể hiện hết các nội dung của quyền thương mại; chưa làm rõ tính kết hợp trong một thể thống nhất của các quyền đối với dấu hiệu nhận biết thương nhân cấu thành nên quyền thương mại; chưa đề cập đến tính đồng bộ và tính hệ thống của các cửa hàng trong hệ thống nhượng quyền- là một đặc điểm cơ bản nhất của NQTM.
- Cách quy định như trên có thể được hiểu rằng các các dấu hiệu nhận biết thương nhân của bên nhượng quyền như nhãn hiệu hàng hóa, tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh... đều có thể tách riêng để chuyển nhượng, từ đó khiến NQTM có thể được hiểu không có sự khác biệt đáng kể so với hoạt động chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp và chuyển giao công nghệ.

Như vậy, để tránh cách hiểu lầm lẫn giữa hoạt động chuyển giao công nghệ và hoạt động NQTM, các nhà làm luật cần đưa ra một khái niệm hoàn chỉnh hơn về NQTM, thể hiện được bản chất của hoạt động thương mại này, trong đó: (i) các bên trong quan hệ độc lập với nhau về mặt pháp lý, tài chính và kinh doanh; (ii) đối tượng của NQTM là một tập hợp tài sản thương mại vô hình thuộc quyền sở hữu của bên nhượng quyền, được gọi là quyền thương mại; (iii) có sự đồng bộ, thống nhất về mặt hình thức biểu hiện đối với cách thức tiến hành hoạt động thương mại của hệ thống NQTM.

Thứ hai, các văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động NQTM, có sự mâu thuẫn và thiếu nhất quán:

Tính đến hiện nay, các văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động nhượng quyền thương mại ở Việt Nam chưa nhiều, mới chỉ tính trên đầu ngón tay nhưng các quy định lại không thống nhất và còn chồng chéo, chỉ riêng khái niệm về NQTM cũng chịu sự điều chỉnh của 2 văn bản pháp luật là luật chuyển giao công nghệ 2006 và luật thương mại 2005. Theo quy định tại Điều 12 của Luật chuyển giao công nghệ 2006 thì việc chuyển giao công nghệ được thực hiện thông qua các hình thức sau:

- Hợp đồng chuyển giao công nghệ độc lập
- Phần chuyển giao công nghệ trong dự án hoặc hợp đồng sau đây:
 - Dự án đầu tư
 - Hợp đồng NQTM
 - Hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghệ
 - Hợp đồng mua bán máy móc, thiết bị kèm theo
- Các hình thức khác theo quy định pháp luật

Như vậy, theo Luật chuyển giao công nghệ 2006 thì nhượng quyền thương mại là một loại chuyển giao công nghệ và nằm dưới sự quản lý của Bộ Khoa học công nghệ. Tuy nhiên Luật Thương mại 2005 lại xác định NQTM là một hoạt động thương mại và chịu sự quản lý của Bộ thương mại. Như vậy, NQTM dường như đang bị kẹt giữa hai cơ quan quản lý nhà nước là Bộ thương mại và Bộ khoa học công nghệ mà mỗi Bộ có một định nghĩa và quy định khác nhau. Nếu xác định nhượng quyền thương mại thuộc sự điều chỉnh của luật thương mại thì các thương nhân tiến hành nhượng quyền sẽ đăng ký theo quy định luật thương mại (đối với hoạt động nhượng

quyền thương mại trong nước, thương nhân sẽ đăng ký với sở thương mại nơi thương nhân dự kiến nhượng quyền đăng ký hoặc nơi đặt trụ sở chính; đối với hoạt động NQTM từ Việt Nam ra nước ngoài và ngược lại thì đăng ký với Bộ Thương mại, nhưng nếu xác định NQTM thuộc sự điều chỉnh của luật chuyển giao công nghệ thì các doanh nghiệp sẽ đăng ký với cục sở hữu trí tuệ và Bộ Khoa học công nghệ. Như vậy đặt các doanh nghiệp vào thế bị kẹt giữa việc đăng ký với bộ thương mại và Bộ Khoa học công nghệ, mặc dù cho đến nay trên thực tế chưa có doanh nghiệp nào vướng vào vấn đề này nhưng cũng làm các doanh nghiệp dè chừng, e ngại trong việc tiến hành kinh doanh NQTM.

Trước thực trạng này, các nhà làm luật cần sửa đổi các quy định pháp luật, nên xác định cụ thể NQTM chỉ thuộc sự điều chỉnh của luật thương mại và do Bộ Thương mại quản lý, với hoạt động chuyển giao công nghệ thực hiện thông qua hình thức hợp đồng nhượng quyền phải tuân theo quy định của luật thương mại và các văn bản hướng dẫn luật. Có như vậy Bộ Thương mại (nay là Bộ Công thương) với tư cách là cơ quan quản lý cao nhất về các hoạt động thương mại mới có thể quản lý hoạt động nhượng quyền một cách hiệu quả.

3. ĐẶC TRƯNG CỦA HOẠT ĐỘNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI

Như phân tích ở phần 2 và theo kinh nghiệm thực tế trong quá trình trực tiếp phát triển hệ thống nhượng quyền thương mại của cả phê Trung Nguyên, Việt Hương và COC, có thể thấy rằng nhượng quyền thương mại là hoạt động thương mại mang những đặc điểm, tính chất tổng hợp của một số loại hoạt động thương mại khác, đặc biệt là hoạt động chuyển giao công nghệ, chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghệ và hoạt động phân phối

thương mại. Tuy nhiên, nhượng quyền thương mại cũng mang những đặc trưng riêng biệt, có thể phân biệt hoạt động này với các hoạt động thương mại tương tự:

Thứ nhất, chủ thể tham gia hoạt động nhượng quyền thương mại gồm bên nhượng quyền và bên nhận quyền là các pháp nhân độc lập và hoàn toàn không phụ thuộc với nhau về mặt pháp lý cũng như tài chính. Bên nhận quyền mặc dù kinh doanh dưới thương hiệu của bên nhượng quyền lại hoàn toàn chủ động trong việc kinh doanh của mình, việc có lãi hay chịu lỗ không liên quan trực tiếp đến bên nhượng quyền. Mặt khác các chủ thể hoạt động nhượng quyền thương mại đều là những doanh nghiệp hoàn toàn độc lập về mặt trách nhiệm đối với khách hàng và các đối tác khác trong kinh doanh. Đặc điểm này là dấu hiệu quan trọng để phân biệt quan hệ nhượng quyền với quan hệ chi nhánh. Bởi vì, nếu như trong quan hệ chi nhánh, cho dù chi nhánh cũng kinh doanh dưới cùng một tên thương mại, công nghệ của thương nhân nhưng mọi hoạt động của chi nhánh không độc lập mà phải phụ thuộc vào hoạt động và lợi ích của thương nhân. Còn trong quan hệ nhượng quyền, bên nhận quyền cũng tiến hành kinh doanh dưới tên thương mại, bí quyết kinh doanh của bên nhượng quyền nhưng hoạt động kinh doanh của bên nhận quyền hoàn toàn độc lập với hoạt động kinh doanh của bên nhượng quyền, sự độc lập này thể hiện ở chỗ: Bên nhận quyền khai thác hệ thống nhượng quyền thương mại vì lợi ích của chính mình và bên nhận quyền được tự do thực hiện các hoạt động khác ngoài hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Thứ hai, đối tượng của hoạt động nhượng quyền thương mại chính là quyền thương mại, đó là một thể thống nhất tạo bởi rất nhiều quyền tài sản khác nhau như quyền sử dụng các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp (nhãn hiệu hàng hóa,

tên thương mại, bí quyết kinh doanh, bí quyết kỹ thuật...), quyền kinh doanh theo hệ thống vận hành với phương thức quản lý, tiếp thị, đào tạo 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 sử dụng quyền thương mại của mình trong kinh doanh [7]. Đó cũng chính là đặc trưng để phân biệt nhượng quyền thương mại với chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp hoặc chuyển giao công nghệ. Nếu như trong hoạt động chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp cái mà các bên hướng tới chỉ là nhãn hiệu hàng hóa, kiểu dáng công nghiệp, sáng chế, giải pháp hữu ích nhằm xác định hình thức, nội dung sản phẩm, thì trong hoạt động nhượng quyền thương mại mục tiêu mà bên nhận quyền hướng tới là nắm giữ và vận hành hệ thống kinh doanh, trong đó nhãn hiệu hàng hóa và các đối tượng khác của quyền sở hữu công nghiệp chỉ là một bộ phận. Tương tự như vậy, nếu đối tượng của hoạt động chuyển giao công nghệ chỉ là các kiến thức tổng hợp của công nghệ hoặc máy móc, thiết bị, đào tạo... kèm theo các kiến thức công nghệ, tức là chủ yếu tập trung vào công nghệ sản xuất ra sản phẩm. Trong khi đó, đối tượng của hoạt động nhượng quyền thương mại không chỉ là quy trình sản xuất mà là tổ hợp các quyền như quy trình quản lý, chính sách kinh doanh, tiêu chuẩn cho việc thiết kế cửa hàng kinh doanh...

Thứ ba, là mối quan hệ hỗ trợ mật thiết giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền. Bên nhận quyền sử dụng nhãn hiệu hàng hóa, bí quyết kinh doanh của bên nhận quyền để sản xuất, phân phối hàng hóa và cung ứng dịch vụ, đồng thời còn nhận được sự hỗ trợ về mặt kỹ thuật, đào tạo của bên nhượng quyền trong quá trình kinh doanh theo hợp đồng nhượng quyền thương mại. Chính vì vậy bên nhượng

quyền luôn có quyền kiểm soát đối với hoạt động kinh doanh của bên nhận quyền để đảm bảo tính đồng bộ cho toàn hệ thống nhượng quyền. Ngược lại, bên nhận quyền khi tham gia vào mạng lưới kinh doanh nhượng quyền sẽ phải trả cho bên nhượng quyền các khoản tiền cho việc sử dụng đối tượng nhượng quyền thương mại để kinh doanh cũng như các khoản tiền cho các công việc đào tạo, hỗ trợ mà mình nhận được. Đặc điểm này thể hiện sự khác biệt giữa hoạt động nhượng quyền thương mại với hoạt động chuyển giao công nghệ, trong nhượng quyền thương mại thì việc hỗ trợ, kiểm soát của bên nhượng quyền là nội dung quan trọng và không thể thiếu, còn trong hoạt động chuyển giao công nghệ thì về nguyên tắc, sau khi chuyển giao xong thì bên chuyển quyền sẽ không hỗ trợ thêm cho bên nhận quyền và đồng thời bên chuyển quyền cũng không có quyền kiểm soát hoạt động của bên nhận quyền.

Thứ tư, nhượng quyền thương mại là sự phát triển đồng bộ một thương hiệu tạo ra sự thống nhất một hình ảnh các cửa hàng, để khách hàng vào bất cứ cơ sở, cửa hàng nào trong hệ thống cũng đều cảm thấy thoải mái, hài lòng như nhau. Hệ thống nhượng quyền như một guồng máy mà mỗi cửa hàng, cơ sở là một mắt xích, để tạo nên chính thể đó. Sự thay đổi của một mắt xích tất yếu làm ảnh hưởng tới cả hệ thống. Đây là điểm nhạy cảm của nhượng quyền thương mại, bởi nó có thể giúp phát triển danh tiếng của hàng hóa, hệ thống nhượng quyền một cách nhanh chóng nhưng cũng có thể làm cho uy tín xây dựng trong một thời gian dài của sản phẩm, dịch vụ nhượng quyền đó sụp đổ. Đây cũng chính là điểm khác biệt giữa hoạt động nhượng quyền với chuyển giao công nghệ. Trong chuyển giao công nghệ bên nhận quyền có quyền ứng dụng công nghệ đó để sản xuất sản phẩm dưới bất kỳ

thương hiệu, kiểu dáng, tên thương mại nào họ mong muốn. Trong đó, đối với hoạt động nhượng quyền thương mại, bên nhận quyền chỉ được sử dụng quyền thương mại mà mình đã nhận để sản xuất, cung ứng hàng hóa, dịch vụ có cùng chất lượng, hình thức và dưới tên thương mại của bên nhượng quyền.

4. KẾT LUẬN

Từ sự phân tích nêu trên, có thể hiểu một cách khái quát về NQTM như sau:

Dưới góc độ kinh tế, nhượng quyền thương mại là phương pháp kinh doanh, theo đó bên nhượng quyền phát triển hàng hóa, dịch vụ mở rộng thị trường sản phẩm của mình thông qua việc sử dụng tiền và lao động của chủ thể khác bằng cách cấp cho họ (bên nhận quyền) quyền độc quyền để kinh doanh sản phẩm, dịch vụ của mình trong một khu vực địa lý nhất định trong một thời gian, dưới nhãn hiệu, kế hoạch kinh doanh của bên nhượng quyền. Hoạt động này có một số khác biệt so với việc cấp quyền độc quyền bán sản phẩm, dịch vụ. Ở đây, bên nhượng quyền và bên nhận quyền vẫn duy trì mối quan hệ hợp tác chặt chẽ trong suốt quá trình có hiệu lực của hợp đồng. Việc hợp tác trong hệ thống được thiết lập nhằm mục đích hướng người tiêu dùng nhận biết sản phẩm, dịch vụ của bên nhượng quyền và bên nhận quyền như là một phần của hệ thống mà không giống như người bán lẻ độc lập. Bằng cách này, bên nhượng quyền sẽ mở rộng được hệ thống kinh doanh của mình thông qua chủ thể đầu tư khác. Về phía bên nhận quyền, thông qua việc kinh doanh dưới hình thức nhượng quyền thương mại sẽ hạn chế được rủi ro bởi có sự trợ giúp kỹ thuật và trợ giúp về phương pháp quản lý của bên nhượng quyền.

Dưới góc độ pháp lý: Nhượng quyền thương mại là một hoạt động thương mại trong đó bên nhượng quyền chấp thuận

cho bên nhận quyền được tiến hành bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ gắn liền với các quyền thương mại của mình theo một hệ thống, phương thức do bên nhượng quyền xác định trong một khoảng thời gian và trong một phạm vi nhất định, bên nhận quyền phải thanh toán cho bên nhượng quyền một khoản phí nhượng quyền và chịu sự quản lý cũng như giám sát của bên nhượng quyền trong việc điều hành hoạt động kinh doanh.

Để nhượng quyền thương mại phát triển tại Việt Nam, hơn bao giờ hết pháp luật cần hoàn thiện các thuật ngữ được sử dụng trong các văn bản pháp luật nhượng quyền thương mại nhằm thể hiện đúng bản chất của hoạt động này theo hướng: Pháp luật cần quy định một cách đơn giản hóa nhượng quyền thương mại, coi đó là một hoạt động bình thường trong quan hệ kinh tế, chủ yếu dựa trên sự thỏa thuận của các bên hơn là cách tiếp cận nhượng quyền như là một hoạt động thương mại. Do vậy, có thể khái quát hoạt động này như sau: “Nhượng quyền thương mại là sự thỏa thuận hợp đồng giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền, theo đó bên nhượng quyền chấp thuận cho bên nhận quyền được tiến hành bán hàng hóa, cung ứng

dịch vụ gắn liền với các quyền thương mại của mình theo một hệ thống (nhãn hiệu hàng hóa, tên thương mại, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo....) và phương thức do bên nhượng quyền xác định trong một khoảng thời gian, trong một phạm vi nhất định, bên nhận quyền phải thanh toán cho bên nhượng quyền một khoản phí nhượng quyền và chịu sự quản lý cũng như giám sát của bên nhượng quyền trong việc điều hành hoạt động kinh doanh”.

Việt Nam được đánh giá là thị trường tiềm năng để phát triển phương thức kinh doanh nhượng quyền, với thời gian tồn tại chưa lâu nhưng hoạt động NQTM ở Việt Nam cũng đã có những bước khởi sắc và đang chờ thời cơ, cơ hội bùng nổ. Để tạo điều kiện thuận lợi đẩy nhanh quá trình ấy, Nhà nước cần phải hoàn thiện pháp luật về nhượng quyền thương mại, đặc biệt là hoàn thiện khái niệm nhượng quyền thương mại thể hiện rõ bản chất của hoạt động kinh doanh này, để doanh nghiệp có một cách hiểu nhất quán và về hoạt động kinh doanh này, từ đó áp dụng đúng quy định, hạn chế rủi ro, góp phần nâng cao hiệu quả kinh tế mà hoạt động nhượng quyền thương mại mang lại.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. <http://www.vietfranchise.com/index.php?Module=Content&Action=view&id=130> truy cập ngày 8 tháng 2 năm 2012.
2. <http://franchise.org/franchiseesecondary.aspx?id=52625> truy cập ngày 8 tháng 2 năm 2012.
3. <http://www.franchise.org.au/what-is-franchising-.html>.
4. Chỉ thị số 2945 năm 1997 của Anh.
5. Hằng Nga (2009), *Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại*, NXB Tổng Hợp TP.Hồ Chí Minh, tr.80.
6. <http://tttm.vecita.gov.vn/Default.aspx?itemid=67> truy cập ngày 8 tháng 2 năm 2012.

7. Vũ Đăng Hải Yến (2011), *Báo cáo rà soát văn bản pháp luật – Luật thương mại năm 2005*, tr. 14. (Báo cáo được đăng trên trang website của của phòng công nghiệp thương mại Việt Nam.
www.vibonline.com.vn truy cập ngày 8 tháng 2 năm 2012).
8. Nguyễn Bá Bình (2006), “Nhượng quyền thương mại – Bản chất và mối quan hệ với hoạt động chuyển giao công nghệ, hoạt động Li-xăng”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, 02(69), tr.21-26.