BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO BỘ TƯ PHÁP
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐỐI TƯỢNG CHUYỂN GIAO TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2020

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO **BỘ TƯ PHÁP**

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐỐI TƯỢNG CHUYỂN GIAO TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI

***Chuyên ngành*: Luật Kinh tế**

***Mã số*: 9380107**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2020

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi.

Các kết quả nêu trong luận án chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu trong luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, được trích dẫn đúng quy định

Tôi xin chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của luận án này.

Tác giả luận án

NCS. Đỗ Phương Thảo

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU **1**

TỔNG QUAN VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU **12**

1. Tình hình nghiên cứu trên thế giới: **12**

2. Tình hình nghiên cứu ở Việt Nam **17**

3. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu của các công trình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án **25**

CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐỐI TƯỢNG CHUYỂN GIAO TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐỐI TƯỢNG CHUYỂN GIAO TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI **31**

1.1 Những vấn đề lý luận về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 31

1.1.1. Những vấn đề lý luận căn bản liên quan đến hoạt động nhượng quyền thương mại *31*

1.1.1.1. Định nghĩa hoạt động nhượng quyền thương mại *31*

1.1.1.2. Đặc điểm của hoạt động nhượng quyền thương mại *36*

1.1.1.3. Phân biệt hoạt động nhượng quyền thương mại với các hoạt động thương mại khác *40*

1.1.1.4. Vai trò của hoạt động nhượng quyền thương mại *43*

1.1.2. Khái niệm đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại **48**

1.1.2.1. Định nghĩa đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại *48*

1.1.2.2. Đặc điểm của đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại *54*

1.1.3. Các yếu tố cấu thành đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại *66*

1.1.3.1 Tên thương mại 67

1.1.3.2. Quyền tác giả 68

1.1.3.3. Nhãn hiệu 69
1.1.3.4 Kiểu dáng công nghiệp.....71
1.1.3.5. Bí quyết kinh doanh 72
1.1.3.6. Khẩu hiệu kinh doanh (slogan) 74
1.1.3.7. Biểu tượng kinh doanh.....75
1.1.4. Ý nghĩa của đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 77
1.1.4.1. Xác định nội hàm khái niệm hợp đồng nhượng quyền thương mại 77
1.1.4.2. Phân biệt đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại với đối tượng của một số hợp đồng thương mại khác 78
1.1.4.3. Xác định cụ thể và chi tiết quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng nhượng quyền.....79
1.1.4.4. Xác định cơ chế ghi nhận và bảo vệ đối với đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 81
1.2. Pháp luật về đối tượng quyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại82
1.2.1. Khái niệm pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại *82*
1.2.2. Nội dung pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại *86*
1.2.2.1. Về khái niệm đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.....86
1.2.2.2. Về bảo vệ đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 90
1.2.2.3. Về kiểm soát đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.....95
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1.....99
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ ĐỐI TƯỢNG CHUYỂN GIAO TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM ..101

2.1. Quy định về khái niệm đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 101
2.2. Quy định về bảo vệ đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 112
2.2.1. Các yếu tố sở hữu trí tuệ cấu thành nên quyền thương mại được Luật Thương mại và Luật Sở hữu trí tuệ cùng ghi nhận và điều chỉnh 114
2.2.1.1 Tên thương mại 115
2.2.1.2. Nhãn hiệu 119
2.2.2. Các yếu tố là bộ phận cấu thành của quyền thương mại theo quy định của Luật Thương mại nhưng không được ghi nhận trong Luật Sở hữu Trí tuệ 124
2.2.2.1. Khẩu hiệu kinh doanh và biểu tượng kinh doanh 125
2.2.2.2.Bí quyết kinh doanh.....126
2.2.3. Các yếu tố cấu thành nên quyền thương mại được ghi nhận trong Luật Sở hữu trí tuệ nhưng không được ghi nhận trong Luật Thương mại 129
2.2.3.1 Kiểu dáng công nghiệp và sáng chế.....130
2.2.3.2 Quyền tác giả.....131
2.2.4. Các yếu tố khác cấu thành nên quyền thương mại nhưng không được pháp luật ghi nhận và bảo hộ.....132
2.3. Quy định về kiểm soát đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 135
2.3.1. Kiểm soát đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại trước khi tiến hành chuyển giao.....136
2.3.2. Kiểm soát đối tượng chuyển giao trong quá trình sử dụng quyền thương mại 142
2.3.3. Kiểm soát đối tượng chuyển giao sau khi chấm dứt hợp đồng nhượng quyền 147
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....153

CHƯƠNG 3: QUAN ĐIỂM VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐỐI TƯỢNG CHUYỂN GIAO TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI.....156

3.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 156

3.1.1. Hoàn thiện pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại phải phù hợp với sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam.....156

3.1.2. Hoàn thiện pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại trên cơ sở nhìn nhận, đánh giá những hạn chế, bất cập của pháp luật điều chỉnh quyền thương mại trong hợp đồng nhượng quyền.....161

3.1.3. Hoàn thiện pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền phải bảo tính đồng bộ của pháp luật thương mại và pháp luật sở hữu trí tuệ 164

3.1.4. Hoàn thiện pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền đáp ứng yêu cầu hội nhập.....166

3.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 170

3.2.1. Về khái niệm đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.....170

3.2.2. Về bảo vệ đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại 178

3.2.3. Về kiểm soát đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền thương mại.....186

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3.....191

KẾT LUẬN 193

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....196

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên về việc xác lập hoặc thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên[1] nhằm đạt đến những mục tiêu nhất định. Để giao kết và thực hiện hợp đồng, một trong những yếu tố mà các bên phải làm rõ đó chính là đối tượng của hợp đồng. Với bản chất là tài sản/hàng hóa phải giao hoặc công việc/dịch vụ phải làm, đối tượng hợp đồng không chỉ giúp cho các bên đạt được mục tiêu khi giao kết hợp đồng, mà còn là một trong những căn cứ giúp các bên có cách thức, biện pháp phù hợp để kiểm soát quá trình chuyển giao/thực hiện đối tượng ấy. Thực tế cho thấy, không xác định được chính xác đối tượng hợp đồng sẽ đồng nghĩa với việc chuyển giao tài sản/hàng hóa hoặc việc thực hiện công việc/cung ứng dịch vụ không diễn ra theo đúng mong muốn của các bên khi xác lập quan hệ hợp đồng. Ở góc độ quản lý nhà nước, việc ghi nhận chính xác đối tượng hợp đồng sẽ giúp nhà nước lựa chọn cách thức tác động phù hợp đối với mỗi quan hệ hợp đồng, thông qua đó kiểm soát, bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, lợi ích của xã hội một cách hiệu quả tương ứng với bản chất của mỗi loại giao dịch/hợp đồng cụ thể.

Với bản chất như trên, có thể khẳng định đối tượng của hợp đồng là "hạt nhân", là "linh hồn" của mỗi bản hợp đồng và là một giá trị mà mỗi bên hướng đến khi tham gia quan hệ hợp đồng, giúp họ đạt được mục đích khi giao kết hợp đồng.

Trong hoạt động thương mại, việc xác định chính xác đối tượng hợp đồng không chỉ có ý nghĩa đối với thương nhân mà còn có ý nghĩa đối với nhà nước trong quá trình điều tiết hoạt động thương mại. Ý nghĩa này càng thể hiện rõ rệt trong những quan hệ hợp đồng mà đối tượng hợp đồng không đơn thuần chỉ là tài sản/hàng hóa hữu hình hay công việc/dịch vụ cụ thể, trong đó hợp đồng nhượng quyền thương mại là một điển hình. Sở dĩ nói như vậy là vì, với bản chất là hoạt

[1] Điều 385 Bộ luật Dân sự 2015

động chuyển giao cách thức kinh doanh, bên nhượng quyền và nhận quyền cùng kinh doanh chung một sản phẩm với phương thức như nhau, cùng sử dụng chung danh tiếng mà bên nhượng quyền đã dày công vun đắp, đối tượng chuyển giao trong quan hệ nhượng quyền không phải là hàng hóa/dịch vụ có thể xác định được một cách đơn giản. Điều đặc biệt là đối tượng chuyển giao (phương thức kinh doanh) trong quan hệ nhượng quyền không phải là hàng hóa như trong hợp đồng mua bán hàng hóa bởi các bên không hề chuyển giao quyền sở hữu đối tượng đó cho nhau, cũng không phải là dịch vụ mà bên nhượng quyền cung ứng cho bên nhận quyền, bởi bên nhượng quyền chỉ cam kết cho bên nhận quyền sử dụng danh tiếng, cách thức kinh doanh của mình để cung ứng sản phẩm ra thị trường, mà không cung ứng bất cứ dịch vụ nào cho bên nhận quyền.

Cụ thể, đối tượng chuyển giao (quyền thương mại) mà bên nhượng quyền chuyển giao cho bên nhận quyền là một tập hợp các yếu tố có sự kết hợp nhuần nhuyễn với nhau tạo nên "thương hiệu" của sản phẩm mà bên nhượng quyền cung ứng, bao gồm (i) các yếu tố của quyền sở hữu trí tuệ như tên thương mại, nhãn hiệu, bản quyền, chỉ dẫn địa lý, bí mật kinh doanh và những yếu tố mang tính chất của quyền sở hữu trí tuệ như bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, phong cách phục vụ và (ii) các yếu tố khác tạo nên bản sắc riêng của phương thức kinh doanh nhượng quyền khi được sử dụng kết hợp với các yếu tố sở hữu trí tuệ nêu trên, như: đồng phục nhân viên, cách thiết kế, bài trí cửa hàng…

Việc xác định đúng đối tượng của hợp đồng nhượng quyền là một trong những yếu tố giúp cho bên nhượng quyền tiến hành các biện pháp kiểm soát bên nhận quyền trong việc sử dụng mô hình kinh doanh mà bên nhượng quyền đã chuyển giao. Đồng thời, giúp nhà nước điều tiết hợp lý, hiệu quả những quan hệ kinh tế có liên quan đến việc chuyển giao quyền thương mại trong quan hệ nhượng quyền.

Nhận thức được tầm quan trọng của việc xác định đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại, Luật Thương mại 2005 với tư cách là luật điều tiết trực tiếp hoạt động nhượng quyền đã ghi nhận một cách gián tiếp đối tượng của hợp

đồng thông qua khái niệm hoạt động nhượng quyền thương mại tại điều 284. Theo đó, Luật Thương mại đã chỉ ra đối tượng của hợp đồng nhượng quyền theo hướng liệt kê bao gồm hai bộ phận, đó là các yếu tố sở hữu trí tuệ và các yếu tố khác. Tuy nhiên, cách thức xác định đối tượng của hợp đồng nhượng quyền được quy định trong Luật Thương mại cũng bộc lộ một số hạn chế rất lớn, đó là: (i) không mô tả được đầy đủ các yếu tố cấu thành nên đối tượng chuyển giao giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền. Đồng thời, (ii) không thể hiện được mối quan hệ khăng khít, nhuần nhuyễn giữa các yếu tố cấu thành nên đối tượng của hợp đồng nhượng quyền trong một chỉnh thể thống nhất. Với quy định này, Luật Thương mại với tư cách là Luật định danh các hoạt động thương mại nói chung cũng như hoạt động nhượng quyền nói riêng đã không phát huy được một cách tối đa chức năng của mình trong việc xác định rõ ràng, chính xác đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Ở khía cạnh Luật Sở hữu trí tuệ, với tư cách là luật bảo hộ các yếu tố được chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền, với những quy định hiện hành, Luật Sở hữu trí tuệ vẫn chưa thể hiện được đúng vai trò của mình trong việc bảo hộ đối tượng được chuyển giao trong quan hệ nhượng quyền thượng mại, hạn chế này thể hiện ở hai khía cạnh sau: *Một là,* Luật Sở hữu Trí tuệ mới chỉ xây dựng được cơ chế bảo hộ đối với một bộ phận đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền, đó là các yếu tố sở hữu trí tuệ như tên thương mại, nhãn hiệu, sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, bản quyền…còn những yếu tố khác như bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, cách thức bài trí cửa hàng, phong cách phục vụ của nhân viên…lại chưa có cơ chế để bảo hộ; *Hai là,* ngay cả với những yếu tố sở hữu trí tuệ cấu tạo nên đối tượng của hợp đồng nhượng quyền đã được bảo hộ, thì Luật sở hữu trí tuệ cũng chỉ bảo hộ chúng một cách rời rạc, theo từng yếu tố một cách độc lập mà không thể hiện được mối quan hệ nhuần nhuyễn theo đúng bản chất của đối tượng chuyển giao trong hợp đồng nhượng quyền. Hệ quả là, cả bên nhượng quyền và bên nhận quyền đều có khả năng đứng trước những rủi ro. Cụ thể:

Đối với bên nhượng quyền, có hai rủi ro cơ bản mà bên nhượng quyền phải