



ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคู่สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการ
ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์



ณัฐจิตา มหาสุคนธ์

งานนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2567

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของคู่สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการ
ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์



ณัฐิตา มหาสุคนธ์

งานนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2567

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

LEGAL PROBLEMS RELATING TO THE LIABILITY OF CONTRACTING PARTIES
AND REVOCATION OF UNFAIR CONTRACT TERMS IN FRANCHISE BUSINESS



NATTITA MAHASUKON

AN INDEPENDENT STUDY SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF
THE REQUIREMENTS FOR MASTER DEGREE OF LAWS
FACULTY OF POLITICAL SCIENCE AND LAWS

BURAPHA UNIVERSITY

2024

COPYRIGHT OF BURAPHA UNIVERSITY

คณะกรรมการควบคุมงานนิพนธ์และคณะกรรมการสอบงานนิพนธ์ได้พิจารณางานนิพนธ์ของ
ณัฐธิดา มหาสุคนธ์ ฉบับนี้แล้ว เห็นสมควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
ของมหาวิทยาลัยบูรพาได้

คณะกรรมการควบคุมงานนิพนธ์

คณะกรรมการสอบงานนิพนธ์

อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก

.....

..... ประธาน

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุขกั)

(รองศาสตราจารย์ ดร.รัชนี แต่งอ่อน)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทรมน สาดรัักษ์)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุขกั)

..... คณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ร้อยตำรวจเอก ดร. วิเชียร ต้นศิริคองค)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยบูรพา อนุมัติให้รับงานนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยบูรพา

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร.วิทวัส แจ่มเอียด)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

64920010: สาขาวิชา: -; น.ม. (-)

คำสำคัญ: แฟรนไชส์, ความรับผิดชอบของคู่สัญญา, ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ณัฐธิดา มหาสุคนธ์ : ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคู่สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ . (LEGAL PROBLEMS RELATING TO THE LIABILITY OF CONTRACTING PARTIES AND REVOCATION OF UNFAIR CONTRACT TERMS IN FRANCHISE BUSINESS) คณะกรรมการควบคุมงานนิพนธ์: อรรธมา ไวยมุกข์ ปี พ.ศ. 2567.

งานนิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคู่สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยได้มีการบัญญัติแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2563 ยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์เฉพาะเท่าที่ควร จึงต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ ควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ แต่ด้วยตัวบทกฎหมายที่นำมาบังคับใช้นั้นมีข้อจำกัด และไม่อาจครอบคลุมในเรื่องความรับผิดชอบตามสัญญาแฟรนไชส์ได้ อีกทั้ง สัญญาแฟรนไชส์มีการเอาัดเอาเปรียบ เนื่องจากแฟรนไชส์ซอร์มักจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าแฟรนไชส์ซี หรือการขาดความรู้ความเข้าใจในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ จนก่อให้เกิดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์และข้อสัญญาที่อาจกำหนดภาระหน้าที่แก่แฟรนไชส์ซีเกินสมควรขึ้น โดยผู้ศึกษามีจุดมุ่งเน้นศึกษากฎหมายไทยควบคู่กับกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำกับดูแลและบังคับใช้พระราชบัญญัติแฟรนไชส์เฉพาะ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ด้วย

ผลการศึกษา ชี้ให้เห็นว่าปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่นำมาศึกษานั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดออกมากำกับดูแลในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับนิยามของแฟรนไชส์ และการกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น และกำหนดการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไว้ แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมไม่เพียงพอ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรตรากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรง และกำหนดให้ครอบคลุมทุกประเด็นที่เกี่ยวข้อง

64920010: MAJOR: -; LL.M. (-)

KEYWORDS: Franchise, The liability of contracting parties, Unfair contract terms

NATTITA MAHASUKON : LEGAL PROBLEMS RELATING TO THE LIABILITY OF CONTRACTING PARTIES AND REVOCATION OF UNFAIR CONTRACT TERMS IN FRANCHISE BUSINESS. ADVISORY COMMITTEE: AWNRUMPA WAIYAMUK, Ph.D. 2024.

This thesis aims to study legal problems relating to the liability of contracting parties and revocation of unfair contract terms in franchise business. It analyzes Thailand's implementation of guidelines for fair trade practices in franchising under the announcement by the Trade Competition Commission effective since February 4, 2020. Currently, there is no specific legislation in Thailand governing franchising practices comprehensively. Therefore, franchise operators often rely on imported legal frameworks, which may not fully cover contractual liabilities. Additionally, there are disparities between franchisors and franchisees, often leading to unfair contractual terms and excessive responsibilities imposed on franchisees. The study suggests that Thailand should enact direct legislation to regulate franchising comprehensively, aligning it with international standards from countries like the United States, South Korea, and the Netherlands, to address these issues effectively.

The study's findings highlight that the issues associated with franchising operations studied arise from Thailand's lack of specific legal measures overseeing franchise businesses. Although the Trade Competition Commission has issued guidelines defining franchises and requiring disclosure of essential information, as well as stipulating criteria for assessing unfair trade practices under Section 57 of the Trade Competition Act B.E. 2560, these provisions are deemed insufficient. Therefore, Thailand should adopt direct legislation to regulate franchising comprehensively, ensuring coverage of all pertinent aspects.

กิตติกรรมประกาศ

งานนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถจากท่านดร. พิมพ์กมล กองโภาค และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรธมภา ไวยมุขกซ์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษางานนิพนธ์ โดยให้ความรู้ คำแนะนำ และความช่วยเหลือแก่ผู้ศึกษา เพื่อให้งานวิจัยฉบับนี้สมบูรณ์ ตลอดจนช่วยดำเนินการแก้ไข ปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจนกระทั่งงานนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดี ผู้ศึกษาขอกราบพระคุณ เป็นอย่างสูง มา ที่นี้

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.รัชณี แดงอ่อน ประธานกรรมการสารนิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรธมภา ไวยมุขกซ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภัทรมน สาดรักษ์ที่กรุณารับเป็นกรรมการงานนิพนธ์และได้สละเวลามาดำเนินการสอบงานนิพนธ์นี้ ทั้งได้กรุณาให้ คำแนะนำและชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์จนงานนิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นด้วยความเมตตาเสมอมา

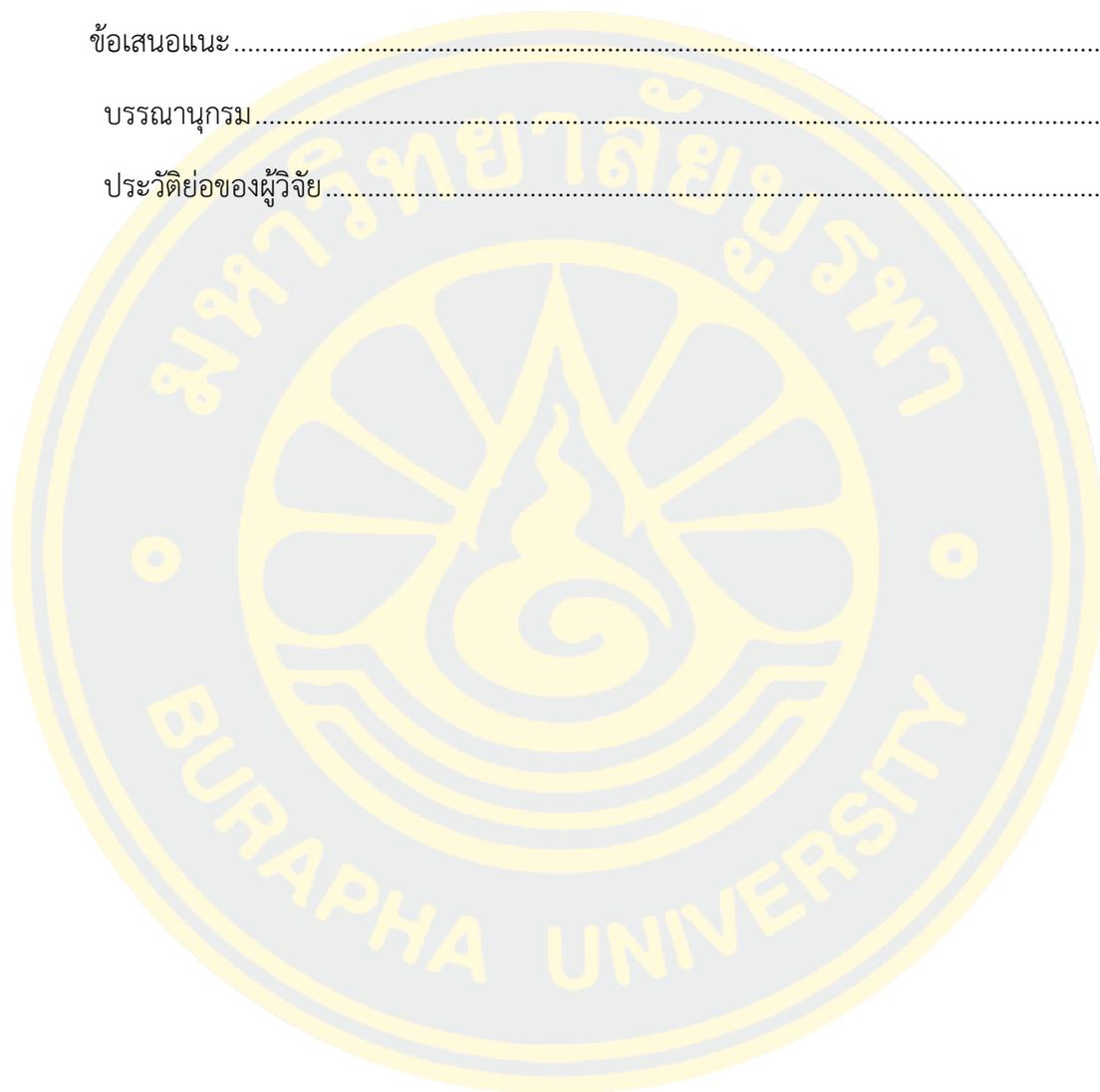
สุดท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่เป็นแรงบันดาลใจ ให้กำลังใจ และสละทุนทรัพย์เพื่อให้ผู้ศึกษามีโอกาสในการศึกษา

ณัฐธิดา มหาสุคนธ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	5
ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	5
สมมติฐานของการศึกษา.....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์.....	7
ความเป็นมาของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์.....	7
หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสัญญาแฟรนไชส์	17
ขอบเขตความรับผิดชอบของสัญญาแฟรนไชส์.....	19
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	23
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย	23
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายต่างประเทศ	37
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	55
วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์.....	55
วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบหลังเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์	58

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	61
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	66
บทสรุป.....	66
ข้อเสนอแนะ	68
บรรณานุกรม.....	70
ประวัติย่อของผู้วิจัย.....	75



บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แฟรนไชส์ (Franchise) คือ ศัพท์ภาษาอังกฤษโดยมีรากศัพท์มาจากภาษาฝรั่งเศสคำว่า “Franchir” ซึ่งมีความหมายว่า “สิทธิพิเศษ” โดยพระราชกฤษฎีกาในสมัยโบราณจะพระราชทานสิทธิพิเศษให้แก่ข้าราชการ หรือขุนนางในอดีต (อรรถการ สัตยพานิชย์, 2566) ดังนั้น ปัจจุบันจึงนำคำศัพท์คำว่า “แฟรนไชส์” มาใช้ในการอนุญาตตามสัญญาที่แฟรนไชส์ซอร์มอบให้แก่แฟรนไชส์ซี โดยเป็นการอนุญาตหรือกำหนดให้แฟรนไชส์ซีใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซอร์จะเข้ามาควบคุมและให้ความช่วยเหลือการดำเนินธุรกิจภายใต้สัญญาแฟรนไชส์ ส่วนแฟรนไชส์ซีมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาแฟรนไชส์

ระบบธุรกิจแฟรนไชส์ (Franchise) ถือว่าเป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจที่ได้รับความนิยมและแพร่หลายเป็นอย่างมากในปัจจุบัน รวมถึงมีการแข่งขันทางการค้าค่อนข้างสูงมาก ทำให้ธุรกิจดำเนินการได้ยากมากขึ้นทั้งในประเทศและต่างประเทศ (จักรวาล กลีบบัว, 2563) กล่าวได้ว่าธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจรูปแบบที่มีลักษณะเฉพาะ เนื่องจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คือ แฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าและบริการสามารถขยายธุรกิจ และช่องทางในการจำหน่ายสินค้าและบริการได้เร็ว และมีประสิทธิภาพและยังต้องมีความรู้ ความสามารถ รวมไปถึงประสบการณ์ในกิจการแฟรนไชส์ดังกล่าวเป็นอย่างมาก เพื่อแฟรนไชส์ซีจะสามารถเรียนรู้แนวทางการดำเนินการธุรกิจแฟรนไชส์นั้น แม้ว่าจะไม่มีประสบการณ์มาก่อนก็ตาม ส่วนผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คือ แฟรนไชส์ซี สามารถเป็นเจ้าของกิจการ โดยอาศัยชื่อเสียงจากเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ และได้รับการถ่ายทอดความรู้จาก แฟรนไชส์ซอร์ เช่น รูปแบบการผลิต รูปแบบการขาย และรูปแบบการบริหารการตลาด เพื่อให้รูปแบบในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์อยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันทั้งระบบ (พิทยาภรณ์ ตันตรานนท์, 2562) ธุรกิจแฟรนไชส์จึงช่วยลดความเสี่ยงจากการขาดประสบการณ์และมีโอกาสประสบความสำเร็จในทางการตลาด ฉะนั้น แฟรนไชส์ซีจะได้รับประโยชน์จากการที่เครื่องหมายการค้าได้รับการยอมรับจากผู้บริโภค

ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นรูปแบบธุรกิจที่เกิดจากการทำสัญญา โดยมีต้นกำเนิดจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแฟรนไชส์ที่ประสบความสำเร็จในประเทศและต่างประเทศ เช่น KFC, McDonald's, และ Starbucks เป็นต้น ที่สามารถขยายธุรกิจไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องลงทุนถือว่าเป็นการลดภาระ และค่าใช้จ่าย รวมไปถึงลดปัญหาความเสี่ยงภัยในการลงทุน ดังนั้นโดยการให้แฟรนไชส์ระหว่างประเทศนั้นสามารถทำได้หลายลักษณะตามความเหมาะสมของแต่ละภูมิภาค

ซึ่งรูปแบบที่นิยมอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน คือ การทำสัญญาแฟรนไชส์หลัก (Master franchise agreement) และการทำสัญญาแฟรนไชส์แบบพัฒนาพื้นที่ (Area development agreement) (จักรวาล กลีบบัว, 2563) กล่าวคือ แฟรนไชส์ซอร์นั้นไม่จำเป็นต้องมาเกี่ยวข้องกับตลาดท้องถิ่นของแฟรนไชส์ในประเทศที่มีลักษณะทางธุรกิจ วัฒนธรรม ภาษา และกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศของแฟรนไชส์ซอร์

การขยายธุรกิจแฟรนไชส์จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในทางการค้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม การขยายตัวของธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศนั้นส่งผลกระทบต่อรูปแบบการดำเนินธุรกิจของธุรกิจต่าง ๆ โดยเฉพาะการขยายตัวธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างประเทศนั้นจะส่งผลกระทบในด้านเศรษฐกิจ และยังส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมในการดำเนินชีวิตของประชากรในประเทศนั้น ๆ โดยการแทรกซึมเข้ามาในรูปแบบของวัฒนธรรมอาหาร การอยู่อาศัย และการใช้ชีวิตประจำวัน ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะ โดยบทบัญญัติทางกฎหมายที่ถือว่าเป็นหัวใจหลักในกฎหมายแฟรนไชส์ ได้แก่ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของแฟรนไชส์ซอร์ก่อนที่จะตกลงเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ (วิลทีย์ วัฒนวิชัยกุล, 2550) เพื่อป้องกันความเป็นธรรมในการดำเนินธุรกิจที่อาจเกิดขึ้นหลังที่ได้ทำสัญญาไปแล้ว และเพื่อควบคุมให้การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ดำเนินไปอย่างเป็นระบบ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มี The FTC Franchise Rule ซึ่งเป็นกฎหมายในการควบคุมการค้าดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ และประเทศเกาหลีใต้มีกฎหมายแฟรนไชส์เฉพาะ คือ Fair Franchise Transactions Act 2002 ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์เพิ่งจะมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ โดยเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ (The Dutch Civil Code) หัวข้อ 16 ฉบับที่ 7

แฟรนไชส์ของต่างประเทศรายแรกที่น่าเข้ามาในประเทศไทย คือ เคนดักกี้ฟรายด์ซิกเก้น หรือ KFC ในปัจจุบัน โดยเริ่มในปี พ.ศ. 2525 โดยมีสองสาขา คือ สาขาสีลม และสาขาสุโขวิท แต่ทั้งสองขานั้นประสบความล้มเหลว เนื่องจากจำนวนนักท่องเที่ยวน้อยมากและราคาสินค้าค่อนข้างสูงในช่วงเวลานั้น รวมไปถึงรสชาติไม่ถูกปากคนไทยและเกิดความขัดแย้งของสัญญา ส่งผลให้ถูกปิดตัวลงในปี พ.ศ. 2537 และกลับมาเปิดอีกครั้งจนประสบความสำเร็จจนถึงปัจจุบัน (ฉัฐญา จันทร์แก้ว, 2561) ปัจจุบันการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยมีแนวโน้มเติบโตอย่างต่อเนื่องและอนาคตจะมีการขยายใหญ่ขึ้น แต่ประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์เฉพาะ จึงมีการนำตัวบทที่เกี่ยวข้องหรือใกล้เคียงมาปรับใช้เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่ตัวบทกฎหมายที่นำมาปรับใช้นั้นมีข้อจำกัดในการนำมาใช้กับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เนื่องจากกฎหมายที่กล่าวมานั้นไม่ได้บัญญัติขึ้นโดยเฉพาะให้เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจรูปแบบนี้ จึงส่งผลให้เมื่อเกิด

ข้อพิพาทขึ้น กฎหมายดังกล่าวก็ไม่สามารถเยียวยา หรือตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้ทั้งหมด (ปาชาทิต อธิธิวิกุล, 2561)

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559 พลเอกสิงห์ศึก สิงไพร สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ทำการเสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557* แต่เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2559 คณะรัฐมนตรีส่งคืนร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... ฉบับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) หลังคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่าซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น และเกรงว่าจะเป็นอุปสรรคต่อความสามารถในการแข่งขัน (ธนบรรณ สัมมาชีพ, 2563)

ต่อมาประเทศไทยได้มีการบัญญัติแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2563 เป็นต้นไป ซึ่งสาเหตุที่ได้จัดทำแนวทางนี้ เพื่อต้องการสร้างมาตรฐานการค้าในธุรกิจแฟรนไชส์ให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นไปในทางเดียวกันเป็นการกำหนดกฎกติกา และมารยาทที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง (สันติชัย สารถวัลย์แพศย์, 2563) ซึ่งมีสาระสำคัญ 2 ส่วนดังต่อไปนี้

1. ก่อนทำสัญญาแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซอร์จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับธุรกิจให้แฟรนไชส์ซีทราบ รวมไปถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยบัญญัติไว้ในข้อ 3** ของแนวทางปฏิบัติดังกล่าว
2. เป็นการกล่าวถึงพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่แฟรนไชส์ซีตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งแฟรนไชส์ต้อง

* ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ...

** ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ข้อ

เพื่อให้การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีการแข่งขันอย่างเสรี เป็นธรรม และโปร่งใสแฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของตนให้แก่แฟรนไชส์ซีก่อนการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ ในเรื่องดังต่อไปนี้

3.1 ข้อมูลเกี่ยวกับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจ เช่น ค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ ค่าสิทธิ ค่าใช้จ่ายการตลาด ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม และค่าใช้จ่ายในการซื้ออุปกรณ์ที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ วิธีการคำนวณค่าใช้จ่ายรวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการจ่ายเงินและเงื่อนไขในการคืนเงิน เป็นต้น

3.2 แผนการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ เช่น การให้ความช่วยเหลือในการบริหารจัดการ การฝึกอบรม การให้คำแนะนำ จำนวนและสถานที่ตั้งของแฟรนไชส์ซีในพื้นที่ใกล้เคียงในปัจจุบันและอนาคต และรายละเอียดการส่งเสริมการขาย เป็นต้น

3.3 สาระเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องช่วงเวลาที่มีผลบังคับใช้ ขอบเขตการอนุญาตและเงื่อนไขข้อจำกัด

3.4 การต่อสัญญาแฟรนไชส์ การแก้ไข การยกเลิก การเพิกถอนสัญญาแฟรนไชส์

ระมัดระวังและพึงหลีกเลี่ยงห้ามกระทำโดยบัญญัติไว้ในข้อ 5*** ของแนวทางปฏิบัติดังกล่าว

ผู้วิจัยมองว่าแนวทางปฏิบัติที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นจะสร้างความชัดเจนและยุติธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีสามารถดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสุจริต รวมไปถึงเป็นการยกระดับและเสริมสร้างมาตรฐานในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ให้เป็นสากลมากขึ้น ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เฉพาะ และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ไม่ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติแฟรนไชส์โดยเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศเกาหลีใต้หรือประเทศเนเธอร์แลนด์จะเห็นได้ว่าการบัญญัติไว้ และมีความชัดเจนของตัวบทกฎหมายที่แน่นอน จึงสามารถจัดการกับปัญหาต่าง ๆ ได้ดีและยังเป็นการแก้ไขการเกิดปัญหาและการเอาเปรียบในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความสนใจศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ โดยการวิจัยจะศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยเฉพาะในประเด็นความรับผิดชอบของผู้สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เพื่อนำผลการ

*** ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ข้อ 5

การปฏิบัติทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ที่อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่แฟรนไชส์ซีตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีแนวทางในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

- 5.1 การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดสิทธิของแฟรนไชส์ซี โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น
 - 5.1.1 การกำหนดให้แฟรนไชส์ซีต้องซื้อสินค้าหรือบริการอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการแฟรนไชส์หรือสินค้าหรือบริการประกอบแฟรนไชส์จากแฟรนไชส์ซอร์หรือจากผู้ผลิตผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเท่านั้น
 - 5.1.2 การกำหนดโควตาให้แฟรนไชส์ซีต้องซื้อสินค้าหรือวัตถุดิบในปริมาณที่สูงกว่าความต้องการใช้จริงและห้ามคืนสินค้าหรือวัตถุดิบส่วนเกิน
 - 5.2 การกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้แฟรนไชส์ซีต้องปฏิบัติภายหลังการลงนามสัญญาเรียบร้อยแล้ว เช่น กำหนดให้แฟรนไชส์ซีซื้อสินค้าหรือบริการอื่น หรือกระทำการอย่างอื่นนอกเหนือจากที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น เว้นแต่ มีเหตุผลอันสมควรทางธุรกิจ หรือมีความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียง คุณภาพ และมาตรฐานของธุรกิจแฟรนไชส์ ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร
 - 5.3 การห้ามแฟรนไชส์ซีซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ผลิต ผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการรายอื่นที่ขายสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันและราคาถูกกว่า โดยให้ซื้อจากแฟรนไชส์ซอร์หรือจากผู้ผลิตผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
 - 5.4 การห้ามแฟรนไชส์ซีขายลดราคาสำหรับสินค้าที่เน่าเสียง่าย (Perishable Goods) หรือใกล้หมดอายุโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
 - 5.5 การกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันระหว่างแฟรนไชส์ซีโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และนำไปสู่การเลือกปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Discrimination)
 - 5.6 การกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เหมาะสมอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากการรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียง คุณภาพ และมาตรฐานของแฟรนไชส์ซอร์ตามสัญญา

วิเคราะห์มาเป็นแนวทางในการการตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะของประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทย และต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมาย และปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ใน ส่วนความรับผิดชอบของคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกิดจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ใน ส่วนความรับผิดชอบของคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
4. เพื่อเสนอแนวทางแก้ปัญหาที่เกิดจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ใน ส่วนความรับผิดชอบของคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาความเป็นมา แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยศึกษาควบคู่ไปกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม FTC Franchise Rule และ Uniform Commercial Code (U.C.C) ประเทศเกาหลีใต้ตาม Fair Transactions in Franchise Business Act 2002 และประเทศเนเธอร์แลนด์ตาม The Dutch Civil Code และ Commission Regulation (EEC) No 4087/88 เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคู่สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การวิจัยนี้ใช้แนวทางการวิจัยทางกฎหมาย โดยใช้กระบวนการวิจัยเอกสาร (Documentary research) ในการศึกษาและเก็บข้อมูลซึ่งมีขั้นตอนดำเนินการวิจัย ดังนี้

1. เก็บข้อมูลจากทั้งเอกสารชั้นต้นและชั้นรองของประเทศไทย ในส่วนของกฎหมายไทย ได้แก่ ตั๋วบทกฎหมายฉบับต่าง ๆ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการ

แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ อีกทั้งยังมีเอกสารและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์

2. วิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลจากทั้งตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจชี้ขาด ความคิดเห็น แนวทางการตีความและให้เหตุผลของนักนิติศาสตร์ (doctrinal analysis) เพื่อนำเสนอสถานะปัจจุบัน วิเคราะห์ความครอบคลุมของบทบัญญัติกฎหมายฉบับต่าง ๆ ของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์ จากปัญหาในประเด็นสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ และความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการขาดมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

สมมติฐานของการศึกษา

แม้ประเทศไทยจะมีประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์แต่ก็มิได้ครอบคลุมข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งหมดและยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้กับประเด็นที่เกิดขึ้น ซึ่งมีข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้บางประการ เนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างจากลักษณะของสัญญาทั่วไป ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายแฟรนไชส์เฉพาะ เพื่อจะสามารถนำมาบังคับใช้ หรือนำมาเป็นแนวทางบัญญัติกฎหมายแฟรนไชส์เฉพาะของประเทศไทย เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในส่วนของความรับผิดชอบคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าทำสัญญาของธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทย และต่างประเทศ
2. ได้ทราบเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ในส่วนของความรับผิดชอบคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

3. ได้ทราบเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ใน ส่วนความรับผิดชอบของคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

4. ได้ทราบแนวทางแก้ปัญหาที่เกิดจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ใน ส่วนความรับผิดชอบของคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

การศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ โดยได้ศึกษาตั้งแต่ความเป็นมา ลักษณะ และรูปแบบของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ในรูปแบบที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป และแนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ รวมไปถึงทฤษฎีและหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกัปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของคู่สัญญา และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

ความเป็นมาของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น เริ่มมาจากบริษัททำรางรถไฟ คือ บริษัทซิงเกอร์ จำกัด โดยในปี ค.ศ. 1850 ในสหรัฐอเมริกา บริษัท ซิงเกอร์ จำกัด เป็นผู้ให้ความรู้ระบบการค้าปลีกแก่ร้านค้าลูกข่ายเป็นครั้งแรก กล่าวคือ บริษัท ซิงเกอร์ จำกัด ถือเป็นต้นแบบเสมือนแฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) โดยใช้วิธีสร้างเครือข่ายการขายปลีก ด้วยระบบพนักงาน และเป็นตัวแทนจำหน่าย (Dealer) ซึ่งในกลุ่มที่เป็นเครือข่ายจะต้องจ่ายค่าสิทธิ์ในการเป็นผู้จัดจำหน่ายในระดับภูมิภาค แต่อย่างไรก็ตามระบบของบริษัท ซิงเกอร์ นั้น ยังไม่สมบูรณ์ และไม่ประสบความสำเร็จในการกระทำดังกล่าว จนช่วงท้ายทศวรรษที่ 1800 จนถึงต้นศตวรรษ 19 อุตสาหกรรมรถยนต์ ปิมน้ำมัน และผู้ผลิต Pepsi และ Coca-Cola ได้นำระบบของแฟรนไชส์มาปรับใช้ แต่ด้วยสถานการณ์ช่วงนั้นเกิดการขาดแคลนช่องทางการจัดจำหน่ายสินค้า ซึ่งบริษัทดังกล่าวไม่มีทรัพย์สินมากพอที่จะสร้างโรงงานหรือเปิดร้านค้าในจำนวนมาก เพื่อเป็นแหล่งจำหน่ายสินค้าของตน ดังนั้นบริษัทเหล่านี้จึงใช้ระบบ “Product Franchise” เป็นรูปแบบแฟรนไชส์ที่ให้สิทธิในตัวผลิตภัณฑ์หรือเครื่องหมายการค้า เพื่อการผลิตหรือจำหน่ายสินค้านั้น แฟรนไชส์ซอร์ในฐานะผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายรายใหญ่ในผลิตภัณฑ์นั้น ๆ มักจะกำหนดมาตรฐานทางคุณภาพด้านต่างๆ ให้แฟรนไชส์ซีปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และแฟรนไชส์ซีต้องจ่ายค่าธรรมเนียมบางส่วนแก่แฟรนไชส์ซอร์เพื่อรับสิทธิในเครื่องหมายการค้า เช่นตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ เป็นต้น แต่ระบบนี้ก็เริ่มเสื่อมถอยลงในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการเติบโตของระบบ แฟรนไชส์ได้เข้ามาแทนที่ เรียกว่า “Business Format Franchise” หรือ

แฟรนไชส์เต็มรูปแบบ โดยเริ่มระบบดังกล่าวในปี ค.ศ. 1950 เป็นรูปแบบที่แฟรนไชส์ซอร์จะกำหนดระบบของการดำเนินธุรกิจให้ใช้เหมือนกันทั่วโลก ทั้งสินค้า เครื่องหมายการค้า วิธีบริหารระบบการเงิน ระบบงานต่าง ๆ รวมทั้งแผนการตลาด ผู้แฟรนไชส์ซอร์จะได้รับสิทธิในการให้บริการหรือทำการผลิตสินค้าที่มีสูตรหรือส่วนประกอบเฉพาะ หรือ จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ ภายใต้รูปแบบและเครื่องหมายทางการค้าของ แฟรนไชส์ซอร์ โดยแฟรนไชส์ซอร์จะมีการถ่ายทอดระบบและวิธีการดำเนินธุรกิจที่สำเร็จมาแล้ว เพื่อใช้ในการปฏิบัติงาน ให้ผู้ซื้อแฟรนไชส์ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันที่แฟรนไชส์ซอร์เป็นผู้กำหนด เพื่อรักษาภาพลักษณ์และศักยภาพในการแข่งขันทางการตลาดของแฟรนไชส์ซอร์ (มนตรี ศรีวงษ์, 2561) โดยภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาทั้งแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี จะมีการระบุไว้อย่างชัดเจนในสัญญาแฟรนไชส์ โดยยึดถือประโยชน์ร่วมกันทั้งสองฝ่ายอย่างร้านอาหาร Fast Food ที่มีชื่อเสียงหลายแห่ง เช่น KFC , McDonald's หรือ A&W เป็นต้น และรูปแบบแฟรนไชส์แบบ Business Format Franchise หรือ แฟรนไชส์เต็มรูปแบบ นั้นเป็นที่ได้รับความนิยมอย่างมากจนถึงปัจจุบัน (มนตรี ศรีวงษ์, 2561b)

ส่วนประเทศไทยเริ่มประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ซึ่งธุรกิจที่เริ่มใช้รูปแบบแฟรนไชส์เป็นธุรกิจด้านอาหาร และมินิมาร์ท ซึ่งในระยะเริ่มต้นที่มีรูปแบบแฟรนไชส์เข้ามาจะพบเจอปัญหาในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ซึ่งมักให้แฟรนไชส์ซีเป็นผู้ลงทุน ที่เน้นทำธุรกิจแบบซื้อเพื่อการลงทุน หรือก็คือรูปแบบ Product Franchise แต่อย่างไรก็ดี การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยได้รับความนิยมในหมู่คนไทยที่อยากเริ่มต้นธุรกิจอีกครั้ง อาจเป็นเพราะรัฐบาล รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้การสนับสนุนและส่งเสริมการประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์อย่างต่อเนื่อง หนาตาต่างๆ ก็เข้ามาสนับสนุนสินเชื่อ โดยจะพบว่ามีการเกิดขึ้น และการปิดกิจการลง ส่งผลให้ปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนธุรกิจแฟรนไชส์ประมาณ 537 กิจการ ส่วนใหญ่เป็นแฟรนไชส์อาหาร เครื่องดื่มและไอศกรีม การศึกษา และบริการ เป็นต้น (มนตรี ศรีวงษ์, 2561a)

เมื่อการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยมีแนวโน้มเติบโตอย่างต่อเนื่อง ทั้งจากการประกอบธุรกิจภายในและต่างประเทศ จึงทำให้ธุรกิจแฟรนไชส์เข้ามามีบทบาทในการดำรงชีวิตของทุกคน แต่การทำธุรกิจแฟรนไชส์ยังไม่มีกฎหมายบังคับโดยตรง ซึ่งประเด็นที่ต้องพิจารณาในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ ได้แก่ การให้สิทธิในส่วนของการครอบครองสินค้าและบริการ การบริหารจัดการและการจัดจำหน่ายทั้งหมดในมือของผู้ที่ได้รับกรรมสิทธิ์โดยชอบธรรม เริ่มตั้งแต่ผู้ประกอบการแฟรนไชส์ที่พยายามขยายการเติบโตของธุรกิจให้มากที่สุด โดยการออกขายสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาตรวมทั้งขายชื่อของกิจการและระบบการทำงานให้ผู้อื่น โดยมีแบบแผนในการจัดการไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการขยายตลาดและช่องทางการจัดจำหน่ายของธุรกิจผ่านผู้ประกอบการอิสระ โดย แฟรนไชส์ซอร์จะให้สิทธิเครื่องหมายการค้าและวิธีการในการทำธุรกิจที่จะถ่ายทอดให้ในรูปแบบของการทำงานทั้งหมด เช่น ระบบการผลิต ระบบการขาย ระบบการบริหารการตลาด เพื่อที่จะให้รูปแบบวิธีดำเนินธุรกิจในทุก ๆ สาขาให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกันตามต้นแบบของแฟรนไชส์ซอร์ (วิลาสินี สิทธิโสภณ, 2562)

ข้อดีและข้อเสียในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ข้อดีในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

1. ลดความเสี่ยง เป็นการซื้อความสำเร็จจากแฟรนไชส์ซอร์ที่ประสบความสำเร็จ และนำมาบริหารให้เหมือนกับเป็นเจ้าของกิจการแฟรนไชส์นั้น ๆ หากได้มีการศึกษาและทำความเข้าใจในธุรกิจแฟรนไชส์นั้นอย่างดีแล้ว ก็เป็นการลดความเสี่ยงไปได้มาก
2. ได้ประโยชน์จากเครื่องหมายการค้า คือ การได้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์นั้น ๆ หรือหนังสือรับรองมาตรฐานต่าง ๆ ซึ่งแฟรนไชส์ซี ก็จะได้รับมาใช้ประกอบกิจการโดยอัตโนมัติ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและน่าเชื่อถือให้กับผู้บริโภค
3. ประหยัดเงินและเวลา เพราะไม่ต้องเสียเวลาในการศึกษาหาข้อมูล และลดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการซื้อวัตถุดิบ อุปกรณ์ และต้นทุนอื่น ๆ
4. การสนับสนุนและการควบคุม แฟรนไชส์ซีจะได้รับการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ เช่น การอบรม การสนับสนุนด้านการตลาด การโฆษณา และมีการควบคุม เพื่อจะช่วยให้แฟรนไชส์ซีประกอบธุรกิจให้ได้ตามมาตรฐาน
5. การแบ่งปันผลประโยชน์ แฟรนไชส์ซียังคงความเป็นเจ้าของกิจการ ซึ่งสามารถเข้าไปมีส่วนแบ่งปันผลประโยชน์ที่แฟรนไชส์ซอร์มีอยู่

ข้อเสียในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

1. มีขีดจำกัด ขาดความอิสระ เพื่อให้ธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ๆ มีมาตรฐานเดียวกัน ทำให้จำเป็นต้องมีการควบคุมงานต่าง ๆ ซึ่งแฟรนไชส์ซีจะต้องปฏิบัติตามนโยบาย หรือระบบที่แฟรนไชส์ซอร์เป็นผู้กำหนด
2. เงินทุนและการชำระค่าตอบแทน เงินทุนที่ใช้ในช่วงแรกมักจะมีค่าใช้จ่ายหลายอย่าง เนื่องจากเป็นการซื้อความรู้ หรือระบบของแฟรนไชส์ซอร์ อีกทั้งแฟรนไชส์ซีต้องเสียค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ เช่น ค่า royalties ค่าธรรมเนียมการตลาด หรือค่าการจำหน่ายสินค้าและบริการต่าง ๆ

3. มีโอกาสถูกยกเลิกสัญญา หากไม่ประพฤติปฏิบัติตามกฎระเบียบในเอกสารสัญญาที่ตกลงกัน แพรนไฮส์ซอร์มีสิทธิ์ที่จะยกเลิกสัญญากับแพรนไฮส์ซีได้ ถือเป็นกรยกเลิกสิทธิและปิดกิจการสาขาแพรนไฮส์ซีนั้น (เก้าแก่แมน, 2563)

ความสัมพันธ์ในการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์

1. ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแพรนไฮส์

1.1 สถานะของบุคคล การประกอบธุรกิจแพรนไฮส์เป็นธุรกิจในรูปแบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่แพรนไฮส์ซอร์และแพรนไฮส์ซีมีสถานะบุคคลแยกจากกันโดยเด็ดขาด เนื่องจากแพรนไฮส์จะอนุญาตให้แพรนไฮส์ซีใช้เครื่องหมายการค้าและระบบของแพรนไฮส์ซอร์ แต่ในส่วนผลกำไรหรือขาดทุนที่เกิดขึ้นจะเป็นของแพรนไฮส์ซี (สมชาย รัตนชื่อสกุล, 2561)

1.2. นิติสัมพันธ์ เนื่องด้วยแพรนไฮส์ซอร์และแพรนไฮส์ซีมีการทำสัญญาแพรนไฮส์ซีขึ้นทำให้เกิด นิติสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่าย ทำให้ทั้งสองฝ่ายเป็นคู่สัญญาตามสัญญาแพรนไฮส์ และสัญญาแพรนไฮส์มักนิยมทำในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป ทำให้แพรนไฮส์ซอร์มีการกำกับการทำธุรกิจแพรนไฮส์อย่างชัดเจน แต่ยังมีคามยืดหยุ่นในการทำธุรกิจไปพร้อมกันด้วย ดังนั้น สัญญาแพรนไฮส์ จึงนิยมระบุเงื่อนไขประเภทที่เรียก “ข้อสัญญาตกลงว่าจะตกลง” (Agree to agree terms) ซึ่งอาจทำให้แพรนไฮส์ซอร์เอาเปรียบแพรนไฮส์ซีได้ (สมชาย รัตนชื่อสกุล, 2558)

1.3 หน้าที่ของแพรนไฮส์ซอร์และแพรนไฮส์ซี

สิทธิและหน้าที่ของแพรนไฮส์ซอร์

1. ถ่ายทอดรูปแบบของระบบแพรนไฮส์ เช่น กระบวนการในการผลิตกรรมวิธีในการผลิต การเลือกวัตถุดิบ การบริหาร และการบริการให้แก่แพรนไฮส์ซี เพื่อให้มาตรฐานของแพรนไฮส์ซีมีมาตรฐานเดียวกัน

2. ส่งเสริม สนับสนุน และให้ความช่วยเหลือแก่แพรนไฮส์ซี เช่น การฝึกอบรม การคัดเลือกสถานที่ประกอบการ การให้คำปรึกษาต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์

สิทธิและหน้าที่ของแพรนไฮส์ซี

1. ได้รับอนุญาตในการประกอบธุรกิจภายใต้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของแพรนไฮส์ซอร์

2. มีหน้าที่ต้องดำเนินธุรกิจ กระบวนการผลิตสินค้า และบริการ ตามเจตนารมณ์ของแพรนไฮส์ซอร์ และยอมรับความเหลือของแพรนไฮส์ซอร์

3. จ่ายค่าธรรมเนียม และค่าสิทธิต่าง ๆ ตามที่ได้ตกลงไว้ตามสัญญาแฟรนไชส์

4. รักษาความลับทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ (ภาคjit อธิธิวิกุล, 2561)

2. ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแฟรนไชส์ต่อบุคคลภายนอก

การที่ดำเนินธุรกิจภายใต้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ในรูปแบบธุรกิจเดียวกัน การตกแต่งร้านเป็นอย่างเดียวกัน หรือเครื่องแบบของพนักงานที่เหมือนกันนั้น ผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการจะไม่คำนึงถึงความสำคัญว่าแต่ละสาขาจะมีเจ้าของต่างกันหรือไม่ แต่ผู้บริโภคจะรู้ถึงมาตรฐานในการเข้ารับบริการว่ามีคุณภาพและจำหน่ายราคาที่เหมาะสม

ซึ่งการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีเป็นพันธมิตรในทางธุรกิจ (Business partners) และต่างฝ่ายต่างได้รับประโยชน์จากการประกอบธุรกิจ (Win-Win business Model) รูปแบบนี้ ดังนั้นแฟรนไชส์ซีเสมือนเป็นผู้เริ่มประกอบทำธุรกิจตัวเอง แต่จะได้รับการถ่ายทอดวิธีการทำธุรกิจและชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงประสบการณ์จากแฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งแฟรนไชส์ซีต้องจ่ายค่าตอบแทนค่าสิทธิ (Royalty fee) ซึ่งเป็นส่วนแบ่งจากยอดขายให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ ส่วนกำไรที่เหลือทั้งหมดก็จะตกแก่แฟรนไชส์ซี (สมชาย รัตนชื้อสกุล, 2561)

เมื่อแฟรนไชส์ซีทำธุรกิจเพื่อประโยชน์ของตน เมื่อเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก แฟรนไชส์ซีต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงลำพัง แต่ถ้าแฟรนไชส์ซอร์เข้าไปเกี่ยวข้องกับ การประกอบธุรกิจของแฟรนไชส์ซีจนแฟรนไชส์ซีเข้าลักษณะเป็นตัวแทนของแฟรนไชส์ซอร์ แล้วการกระทำของแฟรนไชส์ซีนั้นเป็นการละเมิดต่อบุคคลภายนอก แฟรนไชส์ซอร์ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการด้วย (จารุวรรณ วรรณโสภา, 2558)

แนวคิดและรูปแบบการทำธุรกิจแฟรนไชส์แฟรนไชส์

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่แพร่หลายในปัจจุบัน โดยผู้ที่เป็นเจ้าของธุรกิจ หรืออีกชื่อเรียกว่า “แฟรนไชส์ซอร์” (Franchisor) มีความประสงค์จะขยายธุรกิจออกไปเป็นวงกว้าง และคาดหวังได้รับค่าตอบแทนที่มากขึ้น ในขณะที่เดียวกันนั้นผู้เข้าร่วมประกอบธุรกิจ หรือผู้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจ โดยอาจเรียกว่า “แฟรนไชส์ซี” (Franchisee) ก็คาดหวังส่วนแบ่งกำไรจากสินค้า หรือบริการจากแฟรนไชส์ซอร์ และสิ่งสำคัญในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คือ สัญลักษณ์ เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการของแฟรนไชส์ซอร์ กล่าวคือ เมื่อแฟรนไชส์ซอร์ได้ทำสัญญากับ แฟรนไชส์ซีแล้ว ในส่วนสัญญลักษณ์ เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการนั้นจะต้องใช้ควบคู่ไปกับการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์นั้นๆ ด้วย (สุวรรณ ฉันทศิริ, 2552)

ซึ่งรูปแบบของธุรกิจแฟรนไชส์สามารถแบ่งออกได้ 3 ประเภท ได้แก่

1. Product and Brand Franchising คือ การที่ผู้ผลิตสินค้าให้สิทธิบุคคลอื่นในการขายสินค้าที่ตนเองผลิตขึ้น รวมถึงการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ อีกทั้งเป็นการให้สิทธิในการให้บริการ หรือทำการผลิตสินค้าที่มีสูตรหรือส่วนประกอบเฉพาะ ซึ่งแฟรนไชส์ซีจะได้รับประโยชน์จากชื่อเสียงทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งในรูปแบบของแฟรนไชส์นี้จะเป็นการวิธีการในลักษณะของตัวแทนการจำหน่าย โดยแฟรนไชส์ซอร์จะทำการแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กรให้มีอำนาจในการสินค้าภายใต้ชื่อทางการค้า และแฟรนไชส์ซีจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนดไว้ เช่น บริษัทที่เกี่ยวกับธุรกิจขายน้ำอัดลม เช่น Coca-Cola หรือ Pepsi เป็นต้น

2. Business Format Franchising คือ การให้สิทธิบุคคลอื่นในการดำเนินธุรกิจเพื่อขายสินค้าหรือบริการโดยใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งมีการถ่ายทอดในระบบและวิธีดำเนินธุรกิจแบบมีมาตรฐาน ซึ่งจะมีคู่มือประกอบเพื่อให้แฟรนไชส์ซีปฏิบัติงานตามแบบทุกกระบวนการ กล่าวคือ เป็นการให้แฟรนไชส์ซอร์จัดหาสินค้าที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ๆ ให้แก่แฟรนไชส์ซีตั้งแต่ต้นและทำการควบคุมการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ อาจเรียกได้ว่า “แฟรนไชส์ชุด” เช่น KFC, McDonald เป็นต้น

3. Conversion Franchising คือ รูปแบบที่ได้รับการพัฒนามาจาก Business Format Franchising โดยที่ออกแบบเพื่อเปลี่ยนร้านค้าที่เป็นอิสระให้เข้ามาอยู่ในระบบแฟรนไชส์ โดยใช้เครื่องหมายการค้า และได้รับประโยชน์ในการใช้ชื่อที่เป็นทางการ และทำโฆษณาาร่วมกัน เช่น ธุรกิจโรงแรม OYO เป็นต้น (นิมิตร วงศ์จักร, 2548) รูปแบบนี้สามารถแบ่งประเภทได้ 3 ประเภท ได้แก่

1. ลักษณะการดำเนินงานของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คือ ระบบธุรกิจที่ประกอบไปด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. การกำหนดระยะเวลาของสัญญา คือ การกำหนดระยะเวลาของสัญญาแฟรนไชส์ ซึ่งมีผลใช้บังคับกับแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี โดยปกติสัญญาแฟรนไชส์กำหนดอายุสัญญานานเท่าใด ค่าใช้จ่ายในการซื้อแฟรนไชส์จะสูงขึ้น และเงื่อนไขการต่อสัญญามักจะมีการระบุไว้ในสัญญาชัดเจน บางกรณีแฟรนไชส์อาจจะอนุญาตให้แฟรนไชส์ซีต่อสัญญาโดยมีระยะเวลาเท่าเดิมและไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม แต่การต่อสัญญาใหม่ของบางแฟรนไชส์อาจมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมด้วย

2. ค่าธรรมเนียมเริ่มต้น คือ ค่าใช้จ่ายที่แฟรนไชส์ซีจะต้องให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ เพื่อให้ได้ซึ่งสิทธิในการประกอบธุรกิจหรือเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์นั้น ๆ ในระยะเวลาตามที่สัญญา กำหนด ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าวแฟรนไชส์ซอร์จะถ่ายทอดวิทยาการในการทำธุรกิจทุกอย่างให้แก่แฟรนไชส์ซี รวมไปถึงการช่วยเหลือในการเริ่มต้นการประกอบธุรกิจ

3. ค่าธรรมเนียมการจัดการ คือ ค่าใช้จ่ายระหว่างดำเนินกิจการ ซึ่งแฟรนไชส์ซีจะชำระให้แก่แฟรนไชส์ซอร์เป็นรายเดือนโดยคำนวณจากผลประกอบการของแต่ละเดือน (ฐานกรณ์ ฤชุนัย, 2561)

ในระบบแฟรนไชส์นั้น มีค่าใช้จ่ายต่อเนื่องเพิ่มเติม ซึ่งมีหัวใจสำคัญของระบบแฟรนไชส์ คือ ค่ารอยัลตี้ (Royalty fee) หรือ ค่าสิทธิ ซึ่งจะเก็บเป็นเปอร์เซ็นต์จากยอดขาย และค่าการตลาด (Marketing and Advertisement Fee) เป็นค่าใช้จ่ายในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ เพื่อสร้างชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับให้แฟรนไชส์ซี ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้จะมีการเรียกเก็บแตกต่างกันตามธุรกิจแฟรนไชส์ (ค่า Royalty Fee คืออะไร?, ม.ป.ป.)

2. ลักษณะของสัญญาแฟรนไชส์

สัญญามีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. สัญญาเป็นนิติกรรมซึ่งมีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งคือผู้แสดงเจตนาโดยเสนอที่จะทำสัญญาและอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ที่ตอบรับคำเสนอของผู้เสนอ

2. การแสดงเจตนาของทั้งสองฝ่าย ต้องถูกต้องตรงกันจึงจะเกิดสัญญาขึ้นได้

3. การแสดงเจตนาของบุคคลในสัญญาต้องก่อให้เกิดผลผูกพันถูกต้องตามกฎหมาย (ศักดิ์ สนองชาติ, 2551)

สรุปได้ว่า สัญญา คือ นิติกรรมชนิดหนึ่ง ซึ่งมีบุคคลสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นมากตกลงกัน โดยมีการแสดงเจตนาเสนอและสนองต้องตรงกัน และการแสดงเจตนาต้องก่อให้เกิดผลผูกพันถูกต้องตามกฎหมาย จึงก่อให้เกิดเป็นสัญญา

ส่วนความหมายของสัญญาแฟรนไชส์นั้น ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... และแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นไม่ได้มีคำนิยามความหมายของสัญญาแฟรนไชส์ไว้ ดังนั้นจึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้มีการบัญญัติไว้ว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”*

ฉันทฎา จันทรแก้ว (2561) ได้ให้ความหมายของสัญญาแฟรนไชส์ไว้ว่า การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยสิ่งสำคัญคือ “สัญญา” เนื่องจากเป็นสิ่งที่กำหนดรายละเอียดในทุกประเด็น รวมถึงขั้นตอนการดำเนินธุรกิจ สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบที่แฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีมีต่อกัน จึงเป็นสิ่งที่แฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีต้องให้ความสำคัญ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149

มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะเจาะจง จึงทำให้การทำสัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาที่มีความยุ่งยากซับซ้อนกว่าสัญญาอื่น เนื่องจากลักษณะของธุรกิจแฟรนไชส์มีความซับซ้อนและละเอียดมากกว่าธุรกิจแบบอื่น และยังมีความแตกต่างในเรื่องความสัมพันธ์ของคู่สัญญา และแฟรนไชส์ซอร์จะต้องดูแลให้ความช่วยเหลือตลอดระยะเวลาของสัญญาแฟรนไชส์ ดังนั้น สัญญาแฟรนไชส์จึงเป็นตัวกำหนดสิทธิหน้าที่ของที่แฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีให้เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันทั้งระบบ สิทธิของแฟรนไชส์ซอร์เริ่มต้นขึ้นเมื่อสัญญาแฟรนไชส์มีผลใช้บังคับ ส่วนแฟรนไชส์ซีต้องปฏิบัติตามสัญญาตามระยะเวลาที่กำหนด

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม(Fair Franchise Transactions Act) ของประเทศเกาหลีใต้ได้มีการบัญญัติในมาตรา 2* ไว้ว่า สัญญาแฟรนไชส์ หมายถึง เอกสารที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีในการปฏิบัติตามรายละเอียดและเงื่อนไขของแฟรนไชส์

เมื่อนำกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญาพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า สัญญาแฟรนไชส์ หมายถึง สัญญารูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีคู่สัญญา คือ แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี โดยแฟรนไชส์ซอร์ผู้อนุญาตให้แฟรนไชส์ซีใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า รูปแบบการดำเนินงาน ทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ และแฟรนไชส์ซอร์ต้องควบคุม หรือแนะนำ และในสัญญาแฟรนไชส์นั้น ข้อตกลงจะกำหนดให้แฟรนไชส์ซีต้องจ่ายค่าธรรมเนียม และส่วนแบ่งรายได้ทั้งหมดหรือค่าสิทธิและค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ อีกทั้งมีกำหนดถึงสิทธิ และหน้าที่ของคู่สัญญาแฟรนไชส์

สัญญาแฟรนไชส์ในปัจจุบันมักจะถูกทำขึ้นในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป โดยมีนิยามความไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ว่า “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน**

โดยการทำสัญญาแฟรนไชส์ในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปนั้น สถานะของผู้ร่างสัญญา ซึ่งในกรณีสัญญาแฟรนไชส์นี้ คือ แฟรนไชส์ซอร์ จะมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง คือ แฟรนไชส์ซี กล่าวได้ว่า แฟรนไชส์ซีไม่ได้อยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองได้ จึงส่งผลให้สัญญาแฟรนไชส์ในลักษณะสัญญาสำเร็จรูปนั้นเกิดความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา

3. การเลิกสัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญา

* Fair Franchise Transactions Act Article 2: For the purposes of this Act, the terms used herein are defined as follows:

(9.) “Franchise Agreement” means a document that sets forth the rights and obligations of Franchiser and/or Franchisee in respect of the specific details and conditions of a Franchise.

** พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3

การเลิกสัญญา นั้น เป็นการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำให้สัญญาก็กเป็นอันระงับสิ้นไป และมีผลเป็นการเพิกถอนนิติสัมพันธ์ทั้งหมดที่เกิดจากสัญญานั้นย้อนหลังไปถึงวาระแรกที่ทำสัญญากัน ดังนั้น การเลิกสัญญาโดยทั่วไปย่อมมีผลทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม*** โดยสามารถเกิดได้สองกรณี คือ

การเลิกสัญญาโดยเจตนาฝ่ายเดียว เกิดจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญาเพียงฝ่ายเดียว โดยสิทธิการเลิกสัญญาจะเกิดขึ้นโดยข้อสัญญา หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ได้* พิจารณาได้ดังนี้

1. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา หมายความว่า เฉพาะสิทธิเลิกสัญญาที่ได้กำหนดไว้แต่เดิมในสัญญา ซึ่งไม่ใช่การทำความตกลงขึ้นใหม่เพื่อเลิกสัญญาที่ทำกันไว้ เช่น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ (พวงผกา บุญโสภาคย์ และ ประสาน บุญโสภาคย์, 2521)

2. สิทธิการเลิกสัญญาโดยบัญญัติของกฎหมาย มีด้วยกัน 3 กรณี ได้แก่

1. กรณีทั่วไป คือ กรณีที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่มีสาระสำคัญหรือหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ซึ่งการบอกเลิกสัญญาในกรณีนี้ มี 2 ขั้นตอนคือ

- ต้องบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้โดยกำหนดเวลาพอสมควร
- เมื่อครบกำหนดเวลาแล้วไม่ชำระหนี้ ต้องบอกเลิกสัญญาอีกครั้งหนึ่ง

2. กรณีกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ เป็นกรณีที่บัญญัติไว้ให้เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที กล่าวคือ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามสัญญานั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญาจะสำเร็จได้ก็โดยการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้ถูกต้องตรงตามเวลาหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และกำหนดเวลาหรือระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้แล้วนั้นได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มี การชำระหนี้จากลูกหนี้ กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องไปเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้ขึ้นอีกครั้งหนึ่ง

3. การบอกเลิกสัญญาเพราะการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยอันโทษลูกหนี้ได้ การที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยจะต้องเป็นกรณีที่การชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะโทษลูกหนี้ได้ กล่าวคือ ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยไม่ใช้ความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา(พวงผกา บุญโสภาคย์ และ ประสาน บุญโสภาคย์, 2548)

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386

โดยร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... ได้มีการกำหนดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาแฟรนไชส์ไว้ว่า ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ไม่ได้เปิดเผยข้อมูลใน 60 วันหลังจากมีการตกลงทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซีมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้และมีสิทธิในการรับเงินค่าธรรมเนียบคืนทั้งหมด รวมถึงไม่ได้ตัดสิทธิแฟรนไชส์ซีเรียกร้องค่าเสียหายกับแฟรนไชส์ซอร์ได้อีก*

ดังนั้น การบอกเลิกสัญญาเป็นการทำนิติกรรมรูปแบบหนึ่ง เมื่อร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... ไม่ได้บัญญัติถึงผลของการบอกเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 มาบังคับใช้ และผลของการเลิกสัญญาจะทำให้สัญญาระงับสิ้นไป

การเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น คือ ผลของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มี 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. ข้อสัญญาที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับทั้งหมด คือ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาที่มีอำนาจน้อยกว่าที่ให้ไว้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย ในการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งในลักษณะนี้จะเป็นการถูกกำหนดไว้เพียงความยินยอมให้ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ โดยคู่สัญญาไม่มีนิติสัมพันธ์ในลักษณะอื่น ๆ มาก่อนหน้า จึงทำให้สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีนิติสัมพันธ์หลักมาก่อน หรือไม่มีข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ รวมอยู่ ดังนั้นสัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ทั้งหมด

2. ข้อสัญญาที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับบางส่วน

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นความตกลงของคู่สัญญาที่มีอำนาจน้อยกว่าที่ให้ไว้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย ในการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญามีนิติสัมพันธ์อื่น ๆ กันมาก่อนหรือในข้อสัญญาที่มีข้อสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมอยู่ด้วย และในสัญญานั้นได้กำหนดข้อสัญญาของคู่สัญญาที่มีอำนาจน้อยกว่าไว้รวมอยู่ด้วย ซึ่งส่งผลให้ของข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวไม่มีผลบังคับเฉพาะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น ส่วนข้อสัญญาอื่น ๆ ในสัญญายังคงมีผลบังคับได้ตามที่คู่สัญญาต่อไปได้ (สุทธาวาลย์ อ่อนน้อม, 2557)

ผู้วิจัยพิจารณาว่า ถ้าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมถูกระบุอยู่ในสัญญา และมีข้อสัญญาที่เป็นธรรมอื่น ๆ ระบุรวมอยู่ด้วยในสัญญาดังกล่าว จะสามารถพิจารณาแยกข้อสัญญาที่เป็นธรรมอื่น ๆ ออกจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการบัญญัติไว้ว่า ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะนิติกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าคู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่

* ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ...

เป็นโมฆะได้** ดังนั้น ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่สร้างขึ้นเป็นการยกเว้น หรือจำกัด ความรับผิดชอบที่ระบุขึ้นเพิ่มเติมเท่านั้น ซึ่งข้อสัญญาเหล่านี้ไม่ได้กระทบต่อวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งที่จะมีผลโดยตรง ต่อความสมบูรณ์ของสัญญานั้น ฉะนั้นแล้ว คู่สัญญามีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจาก ส่วนที่เป็นโมฆะ กล่าวได้ว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงสามารถแยกออกจากข้อสัญญาที่เป็นธรรม อื่น ๆ ในสัญญาได้

หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสัญญาแฟรนไชส์

การทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น ส่วนใหญ่มีอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) เพื่อให้แฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเข้าทำ สัญญาแฟรนไชส์ แต่ในทางปฏิบัติแฟรนไชส์ซอร์มักมีการเอาเปรียบโดยการกำหนดเงื่อนไขของ ข้อสัญญาไว้ก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป เป็นเหตุให้ แฟรนไชส์ซีไม่สามารถเข้าทำสัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเนื่องจาก ไม่สามารถต่อรอง ในการเข้าทำสัญญาได้ อีกทั้งแฟรนไชส์ซอร์บางรายปกปิดข้อมูลความเป็นจริงของธุรกิจแฟรนไชส์ บางส่วนที่อาจส่งผลกระทบต่อแฟรนไชส์ซีในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา (อานิตยา มาบัว, 2564) ซึ่งแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ มีหลักการสำคัญ ดังนี้

1. หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

เป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าทำสัญญา ซึ่งมีพื้นฐานจากการตกลงร่วมใจผูก นิติสัมพันธ์ระหว่างกันด้วยความสมัครใจ ปราศจากการบังคับข่มขู่ ฉ้อฉลหลอกลวง หรือทำให้สำคัญ ผิดในสาระสำคัญของนิติกรรมหรือทำให้สำคัญผิดในคุณสมบัติในทรัพย์สินหรือบุคคล ทำให้การแสดง เจตนาทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาเป็นการใช้สิทธิเลือกโดยอิสระ ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาเกิดขึ้นโดย อิสระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว เมื่อเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้น ก็บังคับไปตามสัญญาที่ได้ตกลงกัน แต่ ทว่าหลักการดังกล่าวก็มีเงื่อนไขว่า สัญญาดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้หากตกลงกันทำสัญญาในลักษณะที่ขัดกับเงื่อนไขทางกฎหมาย ดังกล่าว ผลคือสัญญานั้นเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และศาล ก็ไม่มีหน้าที่เข้าไปแทรกแซง เช่น การยกเลิกเพิกถอนการใช้อิสระในการทำสัญญาโดยชอบ อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยนั้น ศาลจะมีอำนาจเข้าแทรกแซงการทำสัญญาบางอย่างที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มี อำนาจในการต่อรองน้อยกว่าเสียเปรียบได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมารองรับการกระทำ และวางเงื่อนไขเพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคม อันถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษที่สามารถนำ มา ยกเว้นหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 (ดวงเด่น นาคสีหราช, 2555)

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 173

2. หลักสุจริต

เป็นหลักที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานสำคัญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” โดยเป็นหลักที่มองถึงการให้ความเป็นจริงในข้อเท็จจริงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งควรจะรับรู้ เช่น ในการเจรจานั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้บอกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจุดประสงค์ของการที่เจรจากัน โดยหวังว่าคู่สัญญานั้นจะเข้ามาทำสัญญาและทราบว่า ถ้าหากคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้รู้ถึงข้อเท็จจริงนี้ก็肯定不会เข้าทำสัญญาเป็นแน่แท้ จึงจำเป็นที่จะต้องปกปิดเอาไว้ ด้วยเหตุนี้ หลักการนี้สามารถที่จะนำมาปรับใช้ในขั้นตอนก่อนสัญญาหรือขั้นตอนการก่อให้เกิดสัญญาได้ เพราะถือว่าแม้สัญญาจะยังไม่เกิด หรือหนี้ตามสัญญาจะยังไม่เกิด แต่คู่สัญญามีหน้าที่ต่อกันแล้วโดยที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต (อานิตยา มาบัว, 2564)

3. หลักความไว้นใจ

เป็นหลักที่เกิดขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้รับการแสดงเจตนาโดยที่สุจริตไม่รู้ว่าการแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้น ตรงกับเจตนาภายในหรือไม่ ดังนั้นหลักการนี้จึงเป็นหลักการที่ปฏิเสธทฤษฎีเจตนาภายใน กล่าวคือ เมื่อการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาภายใน ถ้าคู่สัญญาที่รับการแสดงเจตนาไม่ทราบหรือไม่อาจทราบได้ หลักการนี้จะเข้าคุ้มครองผู้รับการแสดงเจตนาที่ได้ให้ความไว้วางใจในเจตนาของผู้แสดงเจตนา (ยุวดี อินทร์สุพัตรา, 2558) อีกทั้งยังเป็นหลักที่ไปวางกรอบหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อเป็นหลักที่กำหนดไว้ว่าตัวผู้ที่จะมาเป็นคู่สัญญานั้นไม่กระทำตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา จนเป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับผลเสียหายก่อนที่จะมีการทำสัญญาเกิดขึ้น เช่น ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนำเอาความลับของอีกฝ่ายไปบอกกล่าวแก่บุคคลภายนอก เป็นต้น (จัฐญา จันทร์แก้ว, 2561)

4. หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา

หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญานั้นเป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เข้าทำสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยไม่ได้ปฏิบัติตามหลักสุจริต ซึ่งสังเกตได้ว่าความรับผิดชอบก่อนเกิดสัญญานั้นจะต้องเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนสัญญาจะสมบูรณ์ ดังนั้นเมื่อสัญญายังไม่เกิดขึ้น จึงยังไม่มีผลทางกฎหมาย และหากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อสัญญาที่เกิดขึ้น จึงสรุปได้ว่า หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาจึงมิใช่ความรับผิดชอบตามสัญญาเพราะอาจยังไม่เกิดขึ้นก็ได้

หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญายังมีบ่อเกิดมาจากข้อตกลงของสัญญา จากการใช้หลักเสรีภาพของคู่สัญญาตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นหากการที่เข้าเจรจาในการทำสัญญานั้นไม่สำเร็จเพราะเกิดจากความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายก็สามารถที่จะเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่กระทำความผิดนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นนั้นได้ (อานิตยา มาบัว, 2564) กล่าวคือ ความผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่กำลังเจรจาเข้าทำสัญญาอันเป็นความผิด

ที่เกิดขึ้นด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของคู่สัญญาที่กระทำความผิดนั้น รวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ (อานนท์ ศรีบุญโรจน์, 2564) เช่น ค่าเสียเวลา ค่าเสียโอกาส หรือค่าใช้จ่ายที่ไม่ควรต้องเสีย หรือความรับผิดในลักษณะอื่น เป็นต้น

ขอบเขตความรับผิดของสัญญาแพนไซส์

1. สัญญาแพนไซส์กับสัญญาตัวแทน

หากแพนไซส์ซอร์เข้าใช้อำนาจควบคุมเกินกว่าความจำเป็นในการรักษาผลประโยชน์ก็อาจมีความเป็นตัวแทนเกิดขึ้นได้ ซึ่งการใช้สัญญาแพนไซส์หรือสัญญาตัวแทนนั้นเป็นการช่วยขยายธุรกิจได้เร็วขึ้น เพิ่มยอดขายได้มากขึ้น โดยแพนไซส์ซอร์ไม่ต้องหาเงินลงทุนขยายตลาดด้วยตัวเอง อย่างไรก็ตามสัญญาแพนไซส์กับสัญญาตัวแทนนั้นมีลักษณะที่คล้ายกัน แต่ก็มีแตกต่างกันตรงที่สัญญาแพนไซส์จะจำหน่ายได้เฉพาะสินค้าของแพนไซส์ซอร์เท่านั้น แต่สัญญาตัวแทนอาจจำหน่ายสินค้าที่เหมือนกัน แต่แตกต่างกันไปก็ได้ ยกเว้นแต่มีการเข้าทำสัญญาแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว เช่น ผู้แทนจำหน่ายรถยนต์ จะจำหน่ายรถยนต์เพียงยี่ห้อเดียวเท่านั้น (กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม, 2560)

2. สัญญาแพนไซส์กับสัญญาหุ้นส่วน

สัญญาแพนไซส์มีลักษณะของความเป็นหุ้นส่วน เพราะการเริ่มธุรกิจแพนไซส์หรือการห้างหุ้นส่วนนั้นจะมีการนำสิ่งหนึ่งสิ่งใดมาลงทุนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1026 ดังนั้นเมื่อสัญญาแพนไซส์นำเงินทุนดังกล่าวมาดำเนินการต่อเนื่องจนจัดระบบได้จึงมีรูปแบบคล้ายสัญญาหุ้นส่วน อีกทั้ง สัญญาแพนไซส์กับสัญญาหุ้นส่วนมีลักษณะที่คล้ายกันในบางประการ คือ วิธีการดำเนินการของทั้งสองเป็นการร่วมต่อการทำให้ผลประกอบการเป็นไปในทางที่ดีเพื่อทำให้การลงทุนนั้นคุ้มค่าด้วย (พิรพงษ์ กิติเวชโกศาวัฒน์, 2555)

3. สัญญาแพนไซส์กับสัญญาจ้างแรงงาน

แพนไซส์นั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับความสัมพันธ์แบบนายจ้างและลูกจ้าง ดังนั้น แพนไซส์ซอร์ที่เปรียบเสมือนนายจ้างจะต้องมีหน้าที่ภายใต้กฎหมายแรงงาน และรับผิดชอบบุคคลภายนอกในการกระทำที่แพนไซส์ซอร์ได้กระทำ เว้นแต่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นในสัญญาขณะทำสัญญาแพนไซส์ (ฉัฐญา จันทรแก้ว, 2561) กล่าวคือ เมื่อแพนไซส์ซอร์ได้ทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกแพนไซส์ซอร์ต้องร่วมรับผิดกับแพนไซส์ซอร์ด้วยตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. สัญญาแฟรนไชส์กับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

สัญญาแฟรนไชส์ถือว่าเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทหนึ่ง โดยการดำเนินการแฟรนไชส์จะมีลักษณะเป็นการรวมสิทธิในการดำเนินการธุรกิจที่ให้มาเป็นชุด กล่าวคือเป็นการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้าแล้ว ยังรวมไปถึงรูปแบบการประกอบธุรกิจ แฟรนไชส์ ความลับทางการค้า และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ (ถวิลวงค์ ภาวะพิงค์, 2535) โดยรายละเอียดของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นจะแตกต่างกันไปตามลักษณะของธุรกิจ แต่อย่างไรก็ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะอยู่บนรากฐานของเครื่องหมายการค้า สามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังต่อไปนี้

1. สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด คือ การตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิในพื้นที่ที่กำหนดไว้ โดยที่บุคคลอื่นจะไม่มีสิทธิมาดำเนินการแข่งขันในพื้นที่ดังกล่าวได้อีก รวมถึงผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิด้วย ดังนั้นผู้รับสิทธิดังกล่าวสามารถใช้ประโยชน์ตามที่ได้รับอนุญาต ยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับมาตรฐานหรือคุณภาพสินค้าเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของธุรกิจแฟรนไชส์นั้น

2. สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาด คือ สัญญาที่ไม่จำกัดสิทธิของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิได้เช่นกัน ซึ่งสัญญาประเภทนี้มักนิยมที่จะใช้เพราะสิทธิของผู้ทรงสิทธิไม่ได้ถูกตัดออก แต่ผู้ได้รับสิทธินั้นไม่นิยมเนื่องจากจะก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างสูงในเรื่องของทั้งราคาและคุณภาพ

3. สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบกึ่งเด็ดขาด คือ สัญญาในลักษณะของการนำแบบสัญญาเด็ดขาดและแบบไม่เด็ดขาดนำมาผสมกัน เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้ผู้รับสิทธิเพียงรายเดียวเท่านั้น แต่ผู้ทรงสิทธิยังสามารถสงวนสิทธิไว้ได้ (อานิตยา มาบัว, 2564)

ความไม่เป็นธรรมในรูปแบบการทำสัญญา

ความไม่เป็นธรรมในรูปแบบการทำสัญญา หมายถึง คู่สัญญาได้ทำสัญญาขึ้นโดยขาดเจตนาของคู่สัญญา เช่น การข่มขู่ การฉ้อฉล สำคัญผิด หรือซ่อนเร้น รวมไปถึง การทำสัญญาโดยอ่านไม่เข้าใจ หรือไม่มีโอกาสตรวจเนื้อหาของสัญญาอย่างละเอียดถี่ถ้วน ส่งผลให้ฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่า จนเป็นเหตุให้เกิดความไม่เป็นธรรม (ฉัฐญา จันทรแก้ว, 2561) ซึ่งในปัจจุบันสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมพบเจอได้ในสัญญาประเภทต่าง ๆ เช่น สัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้ร่างสัญญาอาจกำหนดข้อสัญญาที่ยกเว้นความผิดของตน ไม่รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าไม่ว่ากรณีใด ๆ หรือข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้จัดทำสัญญามากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น สัญญานายหน้า ที่กำหนดให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จ โดยนายหน้ามีหน้าที่ชี้ช่องทางผู้อื่นเข้าทำสัญญา แม้การขายทรัพย์สินไม่เกิดขึ้นก็ตาม โดยสัญญาดังกล่าวเรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป” หรืออีกความหมายคือ “สัญญาจำยอม”

สัญญาจำยอม คือ สัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีอำนาจในทางเศรษฐกิจที่มากกว่า เพราะเป็นฝ่ายที่กำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย และคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกว่าจะเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่เท่านั้น (โสภณ หนูรัตน์, ม.ป.ป.)

ส่วนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มักพบในสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอมนั้นมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ข้อสัญญาที่ให้ระยะเวลาอันเกินสมควรของผู้ประกอบธุรกิจในการตัดสินใจตอบรับของคู่สัญญาอีกฝ่าย

2. ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการส่งมอบสินค้าที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้กำหนดว่าจะส่งมอบในสภาพเช่นไร หรือให้สิทธิที่จะส่งมอบสินค้าในสภาพที่ไม่ตรงกับที่ตกลงในสัญญา หรือผิดไปจากที่ตกลงไว้ได้

3. ข้อสัญญาเกี่ยวกับราคาที่ต้องชำระตามสัญญา โดยกำหนดราคาไว้ไม่แน่นอน ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเปลี่ยนแปลงราคาได้

4. ข้อจำกัดเวลาในการแจ้งให้ทราบถึงความชำรุดบกพร่อง โดยผู้ประกอบธุรกิจจะกำหนดการแจ้งความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์ภายในระยะเวลาที่สั้นกว่าระยะเวลาของสิทธิเรียกร้องในการแก้ไขความชำรุดบกพร่องตามกฎหมาย

5. การกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขความชำรุดบกพร่อง โดยผู้ประกอบธุรกิจจะกำหนดเงื่อนไขว่าจะแก้ไขความชำรุดบกพร่องให้ต่อเมื่อมีการชำระราคาครบถ้วนก่อนหรือชำระราคาส่วนใหญ่แล้วในลักษณะที่ไม่ได้สัดส่วนกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง (ยลนาภา สุภาดิษ, ม.ป.ป.)

โดยสาเหตุในการเกิดสัญญาไม่เป็นธรรม เกิดจากการที่แฟรนไชส์ซอร์ซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจดังกล่าวจะมีความรู้ ความถนัด และความเชี่ยวชาญในธุรกิจของตน อีกทั้งยังทราบข้อมูลที่เป็นข้อดีและข้อเสียของธุรกิจของตน ดังนั้น แฟรนไชส์ซอร์จึงสามารถกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยแฟรนไชส์อาจจะไม่ทราบ หรืออาจทราบแต่ต้องจำยอม หรือยอมรับข้อสัญญาดังกล่าว ซึ่งอาจมีข้อมูลที่แฟรนไชส์ซอร์ไม่ได้เปิดเผยให้แฟรนไชส์ซีทราบก่อนเข้าทำสัญญา ซึ่งส่งผลให้แฟรนไชส์ซีถูกเอารัดเอาเปรียบจากสัญญาแฟรนไชส์ได้

สัญญาแฟรนไชส์นั้นทำขึ้นโดยที่แฟรนไชส์ซีมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าแฟรนไชส์ซอร์ ทำให้เป็นฝ่ายเสียเปรียบ โดยในกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์ได้มอบสิทธิให้แฟรนไชส์ซีเปิดสาขาเพิ่มในพื้นที่ที่ได้มอบสิทธิให้แก่แฟรนไชส์ซีรายอื่น ในขณะที่ทำสัญญาแฟรนไชส์ได้ระบุชัดเจนว่าจะมีแฟรนไชส์ซีเพียงรายเดียว ดังนั้นเมื่อแฟรนไชส์ซีได้รับความเสียหายอันเกิดจากข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ ซึ่งเป็นการที่แฟรนไชส์ซอร์ฝ่าฝืนมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 (มนตรี ศรีวงษ์, 2561b)

ในปัจจุบันนี้ ได้มีความนิยมในการทำสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นการเจรจาต่อรองรูปแบบ และเนื้อหาของสัญญาจึงมีลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเสมอ เพราะสัญญาจะถูกร่างขึ้น โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจมากกว่า กล่าวคือ ในกรณีการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์อาจมีข้อตกลงใน สัญญาที่เป็นการเอาเปรียบแฟรนไชส์ซี เช่น ข้อกำหนดที่ให้แฟรนไชส์ซอร์สามารถยกเลิกสัญญาได้ หาก แฟรนไชส์ซีกระทำผิดข้อสัญญาใดข้อสัญญาหนึ่ง โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ (ฉันทนา จันทรแก้ว, 2561) ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาตามมาตรา 4 วรรค สาม (3) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

นอกจากนี้ ข้อสัญญาแฟรนไชส์ที่มีลักษณะที่เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมักจะมีผลกระทบ โดยอ้อมต่อผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น ข้อตกลงในการขายที่แฟรนไชส์ซีจะต้องนำต้นทุนในการผลิตสินค้า เหล่านี้มาเพิ่มกับราคาสินค้าและบริการ ทำให้ผู้บริโภคต้องเป็นผู้จ่ายราคาที่สูงขึ้น และอาจส่งผลเสีย ต่อภาวะทางเศรษฐกิจโดยรวม อีกทั้ง ยังส่งผลกระทบต่อประชาชนบางกลุ่มที่ต้องรับภาระหนักขึ้น จากการซื้อแฟรนไชส์ ดังนั้นควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมารองรับการแก้ไข ปัญหาดังกล่าว เพื่อความผาสุกของประชาชนทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นแฟรนไชส์ซอร์ แฟรนไชส์ซี ผู้บริโภค และผู้ประกอบการค้าขายอื่นที่ได้รับผลกระทบจากธุรกิจแฟรนไชส์

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ผู้วิจัยต้องการศึกษาในเรื่องข้อกฎหมายของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงประเด็นต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหาความรับผิดชอบของคู่สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โดยการศึกษาในส่วนนี้ผู้วิจัยแบ่งการศึกษาออกเป็นกฎหมายของประเทศไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ.... ในส่วนของการศึกษากฎหมายต่างประเทศนั้นผู้วิจัยได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทย คือ FTC Franchise Rule และ Uniform Commercial Code (U.C.C) ประเทศเกาหลีใต้ได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (Fair Franchise Transactions Act 2002) และระเบียบการผูกขาดและพระราชบัญญัติการกระทำการค้าที่เป็นธรรม (Monopoly Regulation and Fair Trade Act) นอกจากนี้ ยังได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติแฟรนไชส์ (The Franchise Act) ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ (The Dutch Civil Code) หัวข้อ 16 เล่มที่ 7 และสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union รวมไปถึงศึกษา Commission Regulation EU) No. 330/2010 ด้วย โดยจะการศึกษาและสังเคราะห์ข้อมูลกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงเพื่อนำไปใช้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะ อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการป้องกันการเอาเปรียบและการหลอกลวงจากแฟรนไชส์ซอร์ในการทำสัญญา รวมถึงการตัดสินข้อพิพาทและเป็นแนวทางในการปฏิบัติในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในกรณีที่เกิดข้อโต้แย้งหรือปัญหาขึ้น แต่อย่างไรก็ดีรัฐก็มีความพยายามที่จะควบคุมการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ในการยกย่องพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. 2559 โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ แต่จนถึงปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อยังไม่มีกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ จึงต้องนำกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือเทียบเคียงมาปรับใช้แทน ดังนั้น สัญญาแฟรนไชส์ซึ่งถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ซึ่งเข้ามาปรับใช้ในการประกอบธุรกิจ แพรนไชส์ ดังต่อไปนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ....

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อกำหนดมาตรฐานให้มีประสิทธิภาพ อีกทั้งเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ให้ได้รับความเป็นธรรม และทำให้การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เติบโตอย่างมีระบบ โดยร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ.... มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. ห้ามแฟรนไชส์ซอร์ทำการชักชวนหรือโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือเกินความจริงเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งการให้ผู้อื่นเข้าร่วมนั้น แฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด*

2. กำหนดให้ก่อนทำสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีไม่น้อยกว่า 40 วัน แฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อมูล และรายละเอียดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด เว้นแต่มีการเปิดเผยข้อมูลตามที่กำหนดในขณะชักชวนหรือโฆษณา**

3. กำหนดให้สัญญาแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีจะต้องทำเป็นหนังสือ และมีการระบุดetailตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยอย่างน้อยต้องมีเรื่อง*** ดังต่อไปนี้

3.1 วันที่ทำสัญญาและวันที่สัญญามีผลใช้บังคับ

3.2 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซอร์ที่มีต่อแฟรนไชส์ซี

3.3 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซีที่มีต่อแฟรนไชส์ซอร์

3.4 ระยะเวลาและเขตพื้นที่พร้อมกับแผนที่โดยสังเขป

3.5 เงินมัดจำ คาคอปกแทนหรือเงินใด ๆ ที่แฟรนไชส์ซีต้องจ่ายให้แก่แฟรนไชส์ซอร์

3.6 การต่อสัญญา การเลิกสัญญา การโอนสิทธิ และการจ่ายคืนค่าธรรมเนียมเมื่อเลิกสัญญากรณีที่แฟรนไชส์ซอร์เป็นฝ่ายผิดสัญญา

4. กำหนดให้สัญญาแฟรนไชส์ที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือไม่ได้ระบุเรื่อง และรายละเอียดตามที่กำหนด หรือมีข้อสัญญาที่ไม่ให้นำร่างพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน ให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ****

* ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... มาตรา 20

** ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... มาตรา 22

*** ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... มาตรา 23

**** ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... มาตรา 24

5. กำหนดให้เมื่อแพรนไฮสซีตกลงทำสัญญาแพรนไฮสกับแพรนไฮส์ซอร์แล้ว แพรนไฮส์ซอร์มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดแก่แพรนไฮสซีภายใน 60 วัน หากพ้นกำหนดแพรนไฮส์ซอร์ไม่ดำเนินการ แพรนไฮสซี มีสิทธิบอกเลิกสัญญา และแพรนไฮส์ซอร์ต้องคืนเงินค่าใช้จ่ายเงินมัดจำ ค่าตอบแทนและเงินใด ๆ ที่รับไว้ทั้งหมดแก่แพรนไฮสซี*

6. ห้ามแพรนไฮสซีเปิดเผยข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ที่แพรนไฮส์ซอร์ได้ระบุห้ามเปิดเผยไว้ในสัญญา**

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ในเรื่องการเกิดสัญญา คำเสนอ คำสนอง การตีความ ผลของสัญญา การบอกเลิกสัญญา และการวิเคราะห์ข้อสัญญาในกรณีที่ระหว่างคู่สัญญาได้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งจะทำให้สัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะแล้วแต่กรณี เช่น สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย ตามมาตรา 150*** หรือสัญญาไม่ได้ทำตามแบบตามมาตรา 152**** นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการแสดงเจตนาในนิติกรรมสัญญานั้น โดยบทบัญญัตินี้กล่าว มุ่งคุ้มครองผู้แสดงเจตนาอันเนื่องจากการถูกกลั่นแกล้งตามมาตรา 159***** หรือกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 157***** โดยในส่วนของข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของคู่สัญญานั้น สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนอื่น ๆ มาปรับใช้ได้ อีก เช่น กฎหมายลักษณะหนี้ ซื่อขาย เช่าทรัพย์สิน เป็นต้น ทั้งนี้สามารถนำมาปรับใช้ในการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ได้ เช่น กรณีที่แพรนไฮส์ซอร์กำหนดให้แพรนไฮส์ซีซื้อสินค้าใน เครื่องมือของบริษัทของตน ก็นำบทบัญญัติในเรื่องซื้อขายมาบังคับใช้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าว

* ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ พ.ศ. ... มาตรา 26

** ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ พ.ศ. ... มาตรา 32

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150: การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

**** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152: การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ

***** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159: การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นโมฆียะ

การถูกกลั่นแกล้งที่เป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาอันนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะรู้ถึงกลั่นแกล้งนั้น

***** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157: การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

นั้นยังมีข้อจำกัดที่สำคัญ คือ การเข้าไปกำกับดูแลหลังจากที่คู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากันแล้ว ซึ่งอาจส่งผลให้แฟรนไชส์ที่มีความเสี่ยงอย่างมากในการตัดสินใจเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ นอกจากนี้กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแฟรนไชส์ซึ่งเป็นผู้เสียหายก็ต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด หรือการแสดงเจตนา เพราะถูกกลฉ้อฉล และต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเองอีกด้วย ซึ่งภาระหน้าที่จะตกแก่ผู้เสียหายเป็นส่วนใหญ่ (ฉัฐญา จันทรแก้ว, 2561)

อีกทั้งยังนำมาใช้ในการแสดงเจตนาในการบอกเลิกสัญญาได้ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ.... นั้นไม่ได้มีการบัญญัติหรือกำหนดเกี่ยวกับผลของการบอกเลิกสัญญาไว้ จึงต้องนำหลักเกณฑ์การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรก* และผลของมาตรานี้ทำให้สัญญาระงับสิ้นไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดนำมาปรับใช้ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้ โดยนำมาบังคับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดขึ้นโดยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลภายนอกจนได้รับความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420** ซึ่งการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เมื่อเกิดการละเมิดขึ้นแฟรนไชส์จะเป็นผู้รับผิดชอบ เนื่องจากแฟรนไชส์ซีและแฟรนไชส์ซอร์เป็นคู่สัญญาอิสระต่อกัน ไม่ได้มีความผูกพันร่วมกันแต่อย่างใด เว้นแต่แฟรนไชส์ซีจะพิสูจน์ได้ว่า เหตุแห่งการละเมิดนั้นมาจากความจงใจ หรือจากความประมาทเลินเล่อของแฟรนไชส์ซอร์เอง (จันทร์ทิมา คงเจริญสุข และศิริภา จำปาทอง, 2558) เช่น วิธีการดำเนินการตามสิทธิที่เป็นแฟรนไชส์ หรือสินค้าที่แฟรนไชส์ซอร์ส่งมาให้แฟรนไชส์ซีจำหน่าย เป็นต้น ซึ่งไม่ใช่ความผิดพลาดที่เกิดจากแฟรนไชส์ซี ดังนั้นแฟรนไชส์ซอร์จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่ซื้อสินค้าหรือบริการ

3. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยนั้นจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เนื่องจากได้มีการออกประกาศ เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้การประกอบธุรกิจ แฟรนไชส์มีการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมการค้า โดยแฟรนไชส์ซอร์ต้องไม่กระทำการอันเป็นการส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายแก่แฟรนไชส์ซี (สกล หาญสุทธีวารินทร์, 2563) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรก: เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะต้องให้เป็นที่ไม่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420: ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

1. การเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญา* ซึ่งบัญญัติไว้ในประกาศ ข้อ 3 เป็นการกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของตัวเองให้แฟรนไชส์ซีได้ทราบก่อนเข้าทำสัญญา รายละเอียดข้อมูลที่แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยให้แฟรนไชส์ซีทราบ คือ

1.1 ข้อมูลเกี่ยวกับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจ เช่น ค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ (Franchise fee) ค่าสิทธิ (Royalty fee) ค่าใช้จ่ายการตลาด ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม และค่าใช้จ่ายในการซื้ออุปกรณ์ที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ วิธีการคำนวณค่าใช้จ่าย รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการจ่ายเงินและเงื่อนไขในการคืนเงิน เป็นต้น

1.2 แผนการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ เช่น การให้ความช่วยเหลือในการบริหารจัดการ การฝึกอบรม การให้คำแนะนำ จำนวนและสถานที่ตั้งของแฟรนไชส์ซีในพื้นที่ใกล้เคียง ในปัจจุบัน และอนาคต และรายละเอียดการส่งเสริมการขาย เป็นต้น

1.3 สารเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงช่วงเวลาที่มีผลบังคับใช้ ขอบเขตการอนุญาตและเงื่อนไขข้อจำกัดที่มี

1.4 การต่อสัญญาแฟรนไชส์ การแก้ไข การยกเลิก การเพิกถอนสัญญาแฟรนไชส์

2. การพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม** ซึ่งบัญญัติไว้ในประกาศ ข้อ 5 โดยในข้อนี้จะกำหนดถึงแนวทางการปฏิบัติทางการค้าที่จะส่งผลกระทบต่อแฟรนไชส์ซีได้รับความไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57*** แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีแนวทางในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

2.1 การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดสิทธิของแฟรนไชส์ซี โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งเป็นแนวทางนี้ที่สำคัญที่สุด เช่น

2.1.1 การกำหนดให้แฟรนไชส์ซีต้องซื้อสินค้าหรือบริการอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการแฟรนไชส์ หรือสินค้าหรือบริการจากแฟรนไชส์ซอร์หรือผู้ให้บริการที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเท่านั้น

2.1.2 การกำหนดโควตาให้แฟรนไชส์ซีต้องซื้อสินค้าหรือวัตถุดิบในปริมาณที่สูงกว่าความต้องการใช้จริงและห้ามคืนสินค้าหรือวัตถุดิบส่วนเกิน

* แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ข้อ 3

** แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ข้อ 5

*** พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 57: ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) กีดกันประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

2.2 การกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้แฟรนไชส์ซีต้องปฏิบัติภายหลังการลงนามในสัญญา ร่วมกันแล้ว เช่น การกำหนดให้แฟรนไชส์ซีซื้อสินค้าหรือบริการอื่น หรือกระทำการอย่างอื่น นอกเหนือจากที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น เว้นแต่ มีเหตุผลอันสมควรทางธุรกิจ หรือมีความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียง คุณภาพ และมาตรฐานของธุรกิจแฟรนไชส์ ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

2.3 การห้ามแฟรนไชส์ซีซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการรายอื่นที่ขาย สินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันและราคาถูกลงกว่า โดยให้ซื้อจากแฟรนไชส์ซอร์ หรือจากผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเท่านั้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

2.4 การห้ามแฟรนไชส์ซีขายลดราคาสำหรับสินค้าที่เน่าเสียง่าย (Perishable Goods) หรือใกล้หมดอายุโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

2.5 การกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันระหว่างแฟรนไชส์ซีโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และนำไปสู่การเลือกปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Discrimination)

2.6 การกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เหมาะสมอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากการรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียง คุณภาพ และมาตรฐานของแฟรนไชส์ซอร์ตามสัญญา

ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ดำเนินการฝ่าฝืนมาตรา 57 โดยมีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าตาม ประการข้อ 5 และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าแฟรนไชส์ซอร์นั้นฝ่าฝืนจริง ให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้แฟรนไชส์ซอร์ระงับ หยุด หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ตามมาตรา 60* แฟรนไชส์ซอร์ที่ได้รับคำสั่งดังกล่าวต้องปฏิบัติตาม คำสั่งดังกล่าว เว้นแต่แฟรนไชส์ซอร์จะไม่เห็นด้วยและฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 60 วันได้

ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า: กรณีผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ร้าน กาแฟปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม

แฟรนไชส์ซอร์ร้านกาแฟปรับขึ้นราคาวัตถุดิบที่แฟรนไชส์ซีใช้ในการประกอบกิจการเพื่อให้ สอดคล้องกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากวัตถุดิบมีราคาสูงขึ้น โดยแฟรนไชส์ซอร์ประกาศ ให้แฟรนไชส์ซีทราบล่วงหน้าแล้ว การปรับราคาวัตถุดิบของแฟรนไชส์ซอร์จึงเป็นการกระทำที่สามารถ

* พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 60: ในกรณีที่คณะกรรมการมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืน หรือจะฝ่าฝืนมาตรา 50 มาตรา 51 ววรรคสอง มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 57 หรือมาตรา 58 คณะกรรมการมีอำนาจสั่ง เป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และ ระยะเวลาในการปฏิบัติ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

การออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ พระราชบัญญัตินี้

ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

รับฟังได้ ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจการตลาด หรือเศรษฐศาสตร์ ตามประกาศ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ส่วนพฤติกรรม ของแฟรนไชส์ซอร์ที่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการจัดส่งสินค้าเป็นไปตามที่สัญญากำหนดและไม่ได้ส่งผล กระทบต่อแฟรนไชส์ซีรวมถึงการเปลี่ยนระบบบันทึกเงินสดระบบใหม่ที่มีประสิทธิภาพมากกว่า จึงมี เหตุผลอันควรรับฟังได้ว่าไม่เข้าลักษณะการเป็นการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่า อย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57(2) ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นข้อ 10(3) และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ข้อ 5(2) และการนี้แฟรนไชส์ ซอร์ยุติการประกอบกิจการแฟรนไชส์ร้านกาแฟ การยุติการจัดกิจกรรมทางการตลาดและยุติการ สนับสนุนการทำรายการส่งเสริมการขายที่มีโชหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์ตามข้อสัญญา รวมถึงการ ปรับเปลี่ยนขั้นตอนการสั่งซื้อสินค้าให้แตกต่างจากเดิมยังไม่อาจรับฟังได้ว่าเป็นการกระทำผิด ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

4. พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

กฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้านั้น ถึงแม้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ แฟรนไชส์โดยตรง แต่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ดังนั้นกรณีที่แฟรนไชส์ซีเป็นผู้เปิดเผย หรือใช้ข้อมูล ความลับทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ โดยคำว่า “ความลับทางการค้า” ตามมาตรา 3* แห่ง พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้การให้คำจำกัดความถึงกรณีของข้อมูลทางการค้า โดยหากนำมาปรับใช้ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์จะมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. เป็นข้อมูลทางการค้า
2. ข้อมูลดังกล่าวยังไม่รู้จัก หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับ ข้อมูลดังกล่าว
3. เป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ ซึ่งหากถูกเปิดเผย ข้อมูล ดังกล่าวจะหมดประโยชน์ทันที
4. แฟรนไชส์ซอร์ต้องวางมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ (สุวรรณ ฉันทศิริ, 2552)

* พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 3: "ความลับทางการค้า" หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกัน โดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

อีกทั้ง สัญญาแฟรนไชส์ส่วนมากจะมีข้อตกลงในเรื่องการรักษาความลับ ถ้าหากแฟรนไชส์ซีทำการเปิดเผยข้อมูลหรือใช้ความลับทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ แฟรนไชส์ซอร์สามารถฟ้องทางแพ่งให้แฟรนไชส์ซีรับผิดชอบในการผิดสัญญา หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แฟรนไชส์ซอร์สามารถฟ้องในเรื่องละเมิดได้ ซึ่งมาตรา 6* แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้มีการบัญญัติถึงองค์ประกอบที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คือ

1. การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าที่ปราศจากความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล
2. มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน
3. ผู้กระทำผิดต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 16561/2557

ข้อมูลที่จะเป็นความลับทางการค้าตาม พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ต้องเป็นข้อมูลการค้า แต่ตามฟ้องโจทก์มิได้ระบุว่าข้อมูลต่างๆ ที่โจทก์ศึกษาเป็นข้อมูลการค้า ทั้งโจทก์มิได้ระบุในฟ้องว่าข้อมูลในการผลิตกระแสไฟฟ้าโดยใช้พลังงานลมเป็นต้นกำลังเกี่ยวกับเรื่องใดที่โจทก์ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้ควบคุมความลับทางการค้าเก็บไว้เป็นความลับ แม้โจทก์จะไม่ต้องระบุถึงรายละเอียดของข้อมูลที่เก็บเป็นความลับนั้น โจทก์ก็ต้องระบุในฟ้องว่าเป็นข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องใดและใช้มาตรการใดที่เหมาะสมเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ แต่โจทก์หาได้ระบุถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในฟ้องไม่ ทั้งโจทก์มิได้ระบุในฟ้องว่าข้อมูลที่โจทก์เก็บเป็นความลับเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับอย่างไร รวมทั้งการกระทำที่จะเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 33 นี้โจทก์ต้องระบุในฟ้องว่า จำเลยทั้งห้าเปิดเผยความลับทางการค้าของโจทก์เรื่องใดให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไปในประการที่ทำให้ความลับทางการค้านั้นสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า โดยเจตนาคลื่นแคล้งให้โจทก์ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจด้วยการโฆษณาด้วยเอกสาร การกระจายเสียง หรือการแพร่ภาพ หรือการเปิดเผยด้วยวิธีอื่นใด แต่โจทก์ก็หาได้บรรยายฟ้องถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังกล่าวไม่ นอกจากนี้โจทก์ก็มิได้บรรยายฟ้องถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

* พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 6: การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ผู้ละเมิดจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น

การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การผิดสัญญา การละเมิดหรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้นับถือใจต่อกัน การดิสซินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรม โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดด้วย

ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า จำเลยทั้งห้าได้เปิดเผยข้อเท็จจริงใดเกี่ยวกับกิจการของโจทก์ซึ่งเป็นผู้ควบคุมความลับทางการค้าอันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งจำเลยทั้งห้าได้มาหรือล่วงรู้เนื่องจากการปฏิบัติการใดตามพระราชบัญญัตินี้ การบรรยายฟ้องของโจทก์อ้างว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์จึงเป็นการบรรยายฟ้องว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 ละเมิดสิทธิในทางแพ่งมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ฟ้องโจทก์จึงไม่ชอบด้วย พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ประกอบ ป.วิอ. มาตรา 158 (5)

5. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น แฟรนไชส์ซีมีสิทธิจะใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ เมื่อได้เข้าทำสัญญาแฟรนไชส์แล้ว สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์จะต้องใช้ควบคู่กับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นด้วย (ฉันทฎา จันทรแก้ว, 2561) ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และเมื่อเครื่องหมายการค้าและบริการเป็นเหมือนเครื่องมือที่แสดงถึงคุณภาพ มาตรฐาน ความแตกต่างของสินค้าหรือบริการในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซียังมีหน้าที่นำสัญญาอนุญาตให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าไปทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ (ชูชาติ คุณศิริอรุณ, 2557) ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 ได้มีการบัญญัติไว้ว่า

“เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้

สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามวรรคหนึ่ง ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

การขอจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่คำขอจดทะเบียนนั้นอย่างน้อยต้องแสดงรายการดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้อนุญาตจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าของผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตได้อย่างแท้จริง

(2) สินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้านั้น”

การที่แฟรนไชส์ซอร์อนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวนี้มีเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่กำหนดให้แฟรนไชส์ซีต้องรักษาคุณภาพและมาตรฐานของแฟรนไชส์ซอร์ โดยกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์สามารถ

ควบคุมคุณภาพสินค้าและบริการของแฟรนไชส์ซี อีกทั้ง ถ้าการทำสัญญาแฟรนไชส์แฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซีมีลักษณะที่แฟรนไชส์ซีไม่ได้จัดหาผลิตภัณฑ์หรือสินค้า แต่ต้องนำสินค้าจากแฟรนไชส์ซอร์มาจำหน่ายเท่านั้นและใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ สัญญาแฟรนไชส์ฉบับนี้จะเป็นสัญญาทั่วไป ที่ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาและถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นคดีดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลแพ่งทั่วไป เทียบตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2549 คือ

โจทก์เป็นเจ้าของชื่อทางการค้าคำว่า "คาลเท็กซ์" และ "สตาร์มาร์ท" และได้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการไว้ด้วย โจทก์เช่าที่ดินจากบุคคลภายนอกแล้วก่อสร้างสถานีบริการน้ำมัน แล้วได้ทำสัญญาการให้สิทธิดำเนินการสถานีบริการน้ำมันแก่จำเลยที่ 1 ตามสัญญาดังกล่าวระบุถึงข้อตกลงการให้สิทธิว่า โจทก์ให้สิทธิชนิดไม่ผูกขาดแก่จำเลยที่ 1 ที่จะดำเนินการในสถานีบริการน้ำมัน เพื่อประกอบธุรกิจจำหน่ายปลีกผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมของโจทก์ โดยโจทก์ยอมให้จำเลยที่ 1 เข้าไปในที่ดินและใช้สถานีบริการน้ำมัน รวมทั้งเครื่องมือภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญานี้ และตามสัญญาข้อ 5 ระบุถึงค่าธรรมเนียมในการดำเนินการที่จำเลยที่ 1 ต้องชำระตอบแทนแก่โจทก์ จากข้อสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องโจทก์เพียงตกลงให้สิทธิจำเลยที่ 1 เข้าดำเนินการสถานีบริการน้ำมันของโจทก์ภายใต้ชื่อทางการค้าคำว่า "คาลเท็กซ์" ของโจทก์เท่านั้น ผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมที่จำเลยที่ 1 ต้องซื้อจากโจทก์มาจำหน่ายในสถานีบริการน้ำมันตามข้อสัญญาเป็นสินค้าของโจทก์เอง แม้จะมีการใช้เครื่องหมายการค้า "คาลเท็กซ์" ก็เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าโดยโจทก์เองแล้วนำมาจำหน่ายให้แก่จำเลยที่ 1 เพื่อจำหน่ายให้แก่ลูกค้าต่อไปเท่านั้น มิใช่กรณีที่จำเลยที่ 1 จัดหาผลิตภัณฑ์หรือสินค้ามาเอง แล้วจำเลยที่ 1 นำเครื่องหมายการค้าของโจทก์มาใช้กับสินค้าของจำเลยที่ 1 นั้นโดยโจทก์อนุญาตอันจะถือเป็นกรณีที่โจทก์อนุญาตให้จำเลยที่ 1 ใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์แต่อย่างใด สัญญาการให้สิทธิดำเนินการสถานีบริการน้ำมัน จึงมิใช่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า แม้จะไม่จดทะเบียนต่อนายทะเบียนก็หากเป็นโมฆะไม่

โจทก์อนุญาตให้จำเลยที่ 1 ประกอบกิจการให้บริการร้านค้าเพื่อให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้ให้บริการแก่ลูกค้าภายใต้เครื่องหมายบริการคำว่า "สตาร์มาร์ท" ของโจทก์ ซึ่งหากสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายบริการไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจะตกเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 80 ประกอบมาตรา 68 วรรคสอง แต่ตามสัญญาดังกล่าวระบุข้อตกลงในการให้สิทธิโดยโจทก์เป็นเจ้าของระบบ "สตาร์มาร์ท" ซึ่งประกอบด้วยเครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า สัญลักษณ์ การใช้สีที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว เครื่องมือ คู่มือการประกอบธุรกิจ โดยโจทก์ได้พัฒนาระบบดังกล่าวรวมถึงการกำหนดรูปแบบการจัดวาง การจำหน่ายสินค้า การขายปลีกสินค้าอุปโภคบริโภคต่าง ๆ การส่งเสริมการขายและการโฆษณา การบริหารจัดการ และการฝึกอบรมพนักงานของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และโจทก์ตกลงอนุญาตให้จำเลยที่ 1 เข้าดำเนินการกิจการร้านสตาร์มาร์ทในสถานีบริการน้ำมันของโจทก์โดยใช้ระบบของโจทก์ จำเลยที่ 1 ต้องชำระค่าตอบแทนแก่โจทก์ สัญญานี้จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ซึ่งโจทก์ให้สิทธิในระบบสตาร์มาร์ทแก่จำเลยที่ 1 หลายประเภท เพื่อให้ประโยชน์ตอบแทนต่อการที่

จำเลยที่ 1 จะต้องชำระค่าตอบแทนแก่โจทก์ โดยเครื่องหมายคำว่า "สตาร์มาร์ท" เป็นเพียงสิทธิส่วนหนึ่งในสิทธิหลายประการในระบบสตาร์มาร์ทที่โจทก์อนุญาตให้จำเลยที่ 1 ได้ใช้ประโยชน์ ซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ประการอื่นนั้น คู่สัญญาได้แสดงเจตนาระบุชัดไว้แล้ว แสดงถึงพฤติการณ์ที่แยกได้ต่างหากจากสิทธิในการใช้เครื่องหมายบริการ ข้อตกลงส่วนอื่นจึงใช้บังคับได้ ไม่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173

คำว่า "สตาร์มาร์ท" นอกจากเป็นเครื่องหมายบริการของโจทก์แล้ว ยังเป็นชื่อทางการค้าของโจทก์ โดยในส่วนของข้อตกลงเกี่ยวกับชื่อทางการค้าที่จำเลยที่ 1 ได้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้โดยโจทก์นั้น ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรม สัญญาที่เป็นการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมาย "สตาร์มาร์ท" จึงสมบูรณ์ ในส่วนของการอนุญาตให้ใช้ชื่อทางการค้าด้วย

อีกกรณี ถ้าการทำสัญญาแฟรนไชส์แฟรนไชส์ซอร์กับ แฟรนไชส์ซีมีลักษณะที่แฟรนไชส์ซีเป็นผู้จัดหาผลิตภัณฑ์หรือสินค้าเอง โดยไม่ได้นำสินค้าของแฟรนไชส์ซอร์มาจำหน่าย แต่ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ การกระทำสัญญาลักษณะนี้ คือการที่สัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาที่มีสาระสำคัญของสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งต้องทำสัญญาตามแบบที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 ได้กำหนดไว้ และถ้ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาแฟรนไชส์ ข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เทียบตามคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาที่ ทก. 48/2558 คือ

ตามคำฟ้องและคำให้การมีประเด็นข้อพิพาทให้ต้องวินิจฉัยว่า สัญญาแฟรนไชส์เป็นโมฆะหรือไม่ และจำเลยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยชอบหรือไม่ เมื่อสัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญามีสาระสำคัญของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์รวมอยู่ด้วย จึงเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7(3) คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของคู่สัญญาในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ต่อผู้บริโภค หรือบุคคลที่สามนั้น แม้ว่าแฟรนไชส์ซอร์จะไม่มีความสัมพันธ์กับแฟรนไชส์ซีในฐานะนายจ้าง หรือตัวการโดยตรง แต่แฟรนไชส์ซอร์เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 และมาตรา 70 กำหนดให้ให้การใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ถือเสมือนว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้เอง (ชูชาติ คุณศิริอรุณ, 2557)

ดังนั้น แฟรนไชส์ซอร์ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและเป็นผู้กำหนดคุณภาพและมาตรฐานของสินค้าและบริการในธุรกิจแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซอร์จึงถือได้ว่ามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเกี่ยวกับสินค้าและมีหน้าที่ตามกฎหมายในการใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันต่อความ

เสียหายที่เกิดจากสินค้านั้น ส่วนแพรนไฮส์ซีมีหน้าที่ดำเนินการตามคำแนะนำของ แพรนไฮส์ซอร์ และให้สินค้าและบริการในธุรกิจแพรนไฮส์ซีนั้นเป็นไปตามมาตรฐานที่แพรนไฮส์ซอร์กำหนด หากสินค้าไม่ได้มาตรฐานหรือเกิดความบกพร่องก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค หรือบุคคลที่สาม เนื่องจากแพรนไฮส์ซีไม่ควบคุมมาตรฐานของสินค้าตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแพรนไฮส์ และแพรนไฮส์ซอร์จะมีได้ก่อนความเสียหายขึ้นเลยก็ตาม แต่แพรนไฮส์ซอร์และแพรนไฮส์ซีต้องร่วมกันรับผิดชอบกับผู้บริโภค หรือบุคคลที่สามตามมาตรา 70* แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (จารุวรรณ วรณโสภา, 2558)

6. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีการบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ไม่ต้องรับผลที่ไม่เป็นธรรมเกิดจากสัญญาเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วเป็นสำคัญด้วยการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้

โดยลักษณะของสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้นั้น ได้แก่

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
2. สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
3. สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามมาตรา 6
6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำตามมาตรา 7
7. ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8
8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9 (สัญญา จันท์แก้ว, 2561)

* พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 70: การใช้เครื่องหมายการค้าโดยผู้ได้รับอนุญาตสำหรับสินค้าในการประกอบธุรกิจของตนตามที่ได้รับอนุญาตไว้ ให้ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ซึ่งสัญญาแพรนไฮส์ส่วนใหญ่จะอยู่ในลักษณะสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาตรา 4 บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้อง คือ ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น (ศันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์, 2565)

เมื่อพิจารณาสถานะของคู่สัญญาในสัญญาแพรนไฮส์แล้ว จะเห็นได้ว่า คู่สัญญาสองฝ่ายจะมีฐานะไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากแพรนไฮส์ซึ่งจะมีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อยกว่าแพรนไฮส์ซอร์ นอกจากนี้ สัญญาแพรนไฮส์มักจะทำในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป เพราะเป็นสัญญาที่แพรนไฮส์ซอร์ ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้เป็นการล่วงหน้า โดยแพรนไฮส์ซอร์ซึ่งเป็นผู้ที่จะเข้ามาทำสัญญาสามารถแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยไม่ต้องมีการเจรจาต่อรองก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีหากว่าข้อสัญญาดังกล่าวแพรนไฮส์ซอร์ได้เปรียบแพรนไฮส์ซอร์เกินสมควร ก็จะถือได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์จะพิจารณาได้ว่า มาตรา 4 วรรคแรก ได้มีการกำหนดถึงข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความในสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น และได้มีการกำหนดข้อตกลงที่ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการยกตัวอย่างไว้ 9 กรณีไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม (จักรวาล กลีบบัว, 2563) คือ

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
4. ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
5. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
6. ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

7. ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

8. ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

9. ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

อีกทั้งมาตรา 4 วรรคสามได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ว่า การพิจารณาข้อตกลงในสัญญาไว้เป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ แนวทางที่เคยปฏิบัติ และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา รวมไปถึงการรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง*

ส่วนมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย ถึงแม้จะทำการตกลงยินยอมสำหรับการกระทำที่เป็นการละเมิด ซึ่งหลักการตามมาตรา 9 นี้ อาจจะหมายถึง ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดนั้น มีลักษณะเป็นนิติกรรม เพราะเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายเอง และผลของมาตรานี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ข้อสัญญาที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับทั้งหมด และข้อสัญญาที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับบางส่วน โดยจะใช้ดุลยพินิจของศาลเป็นหลัก

อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อช่วยในการวินิจฉัยในการปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ด้วย ซึ่งมาตรา 10 ได้บัญญัติให้วิเคราะห์ถึงปัจจัยต่าง ๆ (ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2565) ดังต่อไปนี้

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

* พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายต่างประเทศ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นได้อยู่ภายใต้กฎข้อบังคับของกรรมาธิการการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา ในส่วนสัญญาแฟรนไชส์ถือว่าเป็นสัญญาทางพาณิชย์ที่มีลักษณะเฉพาะและมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีกฎหมายหลายฉบับที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ดังนี้

1.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะ คือ กฎข้อบังคับแฟรนไชส์ ซึ่งมีชื่อว่า “FTC Franchise Rule” บัญญัติโดยคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Trade Commission : FTC) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาในการไม่เปิดเผยข้อมูลของแฟรนไชส์ซอร์ อันส่งผลกระทบต่อปัญหาการถูกหลอกลวงที่เกิดขึ้นกับแฟรนไชส์ซี โดยข้อบังคับของกรรมาธิการการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (FTC Rule) ให้มีการเปิดเผยข้อมูล โดยแฟรนไชส์ซอร์ต้องแสดงข้อมูลดังกล่าวต่อแฟรนไชส์ซีในการเสนอขายแฟรนไชส์ ให้ชัดเจนและถูกต้องก่อนจะทำธุรกิจร่วมกัน อีกทั้งมีองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย คือ คณะกรรมาธิการการค้าที่เป็นธรรม หากแฟรนไชส์ซอร์ไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษตามกฎหมาย โดยคณะกรรมการดังกล่าวนี้ สามารถเรียกปรับค่าเสียหายแทนแฟรนไชส์ซีได้อีกด้วย (ฉันทฎา จันท์แก้ว, 2561) โดยมาตรา 436.1(h)* นั้นได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับแฟรนไชส์ ไว้ดังนี้

แฟรนไชส์ หมายถึง ความสัมพันธ์ หรือข้อตกลงทางการค้าที่เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะมิชื่อเรียกอย่างไรก็ตาม ซึ่งจะเป็นการกระทำโดยวาจา หรือกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร

(1) แฟรนไชส์ซีจะได้รับสิทธิ์ในการจัดการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า หรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ รวมไปถึงการเสนอขายที่มีลักษณะเฉพาะของแฟรนไชส์ซอร์

* FTC 436.1(h): Franchise means any continuing commercial relationship or arrangement, whatever it may be called, in which the terms of the offer or contract specify, or the franchise seller promises or represents, orally or in writing, that:

(1) The franchisee will obtain the right to operate a business that is identified or associated with the franchisor's trademark, or to offer, sell, or distribute goods, services, or commodities that are identified or associated with the franchisor's trademark;

(2) The franchisor will exert or has authority to exert a significant degree of control over the franchisee's method of operation, or provide significant assistance in the franchisee's method of operation; and

(3) As a condition of obtaining or commencing operation of the franchise, the franchisee makes a required payment or commits to make a required payment to the franchisor or its affiliate.

(2) แฟรนไชส์ซอร์มีอำนาจหรือสิทธิที่จะจัดการหรือควบคุมแฟรนไชส์ซี และสามารถให้ความช่วยเหลือที่สำคัญเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์

(3) เงื่อนไขของการได้รับการจัดการในระบบแฟรนไชส์นั้น แฟรนไชส์ซีจะต้องชำระเป็นเงินหรือให้ค้ำประกันว่าจะชำระค่าสิทธิให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ หรือบริษัทในเครือ

กฎหมายควบคุมการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูลต่อแฟรนไชส์ซี ซึ่งได้กำหนดไว้เป็นหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และได้มีการบัญญัติไว้ในกฎข้อบังคับของกรรมาธิการการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (FTC Rule) ที่เรียกว่า “Disclosure Requirements and Prohibitions Concern Franchising and Business Opportunity Ventures” ซึ่งได้วางข้อกำหนดขั้นต่ำไว้ในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล* เพื่อเป็นการคุ้มครองแฟรนไชส์ซี หากแฟรนไชส์ซอร์ฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา

ปัจจุบันได้มีการแก้ไขข้อกำหนดในเรื่องรายละเอียดการเปิดเผยข้อมูลที่ชัดเจนมากขึ้นกว่าข้อบังคับเดิมของ FTC Rule มีชื่อว่า The Uniform Franchise Offering Circular (UFOC) ซึ่ง UFOC ที่ได้มีการแก้ไขใหม่นั้นเป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่าย ชัดเจนกว่าเดิม (ปริศนา จิรวัดนพร, 2546) โดยมีทั้งสิ้น 16 มลรัฐ ได้แก่ California, Illinois, Indiana, Maryland, Minnesota, New York, North Dakota, South Dakota, Rhode Island, Virginia, Washington, Hawaii, Michigan, Wisconsin, Oregon และ Texas ที่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเอกสารข้อมูลเปิดเผยให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ตามระยะเวลาที่กำหนดแล้ว บางมลรัฐ เช่น ฮาวาย ยังกำหนดให้มีการส่งมอบเอกสารดังกล่าวให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนรัฐวินคอนซินและรัฐมิชิแกนกำหนดให้ส่งหนังสือชี้ชวน (Notice of Intent Offer and Sell Franchise) ให้แก่แฟรนไชส์ซี โดยข้อกำหนดที่ต้องเปิดเผยข้อมูลนั้นมีทั้งหมด 23 หัวข้อ** ได้แก่

* Disclosure Document 16 FTC 436.3: (1) Identifying information as to franchisor. (2) Business experience of franchisor’s directors and executive officers. (3) Business experience of the franchisor. (4) Litigation History. (5) Bankruptcy history. (6) Description of franchise. (7) Initial funds required to be paid by a franchisee. (8) Recurring funds required to be paid by a franchisee. (9) Affiliated persons the franchisee is required or advised to do business with by the franchisor. (10) Obligations to purchase. (11) Revenues received by the franchisor in consideration of purchases by a franchisee. (12) Financing arrangements. (13) Restriction of sales. (14) Personal participation required of the franchisee in the operation of the franchisee. (15) Termination, cancellation, and renewal of the franchise. (16) Statistical information concerning the number of franchisee (17) Site selection. (18) Training program s. (19) Public figure involvement in the franchise. (20) Financial information concerning the franchisor.

** FTC 436.4: Include the following table of contents. State the page where each disclosure item begins. List all exhibits by letter, as shown in the following example.

Table of Contents

1. The Franchisor and any Parents, Predecessors, and Affiliates
2. Business Experience

1. แฟรนไชส์ซอร์ ผู้ก่อตั้งและบริษัทในเครือ
2. ประสบการณ์ในการดำเนินการทางธุรกิจ
3. การดำเนินคดี
4. การล้มละลาย
5. ค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์เบื้องต้น
6. ค่าธรรมเนียมอื่นๆ
7. การลงทุนเบื้องต้น
8. ข้อกำหนดในแหล่งที่มาของสินค้าและบริการ
9. สิทธิและหน้าที่ของแฟรนไชส์ซี
10. การเงิน
11. สิทธิและหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์
12. อาณาเขตพื้นที่สาขา
13. เครื่องหมายการค้า
14. สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และกรรมสิทธิ์อื่น ๆ
15. สิทธิและหน้าที่ในการร่วมดำเนินการทางธุรกิจแฟรนไชส์
16. ข้อกำหนดในการจำหน่ายสินค้าหรือบริการของแฟรนไชส์ซี
17. การต่ออายุสัญญา การยกเลิกสัญญา การโอน และการระงับข้อพิพาท
18. เครื่องหมายสัญลักษณ์
19. การแสดงผลการดำเนินงานทางการเงิน
20. รายชื่อร้านค้าแฟรนไชส์ทั้งหมด

3. Litigation 4. Bankruptcy 5. Initial Fees 6. Other Fees 7. Estimated Initial Investment 8. Restrictions on Sources of Products and Services 9. Franchisee's Obligations 10. Financing 11. Franchisor's Assistance, Advertising, Computer Systems, and Training 12. Territory 13. Trademarks 14. Patents, Copyrights, and Proprietary Information 15. Obligation to Participate in the Actual Operation of the Franchise Business 16. Restrictions on What the Franchisee May Sell 17. Renewal, Termination, Transfer, and Dispute Resolution 18. Public Figures 19. Financial Performance Representations 20. Outlets and Franchisee Information 21. Financial Statements 22. Contracts 23. Receipts

21. ฐานะทางการเงิน

22. สัญญา

23. ใบสำคัญการรับรู้

สัญญาแพรนไชส์ของสหรัฐอเมริกาเป็นสัญญาที่ก่อสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอย่างมาก จึงได้มีบัญญัติกฎหมายออกมาควบคุมอย่างเคร่งครัด และได้มีการกำหนดให้แพรนไชส์ซอร์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากแพรนไชส์ซี ซึ่งถือเสมือนว่าแพรนไชส์ซีเป็นคู่สัญญาอิสระ แยกออกจากกันด้วย (ฉัฐญา จันทรแก้ว, 2561)

1.2 กฎหมายอื่นที่ควบคุมข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแพรนไชส์

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีหลักกฎหมายที่สำคัญ เพื่อควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ หลัก Doctrine of Unconscionability ซึ่งได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 2-302* ของ Uniform Commercial Code (U.C.C) บัญญัติไว้ว่า

“(1.) ถ้าศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาใดไม่มีความเป็นธรรมในขณะที่ทำสัญญา ขึ้นศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามข้อสัญญาที่ศาลเห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยมีใจความว่าหากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในเวลาขณะที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญา หรืออาจจะบังคับตามสัญญาโดยถือว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่ได้มีขึ้น หรืออาจจะให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นใช้บังคับได้ในขอบเขตจำกัด เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรม

(2) เมื่อมีการกล่าวอ้างหรือเมื่อปรากฏแก่ศาลว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดอาจจะไม่เป็นธรรม ศาลจะต้องให้คู่กรณีแสดงหลักฐานถึงสถานะทางธุรกิจ วัตถุประสงค์ และผลของสัญญาหรือข้อสัญญานั้น เพื่อช่วยการวินิจฉัยของศาล” (วิไลทิพย์ วัฒนวิชัยกุล, 2550)

โดยหลัก Unconscionability ในมาตรา 2-302 ไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะเข้าไปแทรกแซงการแบ่งส่นปันส่วนความเสี่ยงในสิทธิประโยชน์ตามสัญญาระหว่างคู่กรณีนั้น แม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า แต่เจตนารมณ์ของหลักการนี้ คือ “การป้องกัน มิให้มีการใช้อำนาจครอบงำ และความประหลาดใจอันไม่เป็นธรรม” (Prevention of Oppression and Unfair Surprise) (แพทริญา อรัญมิ่ง, 2554)

* UCC 2-302: (1) If the court as a matter of law finds the contractor any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

(2) When it is claimed or appears to the court that the contractor any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination.

ซึ่งการใช้อำนาจครอบงำ (oppression) ในที่นี้ หมายถึง

1. กรณีที่คู่สัญญาถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอย่างมาก
2. กรณีที่มีการผูกขาดทางการค้า คือ กรณีที่มีการผูกขาดทางการค้านั้น โดยในคดีส่วนใหญ่ที่มีการกล่าวอ้างถึงการผูกขาดนั้น ศาลจะได้ตัดสินว่า คู่สัญญาสามารถเลือกทำสัญญากับผู้ผลิตสินค้าหรือบริการรายอื่นในตลาดได้ แต่คู่สัญญานั้นตกลงเข้าทำสัญญาด้วยตนเอง ดังนั้นข้อสัญญาที่พิพาทจึงมิใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

1.3 ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

จากมาตรา 2-302 นั้น ศาลจะพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่ละข้อว่าควรจะมีผลบังคับใช้ทั้งหมด หรือมีผลบังคับเพียงบางส่วน หรือควรจำกัดการใช้ข้อสัญญาเท่าที่มีความเป็นธรรมเท่านั้น (สุทธาวัลย์ อ่อนน้อม, 2557) ซึ่งผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสามารถแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะดังนี้

1. สัญญาที่ไม่มีผลบังคับใช้ทั้งหมด คือ สัญญาที่เมื่อศาลได้ทำการพิจารณาเนื้อหาและวิธีดำเนินการทำสัญญา และพบว่าสัญญาที่สร้างขึ้นประกอบด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดในสัญญา ยกตัวอย่าง

คดี Miami Tribe of Oklahoma v. United State ซึ่งสัญญาระหว่างรัฐบาลกลางสหรัฐที่กำหนดให้เวนคืนที่ดินของชนเผ่าอินเดียนแดง โดยให้จ่ายค่าทดแทนเพียงร้อยละ 38 ของราคาที่ดินเท่านั้น เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คู่สัญญามีความแตกต่างกันในอำนาจการต่อรองอย่างมาก โดยบุคคลธรรมดาอยากจะทำสัญญากับรัฐได้โดยความสมัครใจ ดังนั้น สัญญาที่กำหนดราคาที่ดินไว้ต่ำกว่ามูลค่าจริงมาก จึงเป็นสัญญาที่ไม่มีมีโนธรรม ศาลจึงปฏิเสธที่จะบังคับใช้ข้อสัญญาตามสัญญาทั้งหมด

2. สัญญาที่ไม่มีผลใช้บังคับบางส่วน คือ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมบางส่วนนั้น ข้อสัญญาที่เป็นธรรมสามารถบังคับใช้ต่อไปได้ ซึ่งการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นสามารถพิจารณาเฉพาะบางส่วนได้ ซึ่งข้อสัญญาที่เป็นธรรมมีผลบังคับใช้ตามสัญญา ยกตัวอย่าง

คดี Jefferson Credit Corp. v. Marcano สัญญาเช่าซื้อระหว่างผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคที่มีความรู้ภาษาอังกฤษน้อยมาก กับผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทเงินทุน ซึ่งข้อสัญญาระบุข้อความว่า ผู้ให้เช่าซื้อสละสิทธิ์การรับประกันในรถยนต์ต่อมาปรากฏว่ารถยนต์ชำรุดบกพร่องขับเคลื่อนไม่ได้ผู้เช่าซื้อจึงไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ศาลวินิจฉัยจากที่คู่สัญญาไม่อำนาจในการต่อรองไม่เท่าเทียมกันแล้วพบว่า ข้อสัญญาสละสิทธิ์ดังกล่าวไม่มีโนธรรมจึงไม่มีผลบังคับ ส่วนข้อสัญญาอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องให้มีผลบังคับได้เช่นเดิม

3. การปรับสภาพบังคับของสัญญา คือ การปรับสภาพบังคับของข้อสัญญาศาลสามารถจำกัดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่มีมีโนธรรมได้โดยการปรับสภาพข้อสัญญาที่ไม่มีมีโนธรรมให้มีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพบว่า ศาลจะพิจารณาคดีเกี่ยวกับผลของข้อสัญญาที่ไม่มีมีโนธรรมโดยการให้ข้อสัญญาสิ้นผลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตามเป็นส่วนใหญ่ มีคดีน้อยมากที่ศาลจะพิจารณาปรับสภาพผลของข้อสัญญา ยกตัวอย่าง

คดี Jones v. Star Credit Corp สัญญาซื้อขายตู้เย็น ซึ่งขายตู้เย็นราคา 900 เหรียญ เมื่อรวมค่าธรรมเนียมและสินเชื่อบริการเป็นราคา 1,439.69 เหรียญ ทั้งที่ราคาจริงของสินค้าแค่ 300 เหรียญ โดยผู้ซื้อผ่อนชำระมาแล้ว 619.88 เหรียญ ฝ่ายผู้ซื้อจึงเรียกร้องให้ผู้ขายแก้ไขสัญญา แต่ผู้ขายไม่ยินยอม ผู้ซื้อจึงฟ้องผู้ขาย ศาลพิจารณาคความไม่มีมีโนธรรมเชิงเนื้อหาในส่วนของราคาสินค้าที่สูงเกินไปประกอบกับการพิจารณาคความไม่มีมีโนธรรมในเชิงกระบวนการทำสัญญา ซึ่งได้แก่ หากผู้ซื้อรู้ถึงราคาที่แท้จริงของสินค้าก็อาจจะไม่เข้าทำสัญญากับผู้ขายได้จึงตัดสินว่าราคาสินค้าที่สูงเกินไปเป็นสัญญาที่ไม่มีมีโนธรรม และกำหนดให้จำกัดข้อสัญญาให้ราคาสินค้าเท่ากับเงินที่ผู้ซื้อได้จ่ายให้แก่จำเลยไปแล้วเท่านั้น

ดังนั้น ผลของข้อสัญญาที่ไม่มีเป็นธรรมตามหลักมาตรา 2-302 มุ่งให้ปรับใช้กับข้อสัญญาที่ไม่มีเป็นธรรมทั้งในเนื้อหาและกระบวนการทำสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอาจจะพิจารณาให้สัญญาไม่มีผลบังคับทั้งหมดในกรณีที่ไม่มีเป็นธรรมทั้งหมด หรือให้ข้อสัญญาไม่มีผลบังคับบางส่วนกรณีที่มีข้อสัญญาที่เป็นธรรมอยู่ หรือปรับสภาพใช้บังคับของข้อสัญญาให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมเท่านั้น ซึ่งต้องพิจารณาในเชิงเนื้อหาและในกระบวนการทำสัญญาประกอบกัน โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นธรรมหรือไม่ เพื่อหาแนวทางการพิจารณาผลของข้อสัญญาที่ไม่มีเป็นธรรมให้เหมาะสมและเป็นธรรมในแต่ละคดีมากที่สุด

อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางแพ่ง โดยศาลจะเป็นผู้มีคำสั่งห้ามให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราว เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และการเปรียบเทียบปรับทางแพ่งจากการละเมิดกฎหมายที่เป็นการกระทำที่ไม่มีเป็นธรรม ซึ่งการกำหนดโทษปรับทางแพ่งนั้นจะแตกต่างกันไปตามกฎหมายในแต่ละมลรัฐ

2. ประเทศเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์ เนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศเกาหลีใต้มีอัตราการเติบโตอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้ (Korean Fair Trade Commission : KFTC) เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งทำหน้าที่กำกับดูแลด้านกฎระเบียบของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ กล่าวคือ จะเป็นผู้กำหนดรูปแบบในเอกสารการเปิดเผยข้อมูล และแนะนำให้แฟรนไชส์ซอร์รี่รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลธุรกิจแฟรนไชส์ภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (Fair Franchise Transactions Act

2002) (วรวรรณ ศรีคงทน, 2559) และหน่วยงานดังกล่าวสามารถแบ่งการบังคับใช้ออกเป็น 4 ประเภท คือ การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด การกำกับควบคุมที่ส่งผลต่อการแข่งขันทางการค้า การป้องกันร่วมมือระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อกำหนดราคา และพฤติกรรมทางธุรกิจอื่น ๆ ที่ไม่เป็นธรรม (สฤณี อาชวานันทกุล, 2562)

ตัวอย่างการบังคับใช้ของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้ที่น่าสนใจ เช่น คดีการฟ้องร้องของบริษัท Microsoft Intel และ Qualcomm ที่ได้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดและต้องเสียค่าปรับหลักสิบล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยการกระทำดังกล่าวนำไปสู่การแข่งขันที่เพิ่มสูงขึ้นในอุตสาหกรรมไอที (สฤณี อาชวานันทกุล, 2562) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในประเทศเกาหลีใต้เมื่อมีการแสดงให้เห็นความไม่เป็นธรรมในธุรกิจใดก็ตาม คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้จะจัดการคดีข้อพิพาทดังกล่าวตั้งแต่มีการก่อตั้งธุรกิจในลักษณะช่วยเหลือธุรกิจขนาดเล็กที่ถูกเอาเปรียบโดยบริษัทใหญ่ รวมไปถึงช่วยเหลือแฟรนไชส์ซีที่ได้รับข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมจากแฟรนไชส์ซอร์ด้วย

2.1 กฎหมายควบคุมการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (Fair Franchise Transactions Act 2002) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้รับการรับรองโดยสภานิติบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ออกมา โดยในกฎหมายมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ชื่อทางการค้า (Trade Names) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) การระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) และความลับทางการค้า (Undisclosed Information or Trade Secrets) อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักการทั่วไปของการกระทำละเมิด และกฎหมายเรื่องสัญญาที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลีก็มีผลใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายเฉพาะ

ทั้งนี้ได้มีการบัญญัติถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรมไว้ในบทที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (Chapter 1 General Provision) มาตรา 1* ไว้ว่า “โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การส่งเสริมสวัสดิการของผู้บริโภคและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในลักษณะที่ดี โดยการจัดตั้งระบบการทำธุรกรรมที่เป็นธรรม สำหรับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน” กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรมนั้นได้มุ่งเน้นคุ้มครองผู้บริโภคและทำให้การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นไปอย่างเป็นธรรม เนื่องจาก

* Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 1: The purpose of this Act is to contribute to the promotion of the welfare of consumers and the sound growth of the national economy by establishing a fair-trading order for franchise and by ensuring the mutually complementary and balanced growth of franchisers and franchisees on an equal footing.

ในทางปฏิบัติ แฟรนไชส์ซอร์มักเป็นผู้ที่มีอำนาจเจรจาต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่าแฟรนไชส์ซี จึงอาจทำข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมเพื่อเอาเปรียบแฟรนไชส์ซี จนทำให้เกิดการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรมต่อแฟรนไชส์ซี

ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรมจึงได้มีการกำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ไว้ในมาตรา 2 ซึ่งได้กำหนดนิยามของถ้อยคำต่างๆ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ โดยได้กำหนดนิยามของคำว่า “เอกสารการเปิดเผยข้อมูล” ไว้ในมาตรา 2(10)* ว่า “เอกสารการเปิดเผยข้อมูล หมายถึง เอกสารที่อยู่ในรูปของคู่มือที่ระบุสถานะทางธุรกิจของแฟรนไชส์ซอร์ อาชีพ ประวัติของพนักงานความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซี เงื่อนไขในการดำเนินการ การฝึกอบรมให้ความรู้ รวมถึงคำแนะนำและการควบคุมแฟรนไชส์ซี อีกทั้ง เรื่องการสิ้นสุด การยกเลิก การต่ออายุสัญญาแฟรนไชส์ และเรื่องอื่น ๆ ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ตามมาตรา 2” กล่าวคือ ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม การเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร และในมาตรา 7 ยังได้กำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ในการปรับปรุงข้อมูลในเอกสารการเปิดเผยข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน และในการปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันนั้น ต้องไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือเกินจริงด้วย (วรารณ ศรีคงทน, 2559)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (Fair Franchise Transactions Act 2002) ได้บัญญัติไว้ว่าก่อนที่จะเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซอร์ต้องทำการจดทะเบียนเอกสารเปิดเผยข้อมูลกับคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมโดยเอกสารการเปิดเผยข้อมูล

* Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 2(10): The term "franchise disclosure document" means a document that contains matters prescribed by Presidential Decree with regard to the following items:

- (a) The general status of a franchiser;
- (b) The current status of the franchise of a franchiser (including matters concerning sales of its franchisees);
- (c) Where a franchiser or its executive officer falls under any of the following, the relevant fact:
 - (1) Where it, he or she has violated this Act, the Monopoly Regulation and Fair Trade Act or the Act on the Regulation of Terms and Conditions;
 - (2) Where it, he or she has lost a civil suit or has come to an amicable settlement in a civil suit in relation to a crime of acquiring or defrauding another person's property, such as fraud, misappropriation or embezzlement;
 - (3) Where it, he or she has been sentenced for a crime of acquiring or defrauding another person's property such as fraud, embezzlement, or malpractice;
- (d) Charges of franchisees;
- (e) Conditions of and limitations on business activities;
- (f) Detailed procedures for the commencement of franchise and the duration required for the commencement of business;
- (g) Explanations on the management of a franchiser and support for and education and training on business activities, etc.;
- (h) The current status of direct retail stores of a franchiser.

ด้วยการยื่นเป็นภาษาเกาหลีและต้องมีข้อมูลโดยละเอียดภายในระยะเวลาที่กำหนดและยังกำหนดหน้าที่แฟรนไชส์ซอร์ในการจัดส่งสัญญาแฟรนไชส์ให้แก่แฟรนไชส์ซีด้วย ซึ่งเอกสารการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต้องประกอบด้วยรายการตามที่ระบุในมาตรา 7 และมาตรา 11(2) โดยได้มีการบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 7* ได้กำหนดหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์ไว้ ดังต่อไปนี้

1. แฟรนไชส์ซอร์ต้องจัดหาเอกสารการเปิดเผยข้อมูลตามที่แฟรนไชส์ซีร้องขอ ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ ก่อนระยะที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) ห้าวันก่อนวันที่แฟรนไชส์ซีจ่ายค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์

(2) ห้าวันก่อนที่แฟรนไชส์ซีจะได้ลงนามในสัญญาแฟรนไชส์

2. คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม อาจจัดทำเอกสารสำเร็จรูปของเอกสารการเปิดเผยข้อมูล และแนะนำให้แฟรนไชส์ซอร์ใช้เอกสารดังกล่าว

มาตรา 11(2)** สัญญาแฟรนไชส์จะต้องรวมถึงข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นเกี่ยวกับการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

2. ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขของการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซี

3. ประเด็นที่เกี่ยวกับแนวทางการศึกษา การฝึกอบรม และการจัดการสำหรับแฟรนไชส์

4. ประเด็นเกี่ยวกับรายละเอียดการจ่ายเงินรวมทั้งค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์

5. ประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งสถานที่ธุรกิจแฟรนไชส์

6. ประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาของสัญญาแฟรนไชส์

* Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 7: Franchisees) shall provide Prospective Franchisee with an Information Disclosure Statement as prescribed by Presidential Decree at the time which is the earlier among the following:

1. Five (5) days prior to the date of the Prospective Franchisee's initial payment of Franchise Fees;

2. Five (5) days prior to the date of the Prospective Franchisee's signing of a Franchise

Agreement.

** Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 11(2): Each franchise agreement shall include the following:

1. Matters concerning the grant of a license for trademarks;

2. Matters concerning the terms and conditions of business activities of the franchisee;

3. Matters concerning the education, training, and business guidance for the franchisee;

4. Matters concerning the payment of required payments and others;

5. Matters concerning the demarcation of sales territory;

6. Matters concerning the term of the agreement;

7. Matters concerning the transfer of business;

8. Matters concerning the grounds for termination of the agreement.

7. ประเด็นเกี่ยวกับการโอนกิจการ

8. ประเด็นเกี่ยวกับสาเหตุการบอกเลิกสัญญาแฟรนไชส์

ดังนั้นกล่าวได้ว่าแฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ต้องจัดหาเอกสารการเปิดเผยข้อมูลไปจดทะเบียนต่อคณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเอกสารการเปิดเผยข้อมูลต้องประกอบด้วยรายการอย่างน้อยที่สุดตามที่ระบุในมาตรา 7 และมาตรา 11(2) หากแฟรนไชส์ซอร์ฝ่าฝืนไม่จัดหาเอกสารการเปิดเผยข้อมูล และไม่จัดส่งสัญญาแฟรนไชส์ รวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาที่กำหนด จะมีบทลงโทษตามมาตรา 35* คือ ต้องเสียเงินเพิ่ม ซึ่งเป็นค่าปรับทางปกครองตามที่คณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรมกำหนด โดยจะปรับไม่เกินร้อยละ 2 ของยอดขายรวมของแฟรนไชส์ (ฐาปกรณ์ ฤชุพนัย, 2561)

โดยขั้นตอนการจดทะเบียนแฟรนไชส์นั้น คณะกรรมการที่เป็นธรรมสามารถกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์แก้ไขเอกสารการเปิดเผยข้อมูลเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายได้ แต่ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดการเปิดเผยข้อมูลตามมาตรา 7 และมาตรา 11(2) จะส่งผลให้มีการยกเลิกสัญญาแฟรนไชส์ รวมไปถึงการคืนค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ที่ถูกสั่งปรับโดยคณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรม การดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากแฟรนไชส์ซอร์ และมีการลงโทษทางอาญากับแฟรนไชส์ซอร์ด้วย (Hayes et al., 2016)

2.2 องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการเปิดเผยข้อมูลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

คณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้ (KFTC) เป็นองค์กรบริหารกลางระดับรัฐมนตรีภายใต้อำนาจของนายกรัฐมนตรี และยังทำหน้าที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรมมาตรา 7(4)** กำหนดให้คณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นผู้กำหนดมาตรฐานของรูปแบบของเอกสารเปิดเผยข้อมูล และแนะนำให้แฟรนไชส์ซอร์ให้รูปแบบของเอกสารการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว

* Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 35: (1) The Fair Trade Commission may impose a penalty surcharge on a franchiser that violates Article 6-5 (1) or (4), 7 (3), 9 (1), 10 (1), 11 (1) or (2), 12 (1), 12-2 (1) or (2), 12-3 (1) or (2), 12-4, 12-5, 12-6 (1), 14-2 (5), or 15-2 (3) or (6) to the extent not exceeding an amount of money calculated by multiplying the sales (in the case of a business entity prescribed by Presidential Decree, referring to the operating income; hereinafter the same shall apply) prescribed by Presidential Decree by 2/100

** Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 7(4): The Fair-Trade Commission may prepare a standard form of franchise disclosure document and recommend franchisers or a trade association comprised of franchisers to use such form.

อีกทั้งในมาตรา 11(4)* คณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรมยังมีหน้าที่ให้แนะนำให้แฟรนไชส์ซอร์จัดทำและใช้สัญญา ซึ่งมีมาตรฐานสำหรับการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ เพื่อสร้างธุรกรรมแฟรนไชส์และป้องกันไม่ให้เกิดสัญญาแฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรมจากข้อตกลงที่ใช้ทั่วไป และมีหน้าที่เป็นผู้พิจารณา เมื่อได้รับคำร้องขอจากแฟรนไชส์ซอร์อีกด้วยตามมาตรา 15(3)**

ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยกับของต่างประเทศนั้นจะมีความเหมือนกันในเรื่องการป้องกันข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ รวมไปถึงการใช้สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์และในเรื่องความลับทางการค้าด้วย

2.3 กฎหมายอื่นที่ควบคุมข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์

ประเทศเกาหลีใต้ยังมีระเบียบการผูกขาดและพระราชบัญญัติการกระทำการค้าที่เป็นธรรม (Monopoly Regulation and Fair Trade Act: MRFTA) ซึ่งคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้เป็นผู้บัญญัติขึ้น ระเบียบการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่ยุติธรรมและเสรี กิจกรรมทางธุรกิจที่สร้างสรรค์ ปกป้องผู้บริโภค รวมไปถึงการพัฒนาที่สมดุลของเศรษฐกิจของประเทศ โดยการป้องกันไม่ให้องค์กรธุรกิจใช้ตำแหน่งที่มีอำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด โดยควบคุมพฤติกรรมของคู่ค้าที่ผิดกฎหมายและแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 1***

ซึ่งมาตรา 23-1**** ของระเบียบการได้มีการบัญญัติแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ว่า

* Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 11(4): The Fair-Trade Commission may recommend each franchiser to prepare and use a standard franchise agreement form for specific franchise transactions in order to establish order in healthy franchise transactions and prevent unfair franchise agreements from being widely used.

** Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 15(3): The Fair-Trade Commission in receipt of a request for the examination on a voluntary code of practice pursuant to paragraph (2) shall notify the applicant of the results of the examination within 60 days from the date of such request.

*** Monopoly Regulation and Fair-Trade Act Article 1: To promote fair and free competition; to encourage thereby creative business activities; to protect consumers; and to strive for balanced development of the national economy, by preventing business entities from abusing their market-dominant positions and any excessive concentration of economic power and by regulating illegal cartel conduct and unfair trade practices.

**** Monopoly Regulation and Fair-Trade Act Article 23-1(1): No business entity shall do any of the following acts that are likely to hinder fair trade, or require its affiliates or other business entities to do such

1. Unfairly refusing a transaction or discriminating against a certain transaction partner;
2. Unfairly excluding a competitor;
3. Unfairly soliciting or coercing customers of competitors to make transactions with it;
4. Making a transaction with a certain transaction partner unfairly taking advantage of its bargaining position;
5. Making a transaction under terms and conditions that unfairly restrict business activities of a transaction partner or disrupting business activities of other business entities;
6. Assisting a related party or other company by doing any of the following acts:
 - (a) Providing advanced payments, loans, human resources, real estate, securities, goods, services, intangible property rights, etc. for the related party or other company or making a transaction with the related party or other company under substantially advantageous terms;

(1) ห้ามองค์กรธุรกิจกระทำการใด ๆ ต่อไปนี้ที่อาจขัดขวางการค้าที่เป็นธรรม หรือกำหนดให้บริษัทในเครือหรือองค์กรธุรกิจอื่น ๆ กระทำการดังกล่าว

1. ปฏิเสธการทำธุรกรรมอย่างไม่ยุติธรรมหรือการเลือกปฏิบัติต่อคู่ค้าบางราย
2. กีดกันคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม
3. การชักชวนหรือบังคับลูกค้าของคู่แข่งให้ทำธุรกรรมกับคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม
4. การทำธุรกรรมกับคู่ค้าบางรายโดยใช้ประโยชน์จากสถานะการต่อรองอย่างไม่ยุติธรรม
5. การทำธุรกรรมภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่จำกัดกิจกรรมทางธุรกิจของคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม หรือขัดขวางกิจกรรมทางธุรกิจขององค์กรธุรกิจอื่น ๆ

6. ช่วยเหลือผู้ที่เกี่ยวข้องหรือบริษัทอื่นโดยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) จัดให้มีการชำระเงินล่วงหน้า เงินกู้ ทรัพย์สินบุคคล อสังหาริมทรัพย์ หลักทรัพย์ สินค้า บริการ สิทธิในทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ฯลฯ ให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบริษัทอื่น หรือทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบริษัทอื่นภายใต้เงื่อนไขที่ได้เปรียบอย่างมาก

(ข) การทำธุรกรรมผ่านบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบริษัทอื่นที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางซึ่งไม่มีบทบาทในทางปฏิบัติในการทำธุรกรรม แม้ว่าการทำธุรกรรมดังกล่าวกับองค์กรธุรกิจอื่นจะเป็นประโยชน์อย่างมากก็ตาม

7. การกระทำใดๆ ที่อาจขัดขวางการค้าที่เป็นธรรม นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อ 1 ถึง 6

3. ประเทศเนเธอร์แลนด์

ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ คือ พระราชบัญญัติแฟรนไชส์ (The Franchise Act) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ (The Dutch Civil Code) หัวข้อ 16 เล่มที่ 7 โดยมีผลมีบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2564 โดยมีทั้งหมด 11 มาตรา

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ มุ่งเน้นคุ้มครองแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี เพราะในทางปกติในการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซอร์เป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าแฟรนไชส์ซี พระราชบัญญัติแฟรนไชส์จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเอาเปรียบจนทำให้เกิดการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรมต่อแฟรนไชส์ซี

(b) Making a transaction through the related party or other company, acting as an intermediary, that does not play a practical role in the transaction, despite making such transaction with other business entity is substantially advantageous;

7. Any act that is likely to hinder fair trade, other than those listed in subparagraphs 1 through 6.

ประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ได้มีการนิยามเกี่ยวกับคำว่า “ข้อตกลงแฟรนไชส์” ไว้ในมาตรา 7:911 วรรคแรก* ว่า ข้อตกลงที่แฟรนไชส์ซอร์ให้สิทธิแก่แฟรนไชส์ซี รวมไปถึงภาระผูกพันในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่เกี่ยวกับสินค้าและบริการตามมาตรฐานที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนด (Janssen, n.d.) ทั้งนี้ยังได้มีการกำหนดหลักพื้นฐานโดยให้แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีจะต้องปฏิบัติต่อกันในฐานะแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีที่ดีตามมาตรา 7:912** กล่าวคือ แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีต้องปฏิบัติตนอย่างเหมาะสม แฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ไม่เพิกเฉยต่อการขอความช่วยเหลือของแฟรนไชส์ซีและแนะนำแนวทางแก้ไขปัญหานั้น ๆ

3.1 กฎหมายควบคุมการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

ประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ไว้ในมาตรา 7:913 วรรคแรก*** ไว้ว่า แฟรนไชส์ซีจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของตนแก่แฟรนไชส์ซอร์ ส่วนแฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ต้องจัดหาเอกสารการเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญา (Pre - Contractual Disclosure: PCD) ตามมาตรา 7:913 วรรคสอง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ได้มีการกำหนดว่าเอกสารการเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญา ต้องมีอย่างน้อยดังต่อไปนี้

* The Dutch Civil Code Article 7:911: “franchise agreement” is defined as an agreement by which a franchisor grants a franchisee the right and the obligation to exploit a franchise formula with regard to the production or sale of goods or the provision of services in the manner specified by the franchisor.

** The Dutch Civil Code Article 7:912: The parties must behave towards each other as good franchisor and good franchisee.

*** The Dutch Civil Code Article 7:913: For the franchisee, there is a duty to provide the franchisor with information on its financial position that is reasonably considered important when entering into the franchise agreement.

For the franchisor is on its turn obliged to make certain information available to the franchisee. The information provided by the franchisor is also known as the pre-contractual information document.

The pre-contractual information document shall include each of the following:

1. Draft franchise agreement, including annexes;
2. Overview of the fees, commission or other financial contributions / investments to be paid by the franchisee;
3. Form and frequency of meetings between the franchisor and the franchisee (if available, the contact
4. Details of the representative body of the franchisees);
5. Manner in which the franchisor may compete with the franchisee through another franchise formula;
6. Frequency and manner in which the franchisee may learn about revenue forecasts; financial position of the franchisor;
7. Information on the potential franchise location (if not available, information should be provided from comparable franchisees);
8. Any other information which the franchisor knows or may reasonably suspect to be important for the conclusion of the franchise agreement.

1. การร่างข้อตกลงแฟรนไชส์และภาคผนวก
2. เรื่องเกี่ยวกับรายละเอียดของการชำระเงิน รวมถึงค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ต่าง ๆ
3. เรื่องเกี่ยวกับการให้ความรู้ ฝึกอบรม และการบริหารจัดการสำหรับแฟรนไชส์ซี
4. เรื่องเกี่ยวกับขอบเขตที่ลักษณะที่แฟรนไชส์ซอร์อาจทำการแข่งขันกับแฟรนไชส์ซี
5. เรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขของการดำเนินงานของแฟรนไชส์ซี
6. เรื่องเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของแฟรนไชส์ซอร์
7. เรื่องเกี่ยวกับที่ตั้งแฟรนไชส์ที่มีประสิทธิภาพ หรือหากไม่มี ต้องให้ข้อมูลของแฟรนไชส์ซีที่มีประสิทธิภาพที่สามารถเทียบเคียงได้
8. ข้อมูลอื่น ๆ ที่แฟรนไชส์ซอร์ทราบ หรือคิดว่ามีความสำคัญต่อการทำข้อตกลงแฟรนไชส์ (Burg & Tang, 2022)

ทั้งนี้ ในมาตรา 7:914* ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูลให้แก่แฟรนไชส์ซีอย่างน้อย 4 สัปดาห์ก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์ห้ามแก้ไขข้อมูลใด ๆ ในสัญญาแฟรนไชส์นั้น (Janssen, n.d.) และเพื่อให้แฟรนไชส์ซีได้ตัดสินใจ ศึกษา และตรวจสอบเอกสารการเปิดเผยข้อมูลนั้น และเพื่อประเมินสภาพของแฟรนไชส์ซีเองด้วย** เมื่อมีความจำเป็น แฟรนไชส์ซีควรปรึกษาผู้เชี่ยวชาญในพื้นที่ (Koning, 2021)

เมื่อพระราชบัญญัติแฟรนไชส์ได้มีการกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลให้แฟรนไชส์ซีทราบก่อนเข้าทำสัญญา แฟรนไชส์ซอร์ควรจัดทำเอกสารการเปิดเผยก่อนเข้าทำสัญญาที่ชัดเจน และข้อมูลถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นประโยชน์ต่อแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี ดังนั้นทำให้ทราบได้ว่าแฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ต้องจัดเตรียมเอกสารหรือข้อมูลใดบ้าง ส่วนแฟรนไชส์ซีก็ได้ทราบถึงข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญในการดำเนินการธุรกิจแฟรนไชส์นั้น และเพื่อประกอบการตัดสินใจก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

3.2 กฎหมายอื่นที่ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ หัวข้อ 16 เล่มที่ 7 ซึ่งมีกฎหมายเกี่ยวกับแฟรนไชส์บัญญัติไว้ นั้น ไม่มีบัญญัติถึงข้อสัญญาแฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจน อีกทั้งประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นหนึ่งในสหภาพยุโรป เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงต้องนำสนธิสัญญาว่าด้วยการ

* The Dutch Civil Code Article 7:914: The franchisor must provide the PID to the franchisee at least 4 weeks prior to entering into the franchise agreement.

** The Dutch Civil Code Article 7:915: The franchisee must, within the bounds of reasonableness and fairness, take the necessary precautions to avoid entering into the franchise agreement under the influence of misinterpretations.

กำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union: TFEU) มาบังคับใช้ ซึ่งมีการกำหนดเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติเพื่อจำกัดการแข่งขันไว้ในมาตรา 101 โดยกำหนดข้อห้ามการตกลงของผู้ประกอบการในแนวนอน (Horizontal)) คือ การตกลงระหว่างผู้ประกอบการที่อยู่ในระดับเดียวกัน ซึ่งเป็นคู่แข่งหรือมีโอกาสแข่งขันกันได้ และ การตกลงระหว่างผู้ประกอบการในแนวตั้ง (Vertical) คือ การตกลงระหว่างผู้ประกอบการต่างระดับกัน เช่น แพรนไฮส์ซอร์และแพรนไฮส์ซี โดยสนธิสัญญานี้ได้นำไปใช้ประเด็นข้อสัญญาแพรนไฮส์ในการพิจารณาของศาลและคณะกรรมการยุโรป

โดยมาตรา 101* ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดไว้ ดังต่อไปนี้

1. การกระทำดังต่อไปนี้เป็นสิ่งต้องห้ามเนื่องจากขัดแย้งกับตลาดภายในของสหภาพยุโรป สัญญาระหว่างผู้ประกอบการ การตัดสินใจของสมาคมของผู้ประกอบการ และแนวปฏิบัติร่วมกันซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อการค้าของรัฐสมาชิก และซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการห้าม จำกัด และบิดเบือนการแข่งขันภายในตลาดภายในของสหภาพยุโรป และหากจะกล่าวโดยเฉพาะเจาะจงแล้วให้หมายรวมถึง

- (ก) การกำหนดราคาซื้อหรือราคาขาย หรือเงื่อนไขทางการค้าอื่นใดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม
- (ข) การจำกัดหรือการควบคุมการผลิต การตลาด การพัฒนาทางเทคนิค กับคู่ค้า
- (ค) การแบ่งตลาด หรือร่วมใช้แหล่งของการจัดหา
- (ง) การกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันสำหรับธุรกรรมที่เหมือนกันกับคู่ค้ารายอื่นซึ่งทำให้คู่ค้า รายนั้นเสียผลประโยชน์ในเชิงการแข่งขัน
- (จ) การกำหนดให้การตกลงของสัญญาขึ้นอยู่กับ การสนองรับของบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่ตามหนี้ เสริม ซึ่งโดยสภาพของการใช้งานเชิงพาณิชย์นั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น

* Treaty on the Functioning of the European Union Article 101(1):

1. The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading condition;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;

(d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

ซึ่งมาตรา 101(1) เป็นการกำหนดการกระทำที่จำกัดการแข่งขันทางการค้าในตลาดร่วมของผู้ประกอบธุรกิจ และการกระทำที่ถือว่าผิดมาตรา 101(1) นั้น ต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกอย่างน้อยสองประเทศ แต่สนธิสัญญานี้ได้บัญญัติให้มาตรา 101(3)* ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นในการทำสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างคู่ค้าหรือระหว่างผู้ประกอบการ โดยใช้หลักการแห่งเหตุผล(Rule of reason) ซึ่งเป็นหลักการที่ผู้ประกอบการได้ทำสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อการปรับปรุงประสิทธิภาพในการผลิต จำหน่าย หรือทำให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจก็สามารถได้รับการยกเว้นตามมาตรา 101(3)

ในการพิจารณาตามมาตรา 101(3) นั้น ศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงประโยชน์ของกลุ่มสมาคมเป็นหลักและมองในมุมผลกระทบที่เกิดจากการตกลงจำกัดการแข่งขัน อีกทั้งศาลจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการตกลงจำกัดการแข่งขันนั้นเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นรัฐต้องพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายอย่างไร

ต่อมาคณะกรรมการยุโรปได้มีการบัญญัติ Commission Regulation (EU) No. 330/2010 หรือ ข้อบังคับหมายเลข 330/2010 ซึ่งเป็นข้อบังคับที่ว่าด้วยการปรับใช้มาตรา 101(3) ในเรื่องของความตกลงในแนวดิ่ง และกำหนดการปฏิบัติร่วมกัน ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

มาตรา 1(1)(a)** มีการนิยามความหมายของ ความตกลงในแนวดิ่ง (Vertical agreement) คือ ความตกลง หรือมีแนวปฏิบัติร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการตามวัตถุประสงค์ที่ตกลงร่วมกัน โดยมีอำนาจแตกต่างกันและมีความเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขที่คู่สัญญาซื้อ ขาย หรือขายต่อในสินค้าหรือบริการ

* Treaty on the Functioning of the European Union Article 101(3): The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices, which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

** Commission Regulation No. 330/2010 Article 1: For the purposes of this Regulation, the following definitions shall apply:

(a) vertical agreement' means an agreement or concerted practice entered into between two or more undertakings each of which operates, for the purposes of the agreement or the concerted practice, at a different level of the production or distribution chain, and relating to the conditions under which the parties may purchase, sell or resell certain goods or services;

(b) vertical restraint' means a restriction of competition in a vertical agreement falling within the scope of Article 101(1) of the Treaty;

มาตรา 1(1)(b) เป็นการจำกัดการแข่งขันในความตกลงในแนวดิ่งที่อยู่ในขอบเขตมาตรา 101(1) ของสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป

อีกทั้งสหภาพยุโรปได้มีการใช้หลัก Block Exemption ซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ โดยละเอียดเพื่อใช้พิจารณาคู่กับ Commission Regulation(EU) No. 330/2010 ซึ่งตามหลักการนี้ จะไม่ยกเว้นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวดิ่ง โดยเป็นการจำกัดการแข่งขันที่รุนแรงส่งผลกระทบต่อตลาดและผู้บริโภคด้วย (สัญญาเรศ เล็กกูจี, 2563)

ซึ่งข้อตกลงแฟรนไชส์ของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันของเนเธอร์แลนด์ และหากมีผลกระทบที่เห็นได้ชัดเจนต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป กฎหมายการแข่งขันของสหภาพยุโรปจะมีการเข้ามาเกี่ยวข้อง (Koning & Bokhove, 2023) ดังนั้น ผู้วิจัยจึงสังเกตได้ว่า ข้อตกลงแฟรนไชส์จะต้องเป็นไปตามมาตรา 101 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป*

3.3 การบอกเลิกสัญญาแฟรนไชส์

พระราชบัญญัติแฟรนไชส์ได้มีการกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีมีอิสระที่จะกำหนดเหตุผลที่อนุญาตให้ยกเลิกสัญญาได้ หากไม่ได้มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ และผลหลังจากที่แฟรนไชส์ซีได้ทำการเลิกสัญญาตามมาตรา 7:920** ประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์นั้น คือ แฟรนไชส์ซีมีข้อจำกัดในการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ ดังนี้

1. จำกัดสิทธิในการประกอบกิจการในลักษณะเดียวกันและเป็นคู่แข่งทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์
2. ห้ามเปิดเผยข้อมูล ความรู้ และความชำนาญที่แฟรนไชส์ซอร์ได้เปิดเผยหรืออบรมให้แก่แฟรนไชส์ซีทราบในระหว่างที่ทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น
3. ภายในระยะเวลา 1 ปีหลังจากเลิกสัญญา

* Franchise agreements or franchises operated in the Netherlands are, regardless of the choice of law and forum, subject to Dutch competition law, and if there is an appreciable effect on trade between Member States of the EU, EU competition law comes into force.

** The Dutch Civil Code Article 7:920: The franchise agreement must state the terms for ending the agreement. For example:

1. The restriction on the performance of activities only relates to goods or services that compete with the goods or services to which the franchise agreement relates;
2. The restriction is indispensable to protect the know-how transferred by the franchisor to the franchisee;
3. It does not exceed one year after the end of the franchise agreement; and
4. The geographical scope is not wider than the area within which the franchisee has operated the franchise formula under the relevant franchise agreement.

4. จำกัดขอบเขตพื้นที่ที่เฟรนไชส์ซีได้รับอนุญาตให้ดำเนินการประกอบกิจการ (Janssen, n.d.)

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายเฟรนไชส์ในประเทศไทยแลนด์ยังไม่ได้มีการบัญญัติถึงการยกเลิกสัญญาในเหตุของละเมิดสัญญา แต่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสัญญาทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ เล่ม 3 6 และ 7 เช่น เรื่องการยกเลิกสัญญาในกรณีผิดนัดสัญญาก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 6:265 แห่งประมวลแพ่งดัตช์ เป็นต้น (Koning & Bokhove, 2023)



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ ความรับผิดชอบหลังเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ และการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ ดังต่อไปนี้

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

ประเทศไทยในปัจจุบันนั้นได้มีการบัญญัติแนวทางการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อต้องการสร้างมาตรฐานการค้าในธุรกิจแฟรนไชส์ให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นไปในทางเดียวกันเป็นการกำหนดกฎ กติกา และมารยาทที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการบังคับให้แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ให้แฟรนไชส์ซีทราบก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจ แผนการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ สารเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องช่วงเวลาที่มียผลบังคับใช้ ขอบเขตการอนุญาตและเงื่อนไขข้อจำกัด รวมไปถึงการต่อสัญญาแฟรนไชส์ การแก้ไข การยกเลิก การเพิกถอนสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น แต่แนวทางดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาที่แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลให้แฟรนไชส์ซีทราบ และไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบในกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์ไม่เปิดเผยข้อมูลให้แฟรนไชส์ซีทราบเช่นกัน ทว่าตามมาตรา 26 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. นั้นได้มีการกำหนดหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์ให้เปิดเผยข้อมูล รวมไปถึงกำหนดระยะเวลา ภายใน 60 วัน ที่ให้แฟรนไชส์ซีเปิดเผยข้อมูล และถ้าเกินกำหนด แฟรนไชส์ซีมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและแฟรนไชส์ซอร์จะต้องคืนเงินค่าใช้จ่ายเงินมัดจำค่าตอบแทนและเงินใด ๆ ที่รับไว้ทั้งหมดแก่แฟรนไชส์ซี

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. นั้นยังไม่ได้มีการประกาศใช้ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความสำคัญผิดในบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 หรือกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 มาบังคับใช้

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ถือเป็นประเทศที่เป็นผู้ริเริ่มในการทำกฎหมายแฟรนไชส์ และยังเป็นแม่แบบในการเปิดเผยข้อมูล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของแฟรนไชส์ซีเป็นหลัก ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไว้ใน FTC Franchise Rule มีลักษณะที่ยืดหยุ่น อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ประเทศอื่นนำหลักการต่าง ๆ มาปรับใช้กับประเทศตนได้ และเพื่อลดปัญหาในการเอาเปรียบที่มักจะเกิดขึ้นเสมอในการทำสัญญา

แฟรนไชส์ กรรมการการค้าแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์เปิดเผยข้อมูลให้แฟรนไชส์ซีทราบก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์กันตามมาตรา 436.2(j) เพื่อให้แฟรนไชส์ซีได้พิจารณาและตัดสินใจว่าจะเข้าร่วมประกอบธุรกิจแฟรนไชส์กับแฟรนไชส์ซอร์หรือไม่ และได้มีการกำหนดว่าหากแฟรนไชส์ซอร์ฝ่าฝืนจกกลางโทษตามกฎหมาย รวมไปถึงได้มีการกำหนดข้อห้ามที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ อีกทั้งยังมีการเยียวยาความเสียหายของแฟรนไชส์ซี ซึ่งถือเป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่งในการคุ้มครองแฟรนไชส์ซี

FTC Franchise Rule มาตรา 436.2(g) ได้มีการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเปิดเผยข้อมูล โดยกำหนดไว้ 10 วันก่อนที่แฟรนไชส์ซีตกลงเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์กับแฟรนไชส์ซอร์ หรือก่อนการชำระค่าตอบแทนจากแฟรนไชส์ซี หากแฟรนไชส์ซอร์จัดเตรียมเอกสารการเปิดเผยข้อมูลที่ล่าช้าหรือขาดข้อมูลที่จำเป็น แฟรนไชส์ซีมีสิทธิที่จะเพิกถอนสัญญาแฟรนไชส์ภายใน 60 วันนับจากวันที่ได้รับเอกสารการเปิดเผยข้อมูล

ประเทศเกาหลีใต้ มีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (Fair Franchise Transactions Act 2002) ซึ่งวัตถุประสงค์ส่งเสริมสวัสดิการของผู้บริโภคและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในลักษณะที่ดี โดยมีการจัดระบบการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม และเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในความสัมพันธ์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี โดยประเทศเกาหลีใต้ให้ความหมายของคำว่า “เอกสารการเปิดเผยข้อมูล” คือ เอกสารที่เป็นคู่มือที่มีการระบุสถานะทางธุรกิจของแฟรนไชส์ซอร์ อาชีพ ประวัติของพนักงาน ความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซี เงื่อนไขในการดำเนินกิจการ การฝึกอบรม ให้ความรู้ คำแนะนำและการควบคุมแฟรนไชส์ซี การสิ้นสุด การยกเลิก และการต่ออายุสัญญาแฟรนไชส์ และเรื่องอื่น ๆ ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ที่เกี่ยวข้องกับแฟรนไชส์ กล่าวคือ ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม เป็นการกำหนดหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์ โดยแฟรนไชส์ซีมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลให้แฟรนไชส์ซีทราบก่อนจะมีการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ ซึ่งต้องเปิดเผยข้อมูลภายใน 5 วัน ก่อนที่แฟรนไชส์ซีจ่ายค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์หรือภายใน 5 วัน ก่อนที่แฟรนไชส์ซีจะเข้าทำสัญญา ซึ่งถือว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นการให้แฟรนไชส์ซีได้ประเมินความเหมาะสมว่าตนเหมาะสมกับแฟรนไชส์ซอร์ดังกล่าวหรือไม่

ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ฝ่าฝืนโดยการปกปิดความจริงหรือรายงานอันเป็นเท็จในการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยสุจริตและเหมาะสมก็จะมีต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม มาตรา 30

ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีกฎหมายเฉพาะเช่นเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติแฟรนไชส์ ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญา แฟรนไชส์ไว้ในมาตรา 7:913 วรรค

แรกประมวลกฎหมายแพ่งตัดซ์ ไว้ว่า แพรนไชส์ซีจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของตนแก่แพรนไชส์ซอร์ ส่วนแพรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ต้องจัดหาเอกสารการเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญา (Pre - Contractual Disclosure: PCD) ตามมาตรา 7:913 วรรคสอง อีกทั้งได้มีการกำหนดระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูลให้แก่แพรนไชส์ซีอย่างน้อย 4 สัปดาห์ก่อนเข้าทำสัญญาแพรนไชส์ซี ซึ่งในระหว่างระยเวลานั้น แพรนไชส์ซอร์ห้ามแก้ไขข้อมูลใด ๆ ในสัญญาแพรนไชส์ซีนั้น และเพื่อให้แพรนไชส์ซีได้ตัดสินใจ ศึกษา และตรวจสอบเอกสารการเปิดเผยข้อมูลนั้น และเพื่อประเมินสถานภาพของแพรนไชส์ซีเองด้วย ดังนั้น แพรนไชส์ซอร์จึงมีหน้าที่จัดทำเอกสารการเปิดเผยก่อนเข้าทำสัญญาที่ชัดเจน และข้อมูลถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นประโยชน์ต่อแพรนไชส์ซอร์และแพรนไชส์ซี ส่วนแพรนไชส์ซีก็ได้ทราบถึงข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญในการดำเนินการธุรกิจแพรนไชส์ซีนั้น และเพื่อประกอบการตัดสินใจก่อนเข้าทำสัญญาแพรนไชส์ซีด้วย

ตามพระราชบัญญัติแพรนไชส์ซีของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น ภาวะผูกพันในการเปิดเผยข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาแพรนไชส์ซี เป็นกฎหมายบังคับและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ถ้าแพรนไชส์ซอร์ไม่เปิดเผยข้อมูลให้แพรนไชส์ซีทราบก่อนทำสัญญา แพรนไชส์ซีมีสิทธิยกเลิกสัญญาแพรนไชส์ซีนั้นได้

เมื่อนำกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ แพรนไชส์ซีเฉพาะ แต่มีแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแพรนไชส์ซีตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่มีการกำหนดให้แพรนไชส์ซอร์มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลให้แพรนไชส์ซีทราบก่อนเข้าทำสัญญาเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์

อย่างไรก็ตามแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติถึงระยะเวลาที่สมควรที่จะกำหนดให้แพรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยให้แพรนไชส์ซีทราบอย่างชัดเจน อีกทั้งยังไม่ได้มีการกำหนดช่วงเวลาในการตัดสินใจก่อนเข้าสัญญาแพรนไชส์ซีของแพรนไชส์ซี รวมไปถึงไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับประเด็นถ้าหากแพรนไชส์ซอร์ไม่เผยข้อมูลเหมือนกับทั้งสามประเทศ จึงต้องนำกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาแพรนไชส์ซี ซึ่งอาจทำให้แพรนไชส์ซอร์ใช้ช่องว่างของกฎหมายกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติให้แพรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น ซึ่งอาจทำให้แพรนไชส์ซอร์ปิดบังข้อมูลที่แพรนไชส์ซีควรทราบก่อนตกลงเข้าทำสัญญาและเป็นเหตุให้แพรนไชส์ซีเสียเปรียบได้

ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎหมายแพรนไชส์ซีเฉพาะโดยกำหนดให้สัญญาแพรนไชส์ซีต้องทำเป็นหนังสือและบรรยายละเอียดอย่างชัดเจนเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งนำประเด็นที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นมาแก้ไข หรือปรับให้ควบคุมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มกำหนดระยะเวลาที่แพรนไชส์ซอร์ควรแจ้งให้แพรนไชส์ซีทราบ รวมถึงกำหนดบทลงโทษในกรณีที่แพรนไชส์ซอร์ไม่เปิดเผยข้อมูล หรือกำหนดให้แพรนไชส์ซี

สามารถยกเลิกสัญญาแฟรนไชส์ได้ ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ไม่เปิดเผยข้อมูลให้ทราบก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบหลังเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

1. ความรับผิดชอบต่อคู่สัญญาแฟรนไชส์

ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์เฉพาะ เมื่อเกิดข้อพิพาทในสัญญาแฟรนไชส์จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวดนิติกรรมและสัญญา มาบังคับใช้ โดยนำมาบังคับใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับการเกิดสัญญา การแสดงเจตนา การตีความสัญญา ผลของสัญญา การบอกเลิกสัญญา รวมไปถึงการผิดสัญญาด้วย

แฟรนไชส์ซอร์ไม่ได้มีหน้าที่ควบคุมการดำเนินงานของแฟรนไชส์ซีโดยตรง แต่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องควบคุมคุณภาพสินค้าและบริการที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าของตน ดังนั้นแฟรนไชส์ซอร์ต้องมีการควบคุมคุณภาพสินค้าหรือบริการ เพื่อรักษามาตรฐาน ชื่อเสียง และความน่าเชื่อถือในเครื่องหมายการค้าของตนไว้ ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ คือ ควบคุมคุณภาพสินค้าหรือบริการของแฟรนไชส์ซี จะส่งผลให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือนายทะเบียนอาจทำการร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาแฟรนไชส์ได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าแฟรนไชส์ซีใช้เครื่องหมายการค้านั้นทำให้ประชาชนสับสน หรือหลงผิด หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือพิสูจน์ได้ว่าแฟรนไชส์ซอร์ไม่สามารถควบคุมคุณภาพสินค้าได้อย่างแท้จริงอีกต่อไป นอกจากนี้หากแฟรนไชส์ซอร์ไม่ควบคุมคุณภาพของสินค้า และแฟรนไชส์ซีนำเครื่องหมายการค้าไปใช้โดยไม่สุจริต แฟรนไชส์ซอร์จะมีความผิดเสมือนเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าเองตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ทว่า ความรับผิดชอบในเรื่องการควบคุมคุณภาพสินค้าเป็นเพียงการเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาแฟรนไชส์ และเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งแก่แฟรนไชส์ซอร์ และการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นยังไม่ทำให้ต้องรับผิดชอบทางละเมิดโดยการงดเว้นด้วย

สัญญาแฟรนไชส์ส่วนมากจะมีข้อตกลงในเรื่องการรักษาความลับ ถ้าหากแฟรนไชส์ซีทำการเปิดเผยข้อมูลหรือใช้ความลับทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ แฟรนไชส์ซอร์สามารถฟ้องทางแพ่งให้แฟรนไชส์ซีรับผิดชอบในการผิดสัญญา หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แฟรนไชส์ซอร์สามารถฟ้องในเรื่องละเมิดได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น แฟรนไชส์ซอร์ต้องรับผิดชอบต่อแฟรนไชส์ซีในข้อมูลที่ทำให้เข้าใจผิดหรือไม่ถูกต้อง โดยตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แฟรนไชส์จะต้องส่งข้อมูลพื้นฐานหรือการเปิดเผยข้อมูลแก่แฟรนไชส์ซีก่อนที่แฟรนไชส์ซีจะเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซอร์จะต้อง

จัดเตรียมเอกสารที่มีการเปิดเผยนี้ให้แก่ผู้รับสิทธิ์แฟรนไชส์ 10 วัน หากแฟรนไชส์ไม่จัดเตรียมเอกสารเปิดเผยใด ๆ แฟรนไชส์สามารถยกเลิกสัญญาได้ภายใน 2 ปีหลังจากเข้าทำสัญญา และเมื่อสัญญาถูกยกเลิก แฟรนไชส์ซอร์จะต้องคืนเงินค่าธรรมเนียมที่แฟรนไชส์ซีได้ชำระไปแล้วด้วย

การละเมิดข้อสัญญาแฟรนไชส์เป็นประเด็นที่คู่สัญญาสามารถรับต่อกันได้ โดยแฟรนไชส์ซีอาจจะดำเนินคดีกับแฟรนไชส์ซอร์ในการละเมิดข้อสัญญาแฟรนไชส์ได้ เช่น ข้อสัญญาสัญญาแฟรนไชส์อาจมีกำหนดให้แฟรนไชส์ซีต้องซื้อโฆษณา และไม่ได้การตอบรับตามที่แฟรนไชส์ซอร์แจ้ง แฟรนไชส์ซีก็สามารถฟ้องเนื่องจากสูญเสียยอดขายอันเป็นผลมาจากความล้มเหลวในการโฆษณาของแฟรนไชส์ซอร์ หากการฝ่าฝืนข้อสัญญาแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์เป็นเรื่องราวแรงจูงใจทำให้แฟรนไชส์ถูกขัดขวางไม่ให้ดำเนินธุรกิจ อาจทำให้สัญญาแฟรนไชส์สิ้นสุดลง แฟรนไชส์ซีสามารถยกเลิกสัญญาได้ และไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ตามระยะเวลาสัญญาที่เหลืออยู่ หรือในกรณีที่แฟรนไชส์ซีละเมิดข้อสัญญาแฟรนไชส์โดยกระทำการที่นอกเหนือหรือเป็นข้อห้ามที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้ใน Lanham Act ซึ่งเกิดจากที่แฟรนไชส์ซอร์ได้มีการยกเลิกสัญญากับแฟรนไชส์ซี และแฟรนไชส์ซีไม่หยุดใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ หรือมีการปรับเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าเล็กน้อย ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกหรือประชาชนเกิดการสับสนในเครื่องหมายการค้านั้นได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้ได้มีการกำหนดหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซี และมีการบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายไว้ด้วยว่า แฟรนไชส์ซอร์สร้างความเสียหายให้กับแฟรนไชส์ซีอันเป็นผลมาจากการละเมิดบทบัญญัติใด ๆ ของพระราชบัญญัตินี้ แฟรนไชส์ซอร์จะต้องรับผิดชอบต่อการสูญเสียแฟรนไชส์ซึ่งจะไม่ใช้บังคับในกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์พิสูจน์ได้ว่าไม่มีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในส่วนที่เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยการชดเชยความเสียหายในขอบเขตไม่เกินสามเท่าของการเสียหายที่เกิดขึ้นกับแฟรนไชส์ซี มีเงื่อนไขว่าจะไม่ใช้บังคับในกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์พิสูจน์ได้ว่าไม่มีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในส่วนที่เกิดความเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้ พระราชบัญญัติของประเทศเกาหลีใต้ยังได้มีการกำหนดคู่สัญญาแฟรนไชส์แต่ละรายจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยสุจริตและเหมาะสม และห้ามปกปิดความจริงหรือรายงานอันเป็นเท็จในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ไม่ใช่จะถือเป็นความผิดอีกด้วย

ประเทศเนเธอร์แลนด์ ตามพระราชบัญญัติแฟรนไชส์ดัตช์ระบุว่าแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีจะต้องปฏิบัติต่อกันในฐานะคู่สัญญาแฟรนไชส์ที่ดี ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีจะต้องประกอบธุรกิจด้วยความสมเหตุสมผลและใช้ความระมัดระวังซึ่งกันและกัน โดยที่แฟรนไชส์ซอร์จะไม่เพียงคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเองเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของแฟรนไชส์ซีแต่ละรายด้วย

จึงอาจสรุปได้ว่าความรับผิดชอบคู่สัญญาแพรนไฮส์นั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายแพรนไฮส์เฉพาะ จึงไม่มีการบัญญัติความรับผิดชอบคู่สัญญาแพรนไฮส์อย่างชัดเจนเหมือนของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ ทำให้ต้องนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิงมาบังคับใช้ ซึ่งแพรนไฮส์ซอร์ และแพรนไฮส์ซีอาจใช้ช่องว่างของกฎหมายมากระทำการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเกิดความเสียหายขึ้น

2. ความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

ความรับผิดชอบคู่สัญญาแพรนไฮส์นั้นสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ กรณีในการเข้าทำสัญญา และการละเมิดต่อบุคคลภายนอก โดยอธิบายได้ ดังนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติถึงหลักความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของผู้อื่นตามมาตรา 425 และ 427 คือ กรณีความรับผิดชอบของนายจ้างในละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำขึ้น โดยนายจ้างต้องรับในผลแห่งงานที่ตนได้ประโยชน์ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้มีหลักที่ว่าลูกจ้างกระทำงานสิ่งใดเสมือนนายจ้างได้กระทำการนั้นเอง ดังนั้น นายจ้างจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างมีสิทธิไล่เบี่ยลูกจ้างได้ในภายหลัง ส่วนในกรณี ความรับผิดชอบของตัวแทน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นำบทบัญญัติความรับผิดชอบของนายจ้างลูกจ้างมาใช้ โดยอนุโลม* เนื่องจากการกระทำของตัวแทนนั้นกระทำเพื่อประโยชน์ของตัวการ และตัวการเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม กรณีของการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์นั้น แพรนไฮส์ซอร์ผู้มีอำนาจในการควบคุมดูแลการดำเนินงานให้แพรนไฮส์ซีเช่นกัน แต่การควบคุมของแพรนไฮส์ซอร์นั้น เป็นการเพื่อรักษาคุณภาพและมาตรฐานของสินค้าและบริการ ชื่อเสียง รวมไปถึงความนิยมของผู้บริโภคที่มีต่อเครื่องหมายการค้าของตน ผู้ศึกษาจึงได้ข้อสรุปว่า แพรนไฮส์ซอร์และแพรนไฮส์ซีไม่มีลักษณะความสัมพันธ์เช่นเดียวกับนายจ้างลูกจ้าง หรือตัวการตัวแทน

ส่วนการละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้น ถ้าคู่สัญญาสัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลภายนอกจนได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด** จากการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ แพรนไฮส์ซีต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว เพราะถือว่าแพรนไฮส์ซีเป็นคู่สัญญาอย่างอิสระ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเหตุแห่งการละเมิดนั้นเกิดจากแพรนไฮส์ซอร์ เช่น ละเมิดจากวัสดุที่แพรนไฮส์ซอร์นำมาผลิต หรือสินค้าที่แพรนไฮส์ซอร์นำมาให้แพรนไฮส์ซีจำหน่าย โดยไม่ได้เป็นความผิดของแพรนไฮส์ซีเลย ถ้าเป็นเช่นนี้แพรนไฮส์ซอร์ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกากรณีที่แพรนไฮส์ซีได้กระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแพรนไฮส์ซีจะต้องรับผิดชอบโดยลำพัง และต้องรับผิดชอบตามที่แพรนไฮส์ซีที่ได้ก่อขึ้นในนามของตน โดยแพรนไฮส์ซอร์

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของแฟรนไชส์ซึ้นนั้นเกิดจากการที่แฟรนไชส์ซอร์ใช้อำนาจควบคุมมากเกินไปจนสมควร แฟรนไชส์ซอร์จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบบุคคลภายนอก

ส่วนประเทศเกาหลีใต้ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์

กฎหมายแฟรนไชส์ของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่การพิจารณาความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกก็เป็นสิ่งสำคัญ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีเนื่องจากเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก คู่สัญญาแฟรนไชส์จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าได้รับการแก้ไขอย่างเหมาะสม*

จึงอาจสรุปได้ว่าความรับผิดชอบของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกนั้น คู่สัญญาแฟรนไชส์ของประเทศไทยไม่ได้มีลักษณะเหมือนนายจ้างลูกจ้าง หรือตัวการตัวแทน โดยคู่สัญญาทั้งสองมีความสัมพันธ์อิสระต่อกัน ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ดีประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกอย่างชัดเจนว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีเนื่องจากเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ประเทศไทยจะมีวิธีการหรือดำเนินแก้ไขอย่างไรต่อบุคคลภายนอก

ส่วนร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. นั้นได้มีการห้ามให้แฟรนไชส์ซอร์ทำการชักชวนหรือโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และมีการกำหนดเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 20 และห้ามเรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใด ๆ จากแฟรนไชส์ซี หรือบุคคลใด ๆ ก่อนได้เข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ตามมาตรา 21 ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแฟรนไชส์ซอร์นั้นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท แต่ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. นั้นยังไม่ได้มีการประกาศใช้ จึงต้องนำบทบัญญัติทางกฎหมายที่ได้กล่าวไปในข้อ 4.2.1 และ 4.2.2 มาบังคับใช้แล้วแต่กรณีต่อไป

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มักจะมีการไม่เท่าเทียมของคู่สัญญา โดยแฟรนไชส์ซอร์มักมีอำนาจในสัญญาเหนือกว่าแฟรนไชส์ซี ทำให้อำนาจต่อรองในข้อสัญญาของทั้งสองฝ่ายจึงไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากว่าในประเทศไทยเข้าทำสัญญาโดยไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์เฉพาะ จึงไม่มีกฎหมายเข้ามากำกับดูแลอย่างเหมาะสม แต่มีเพียงแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจ

* Contract Lawyer in The Netherland, (2023):it is important to consider the implications of third-party claims. If a dispute arises between franchisor and franchisee due to a claim by a third party, both parties must take appropriate steps to ensure that all liabilities are addressed adequately.

แฟรนไชส์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมในการเปิดเผยข้อมูล และกำหนดการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ตามแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ ข้อ 5 นั้น จะกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่จะส่งผลทำให้แฟรนไชส์ซีได้รับความไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 57 ได้กำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดสิทธิแฟรนไชส์ซีโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น กำหนดให้ซื้อสินค้าหรือบริการอื่น ๆ ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการแฟรนไชส์จากแฟรนไชส์ซอร์ กำหนดโควตาให้แฟรนไชส์ซีต้องซื้อวัตถุดิบในปริมาณมากเกินความต้องการ รวมไปถึงกำหนดห้ามแฟรนไชส์ซีซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้ให้บริการรายอื่นที่ขายสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันและราคาถูกลงกว่า โดยให้ซื้อจากแฟรนไชส์ซอร์หรือที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเท่านั้น

ถ้าแฟรนไชส์ซอร์ดำเนินการฝ่าฝืนมาตรา 57 โดยมีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าตามประกาศข้อ 5 และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าแฟรนไชส์ซอร์นั้นฝ่าฝืนจริง ให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้แฟรนไชส์ซอร์ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นได้ตามมาตรา 60 แฟรนไชส์ซอร์ที่ได้รับคำสั่งดังกล่าวต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่แฟรนไชส์ซอร์จะไม่เห็นด้วยและฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 60 วันได้

อีกทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการนำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่กฎหมายกำหนดมาบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 ซึ่งการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มักจะทำในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป เมื่อสัญญาแฟรนไชส์มีข้อพิพาทในประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้วินิจฉัยตามมาตรา 4 วรรคแรก หากมีการวินิจฉัยแล้วสัญญาแฟรนไชส์ดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาตรา 4 วรรคสาม หรือสัญญาแฟรนไชส์นั้นได้เปรียบแฟรนไชส์ซี แต่ไม่เกินสมควร ศาลจึงไม่มีอำนาจที่จะไปปรับลดผลบังคับของสัญญาได้ แต่ถ้าหากส่วนหนึ่งส่วนใดที่ศาลได้พิจารณาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ศาลย่อมมีอำนาจปรับลดข้อสัญญานั้นให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ ดังนั้นแฟรนไชส์ซีสามารถฟ้องร้องเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ในกรณีที่แฟรนไชส์ซีให้ความยินยอมโดยเป็นคดีละเมิดนั้น มีลักษณะเป็นนิติกรรมจะส่งผลให้ข้อสัญญาที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับทั้งหมด และข้อสัญญาที่ทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับบางส่วน โดยจะใช้ดุลยพินิจของศาลเป็นหลัก

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. นั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประเด็นเรื่องข้อสัญญาแฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรมไว้

ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีหลักกฎหมายที่สำคัญ เพื่อควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ หลัก Doctrine of Unconscionability ซึ่งได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 2-302 ของ Uniform Commercial Code (U.C.C) โดยการให้อำนาจศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามข้อสัญญาที่ศาลเห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยมีใจความว่าหากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในเวลาขณะที่ทำสัญญา

ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญา หรืออาจจะบังคับตามสัญญาโดยถือว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่ได้มีขึ้น หรืออาจจะให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นใช้บังคับได้ในขอบเขตจำกัด เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรม เมื่อมีการกล่าวอ้างหรือเมื่อปรากฏแก่ศาลว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดอาจจะไม่เป็นธรรม ศาลจะต้องให้คู่กรณีแสดงหลักฐานถึงสถานะทางธุรกิจ วัตถุประสงค์ และผลของสัญญา หรือข้อสัญญานั้น เพื่อช่วยการวินิจฉัยของศาล

โดยบทลงโทษของมาตรา 2-302 ของ Uniform Commercial Code (U.C.C) คือ การเปรียบเทียบปรับทางแพ่งและทางอาญา โดยมีการกำหนดโทษปรับนี้จะแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ (แพทริญา อรัญมิ่ง, 2554)

ส่วนประเทศเกาหลีใต้¹² ได้มีการบัญญัติถึงการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 12(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม ไว้ว่า “แฟรนไชส์ซอร์จะต้องไม่มีส่วนร่วมหรือมีส่วนร่วมในการกระทำใดๆ ต่อไปนี้ที่อาจขัดขวางการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่ยุติธรรมคือ

1. การระงับหรือปฏิเสธการจัดหาสินค้าหรือบริการหรือความช่วยเหลือทางธุรกิจแก่แฟรนไชส์ซีอย่างไม่มีเหตุผลหรือมีข้อจำกัดที่สำคัญในนั้น
2. การกำหนดข้อจำกัดหรือข้อจำกัดที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับราคาสินค้าหรือบริการที่แฟรนไชส์ซีจัดการ หรือการดำเนินการทางธุรกิจของแฟรนไชส์ซี
3. ทำให้แฟรนไชส์ซีเสียเปรียบอย่างไม่ยุติธรรมโดยการใช้อำนาจในทางที่ผิดในการดำเนินการทางธุรกิจ
4. การกำหนดภาระผูกพันในการชดเชยความเสียหายให้กับแฟรนไชส์ซีอย่างไม่เป็นธรรม หรือการกำหนดโทษที่มากเกินไปเกินสมควร เมื่อเทียบกับเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฤษฎีกาประธานาธิบดี เช่น วัตถุประสงค์และเนื้อหาของข้อตกลง และความเสียหายที่จะเกิดขึ้น”*

เมื่อแฟรนไชส์ซอร์ได้ทำผิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็นธรรม ประเทศเกาหลีใต้ก็ได้บัญญัติถึงบทลงโทษของการกระทำผิดดังกล่าวไว้ในมาตรา 12-5 ไว้ว่า “แฟรนไชส์ซอร์จะต้องระงับ ยุติ หรือจำกัดการจัดหาผลิตภัณฑ์หรือบริการ หรือการให้การสนับสนุนในการจัดการธุรกิจหรือกิจกรรมทางธุรกิจ การเพิกถอนข้อตกลงแฟรนไชส์แก่

* Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 12(1): No franchiser shall engage in, or cause any other business entity to engage in, any of the following acts that are likely to hamper fair franchise transactions:

1. Unreasonably suspending or refusing the supply of commodities or services or business assistance to a franchisee or placing significant limitations thereon;
2. Imposing unfair restraints or limitations on the prices of commodities or services that a franchisee handles, or on customers, business territory, or business activities of a franchisee;
3. Putting a franchisee at an unfair disadvantage by abusing its position in transactions;
4. Unreasonably imposing obligations to compensate for damage on a franchisee, imposing an excessive penalty compared with criteria prescribed by Presidential Decree, such as the purpose and contents of an agreement, and losses that will occur;

แฟรนไชส์ซี และไม่บังคับให้บริษัทในเครือหรือผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่นดำเนินการ การกระทำดังกล่าว โดยเหตุที่แฟรนไชส์ซีกระทำการบางอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. การขอไกล่เกลี่ยตามมาตรา 22(1)
2. ให้ความร่วมมือกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งดำเนินการโดย คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32-2
3. การแสดงความร่วมมือกับการรายงานที่กำหนดไว้ในมาตรา 32-3(1) และการสอบสวนที่ ดำเนินการโดยคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในวรรค (2) ของมาตราเดียวกัน*

เมื่อสัญญาแฟรนไชส์ที่แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีทำขึ้นมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยมี คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบเทียบความจำเป็น พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมแฟรนไชส์ที่เป็น ธรรมได้มีการกำหนดถึงบทลงโทษในประเด็นนี้ไว้ในมาตรา 41(2)** ว่า “บุคคลที่เข้าข่ายอ่อนแอ ย่อย ใดๆ ต่อไปนี้จะต้องถูกลงโทษด้วยการจำคุกโดยใช้แรงงานไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน 100 ล้าน วอน”

1. บุคคลที่กระทำการเพื่อสร้างความเสียหายเปรียบแก่แฟรนไชส์ซีหรือทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจ รายอื่นกระทำการดังกล่าว ซึ่งเป็นการละเมิดมาตรา 12-5

ดังนั้นแล้ว เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แฟรนไชส์ซอร์จะได้รับบทลงโทษ ตามมาตรา 41(2) ซึ่งเป็นโทษทั้งจำและปรับ

ในประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งดัตช์ไม่มีบัญญัติถึงข้อสัญญา แฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรมอย่างชัดเจน และประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นหนึ่งในสหภาพยุโรป เมื่อข้อพิพาท เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงต้องนำสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพ ยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union: TFEU) มาบังคับใช้ หากข้อสัญญา

* Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 12- 5: No franchiser shall inflict suspension, rejection, or limitation on the supply of products or services or on the provision of supports for business management or business activities, withdrawal of franchise agreements and other disadvantages to a franchisee, nor make affiliated companies or other business operators conduct such acts on the ground that the franchisee conducts any of the following acts:

1. Applying for mediation prescribed in Article 22 (1);
2. Rendering cooperation with written fact-finding surveys conducted by the Fair-Trade Commission, prescribed in Article 32-2;
3. Rendering cooperation with reporting prescribed in Article 32-3 (1) and investigations conducted by the Fair-Trade Commission prescribed in paragraph (2) of the same Article.

** Fair Franchise Transactions Act 2002 Article 41(2): A person falling under any of the following subparagraphs shall be punished by imprisonment with labor for not more than three years or by a fine not exceeding 100 million won

1. A person who conducts acts to inflict a disadvantage to a franchisee or makes other business operators conduct such acts, in violation of Article 12-5.

แฟรนไชส์ได้รับการพิจารณาว่าไม่สมเหตุสมผลหรือไม่ยุติธรรมเพียงพอ ก็อาจถือว่าเป็นข้อสัญญาแฟรนไชส์ที่ไม่ถูกต้องภายใต้กฎหมายของเนเธอร์แลนด์และอาจจะต้องยุติสัญญาแฟรนไชส์

จะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ ล้วนมีกฎหมายที่บัญญัติถึงการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและบงกชโทษไว้ ซึ่งประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นยังไม่มีบทบัญญัติใดที่จะนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ จึงทำให้แฟรนไชส์ซีได้รับความเสียหายและไม่เป็นธรรมจากข้อสัญญาที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดขึ้น ดังนั้น รัฐควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และกำหนดให้มีบทบัญญัติเฉพาะในกรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

จากการศึกษาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คำว่า “แฟรนไชส์” (Franchise) คือ ศัพท์ภาษาอังกฤษโดยมีรากศัพท์มาจากภาษาฝรั่งเศสคำว่า “Franchir” ซึ่งมีความหมายว่า “สิทธิพิเศษ” โดยพระราชกฤษฎีกาในสมัยโบราณจะพระราชทานสิทธิพิเศษให้แก่ข้าราชการหรือขุนนางในอดีตตั้งนั้น ปัจจุบันจึงนำคำศัพท์คำว่า “แฟรนไชส์” มาใช้ในการอนุญาตตามสัญญาที่แฟรนไชส์ซอร์มอบให้แก่แฟรนไชส์ซี โดยเป็นการอนุญาตหรือกำหนดให้แฟรนไชส์ซีใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซอร์จะเข้ามาควบคุมและให้ความช่วยเหลือการดำเนินธุรกิจภายใต้สัญญาแฟรนไชส์ ส่วนแฟรนไชส์ซีมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาแฟรนไชส์

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจรูปแบบที่มีลักษณะเฉพาะ เนื่องจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คือ แฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าและบริการสามารถขยายธุรกิจ และช่องทางในการจำหน่ายสินค้าและบริการได้เร็ว และมีประสิทธิภาพและยังต้องมีความรู้ความสามารถ รวมไปถึงประสบการณ์ในกิจการแฟรนไชส์ดังกล่าวเป็นอย่างมาก เพื่อ แฟรนไชส์ซีจะสามารถเรียนรู้แนวทางการดำเนินการธุรกิจแฟรนไชส์นั้น แม้ว่าจะไม่มีประสบการณ์มาก่อนก็ตาม ส่วนผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ คือ แฟรนไชส์ซี สามารถเป็นเจ้าของกิจการ โดยอาศัยชื่อเสียงจากเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ และได้รับการถ่ายทอดความรู้จากแฟรนไชส์ซอร์ เช่น รูปแบบการผลิต รูปแบบการขาย และรูปแบบการบริหารการตลาด เพื่อให้รูปแบบในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์อยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันทั้งระบบ

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เฉพาะ และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ไม่ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของคู่สัญญาและการเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวจึงสามารถวิเคราะห์ได้ ดังต่อไปนี้

1. ประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการบัญญัติแนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อต้องการสร้างมาตรฐานการค้าในธุรกิจแฟรนไชส์ให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นไปในทางเดียวกันเป็นการกำหนดกฎ กติกา และมารยาทที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย ซึ่งกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ให้แฟรนไชส์ซีทราบก่อนเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ แต่แนวทางดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาที่แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลให้แฟรนไชส์ซีทราบ และไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบในกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์ไม่เปิดเผยข้อมูลให้แฟรนไชส์ซีทราบเช่นกัน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทความรับผิดชอบก่อนเข้าทำสัญญา

แพรนไฮส์ซึ้น จึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความสำคัญผิดในบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 หรือกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 มาบังคับใช้

2. ความรับผิดหลังเข้าทำสัญญาแพรนไฮส์สามารถวิเคราะห์ได้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

ความรับผิดต่อคู่สัญญานั้น เนื่องจากการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ของประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายแพรนไฮส์เฉพาะ เมื่อเกิดข้อพิพาทในสัญญาแพรนไฮส์จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวดนิติกรรมและสัญญา มาบังคับใช้ โดยนำมาบังคับใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับการเกิดสัญญา การแสดงเจตนา การตีความสัญญา ผลของสัญญา การบอกเลิกสัญญา รวมไปถึงการผิดสัญญาด้วย

กรณีตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีการกำหนดหน้าที่แพรนไฮส์ซอร์ตามกฎหมายที่จะต้องควบคุมคุณภาพสินค้าและบริการที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าของตน ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่จะส่งผลให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือนายทะเบียนอาจทำการร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาแพรนไฮส์ได้ นอกจากนี้ กรณีที่แพรนไฮส์ซึ้นนำเครื่องหมายการค้าไปใช้โดยไม่สุจริต แพรนไฮส์ซอร์จะมีความผิดเสมือนเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าเองตามมาตรา 70 ซึ่งความรับผิดดังกล่าวเป็นเพียงการเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาแพรนไฮส์ และเครื่องหมายการค้าของแพรนไฮส์ซอร์ ไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดทางแพ่ง และการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นยังไม่ทำให้ต้องรับผิดทางละเมิดโดยการงดเว้นด้วย

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ส่วนความรับผิดของแพรนไฮส์ซึ้นนั้นจะเป็นในส่วนเรื่องการรักษาความลับ เพราะสัญญาแพรนไฮส์ส่วนมากจะมีข้อตกลงในการรักษาความลับ ถ้าหากแพรนไฮส์ซึ้นทำการเปิดเผยข้อมูลหรือใช้ความลับทางการค้าของแพรนไฮส์ซอร์ แพรนไฮส์ซอร์สามารถฟ้องทางแพ่งให้แพรนไฮส์ซึ้นรับผิดในการผิดสัญญาได้

ความรับผิดของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกนั้น คู่สัญญาแพรนไฮส์ของประเทศไทยไม่ได้มีลักษณะเหมือนนายจ้างลูกจ้าง หรือตัวการตัวแทน โดยคู่สัญญาทั้งสองมีความสัมพันธ์อิสระต่อกัน แต่ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดต่อบุคคลภายนอกอย่างชัดเจน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างแพรนไฮส์ซอร์และแพรนไฮส์ซึ้นเนื่องจากเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ประเทศไทยจะมีวิธีการหรือดำเนินแก้ไขอย่างไรต่อไป

3. ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการนำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่กฎหมายกำหนดมาบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 ซึ่งการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์มักจะทำในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป เมื่อสัญญาแพรนไฮส์มีข้อพิพาทในประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้วินิจฉัยตามมาตรา 4 วรรคแรก หากมีการวินิจฉัยแล้วสัญญาแพรนไฮส์ดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาตรา 4 วรรคสาม หรือสัญญาแพรนไฮส์นั้นได้เปรียบแพรนไฮส์ซึ แต่ไม่เกินสมควร ศาลจึงไม่มีอำนาจจะปรับลดผลบังคับของสัญญาได้ แต่ถ้าหากศาลได้พิจารณาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ศาลย่อมมีอำนาจปรับลดข้อสัญญานั้นให้มีผล

บังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ ดังนั้นแฟรนไชส์ซีสามารถฟ้องร้องเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้

สรุปได้ว่า ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่นำมาศึกษานั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดออกมากำกับดูแลในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับนิยามของแฟรนไชส์ และการกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์ต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น และกำหนดการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไว้ แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมไม่เพียงพอ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรตรากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรง

ข้อเสนอแนะ

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยมีกฎหมายการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เพียงแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น ซึ่งยังกำหนดมาตรการกฎหมายไม่ครอบคลุมทุกประเด็น จึงทำให้มีการนำกฎหมายใกล้เคียงมาบังคับใช้ ซึ่งอาจทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเกาหลีใต้แล้วนั้น จึงขอเสนอแนะให้นำกฎหมายของทั้งสามประเทศมาปรับแก้ไขและบัญญัติเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เฉพาะของประเทศไทย เพื่อเป็นการแก้ปัญหาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทย โดยกำหนดเนื้อหาและรูปแบบเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์ และกำหนดความรับผิดชอบประเทศเกาหลีใต้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรให้มีการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะที่กำหนดรูปแบบและมืองค์ประกอบตามกฎหมายที่ชัดเจน รายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ที่ต้องระบุ กำหนดระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา และกำหนดความสัมพันธ์ของแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี รวมไปถึงกำหนดความรับผิดชอบตามสัญญาของคู่สัญญาแฟรนไชส์ที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องกรณีการเลิกสัญญา หรือกรณีละเมิดสัญญา

เนื่องจากแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีการกำหนดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 ไว้ แต่ผู้วิจัยขอเสนอแนะให้มีการกำหนดรูปแบบลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในกฎหมายการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะด้วย เพื่อให้แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีได้รับทราบถึงข้อกำหนดในสัญญา โดยใช้แนวทางการกฎหมายและการทำสัญญาแฟรนไชส์ของประเทศ

สหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศเนเธอร์แลนด์มาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย
ของประเทศไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพต่อไป



บรรณานุกรม

กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม. (2560). การบริหารช่องทางการขายผ่านตัวแทนจำหน่ายและแฟรนไชส์.

ค่า Royalty Fee คืออะไร? (ม.ป.ป.). ค่า *Royalty Fee* คืออะไร? ทำไมแฟรนไชส์ต้องมีค่า *Royalty Fee*. <https://silacorp.co.th/ค่า-royalty-fee-คืออะไร-ทำไมแฟรนไช/>

จักรวาล กลีบบัว. (2563). ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าตามสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง].

จันทร์ทิมา คงเจริญสุข และศิริภา จำปาทอง. (2558). ปัญหากฎหมายในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของต่างประเทศในประเทศไทย [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรังสิต].

จารุวรรณ วรรณโสภณ. (2558). ความรับผิดชอบตามสัญญาแฟรนไชส์ช่วง [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ].

ฉัฐญา จันทร์แก้ว. (2561). ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์].

<https://repository.nida.ac.th/server/api/core/bitstreams/0b2b3918-e45f-4f7f-9db0-899b1d744a96/content>

ชูชาติ คุณศิริอรุณ. (2557). ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. สำนักบรรณสารสนเทศ].

ฐาปกรณ์ ฤชุปัญญา. (2561). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย: กรณีศึกษาร้านสะดวกซื้อเซเว่นอีเลฟเว่น [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยศรีปทุม].

ดวงเด่น นาคสีหราช. (2555). หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเกี่ยวข้องกับข้ออย่างไรกับเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. <https://www.gotoknow.org/posts/36466>

ถวิลวงศ์ ถายะพิงค์. (2535). ลักษณะทางกฎหมายแฟรนไชส์ [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย].

ถั่วแก่แมน. (2563). จุดแข็ง VS จุดอ่อน ลงทุนแฟรนไชส์.

<https://www.taokaecafe.com/business-knowledge-detail?t=320>

ธนบรรณ สัมมาชีพ. (2563). กฎหมายแฟรนไชส์ไทย. <https://www.2bfranchisedd.com/แฟรนไชส์/>

กฎหมายแฟรนไชส์ไทย

ธัญญาเรศ เล็กกรูจี. (2563). ข้อเสนอแนะจำกัดในแนวคิดในธุรกิจสถานีบริการน้ำมัน [วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย].

นิมิตร วงศ์จักร. (2548). คำบรรยายการบริหารธุรกิจและอุตสาหกรรมขนาดย่อม.

ปภาติต อธิวิรุกุล. (2561). กฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ [วิทยานิพนธ์ดุขฎฐิบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยรามคำแหง].

ปริศนา จิรวัฒนพร. (2546). มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ [วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย].

พวงผกา บุญโสภาคย์ และ ประสาน บุญโสภาคย์. (2521). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และสัญญา. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พวงผกา บุญโสภาคย์ และ ประสาน บุญโสภาคย์. (2548). คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
นิติกรรมและสัญญา. [http://old-book.ru.ac.th/e-
book/inside/html/dlbook.asp?code=LW203\(48\)](http://old-book.ru.ac.th/e-book/inside/html/dlbook.asp?code=LW203(48))

พิทยาภรณ์ ดันตรานนท์. (2562). ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อผู้ประกอบการในจังหวัดเชียงใหม่ในการตัดสินใจ
เลือกแฟรนไชส์ธุรกิจเครื่องดื่มประเภทชา [วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่].

พีรพงษ์ กิติเวชโกศาวัฒน์. (2555, 13 มิถุนายน). แฟรนไชส์ไม่ใช่การระดมทุน แต่คือหุ้นส่วนทางธุรกิจที่
ผูกพันระหว่างกัน.

<https://www.thaifranchisecenter.com/document/show.php?doculD=486>

แพทริญา อรัญมิ่ง. (2554). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม [วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์].

มนตรี ศรีวงษ์. (2561a). ประวัติและจุดเริ่มต้นธุรกิจแฟรนไชส์ของโลก.

<https://www.thaifranchisecenter.com/document/show.php?doculD=2935>

มนตรี ศรีวงษ์. (2561b). หน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี.

<https://www.thaifranchisecenter.com/document/show.php?doculD=3643>

ยลนาภา สุภาดิษ. (ม.ป.ป.). ข้อเสนอแนะที่ไม่เป็นธรรม.

http://onlineconsumerprotection.blogspot.com/p/blog-page_85.html

ยุวดี อินทร์สุพรรณ. (2558). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิผู้บริโภค กรณีการบอกเลิกสัญญา. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.

วรวรรณ ศรีคงทน. (2559). ปัญหากฎหมายการเปิดเผยข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ... [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช].

วิลาสินี สิทธิโสภณ. (2562). กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

วิไลทิพย์ วัฒนวิชัยกุล. (2550). ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ : ศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาและไทย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์].

ศนันท์กรณ โสคติพันธ์. (2565). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 25).

ศักดิ์ สนองชาติ. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). นิติบรรณการ.,

สกล หาญสุทธีวารินทร์. (2563). การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์.

<https://www.bangkokbiznews.com/business/866047>

สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. (2558). หลักสุจริตในสัญญาแฟรนไชส์. วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์, ปีที่ 4(1), 74-80.

สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. (2561). ทฤษฎีสองเงาในธุรกิจแฟรนไชส์. วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์, ปีที่ 7(2), 54-57. <http://www.lawjournal.ru.ac.th/journals/viewIndex/19>

สฤณี อาชวานันทกุล. (2562). กลุ่มทุนกระจุกและอำนาจตลาดที่ไม่ถูกกระจาย อ่านภูมิทัศน์การแข่งขันธุรกิจไทย. *The Momentum*. <https://themomentum.co/thai-landscape-business-competition/>

สันติชัย สารถวัลย์แพศย์. (2563). สร้างมาตรฐานการค้าในธุรกิจแฟรนไชส์ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า. <https://today.line.me/th/v2/article/XJJJG0>

สุทธาวัลย์ อ่อนน้อม. (2557). ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์].

สุวรรณ ฉันทหิรัญ. (2552). กฎหมายธุรกิจแฟรนไชส์ที่เหมาะสม : กรณีศึกษาประเทศไทย [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยศิลปากร].

โสภณ หนูรัตน์. (ม.ป.ป.). สัญญาแบบใด ไม่เป็นธรรม? <https://chaladsue.com/article/274>

อรรถการ สัตยพานิชย์. (2566). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับแฟรนไชส์.

<https://www.gotoknow.org/posts/713623>

อานนท์ ศรีบุญโรจน์. (2564, พฤษภาคม 2564). หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาในกฎหมายว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย. วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 39(3), 107-128.

อานิตยา มาบัว. (2564). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาแฟรนไชส์ [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์].

Burg, P. T., & Tang, S. (2022). *Dutch Franchise Act: the importance of pre-contractual information document*. <https://www.burenlegal.com/en/news/dutch-franchise-act-importance-pre-contractual-information-document>

Hayes, S. C., Kook, S., & Lee, J. (2016). *Domestic and international franchising, master franchising, and regulation of franchise agreements in South Korea: overview*.

Janssen, E. (n.d.). *THE NEW DUTCH FRANCHISE ACT: A GENERAL DESCRIPTION*.

<https://www.dvan.nl/english/the-new-dutch-franchise-act-a-general-description>

Koning, M. d. (2021). *Dutch Franchise Act into force!* https://www.ibanet.org/ifc-dutch-franchising-act-summary-article-june-21#_ednref16

Koning, M. d., & Bokhove, T. (2023). *Franchise Laws and Regulations Netherlands 2024*. <https://iclg.com/practice-areas/franchise-laws-and-regulations/netherlands>

ประวัติย่อของผู้วิจัย

ชื่อ-สกุล	นางสาวณัฐธิดา มหาสุคนธ์
วัน เดือน ปี เกิด	8 สิงหาคม 2542
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	<ul style="list-style-type: none">- สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา เมื่อปีการศึกษา 2564- ได้รับประกาศนียบัตรจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความรุ่นที่ 60- เข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา เมื่อปีการศึกษา 2564- ปัจจุบันประกอบอาชีพเป็นนักกฎหมาย ในบริษัท ฮั่วเซี่ย กฎหมาย และ บัญชี เฟอร์ม