

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์



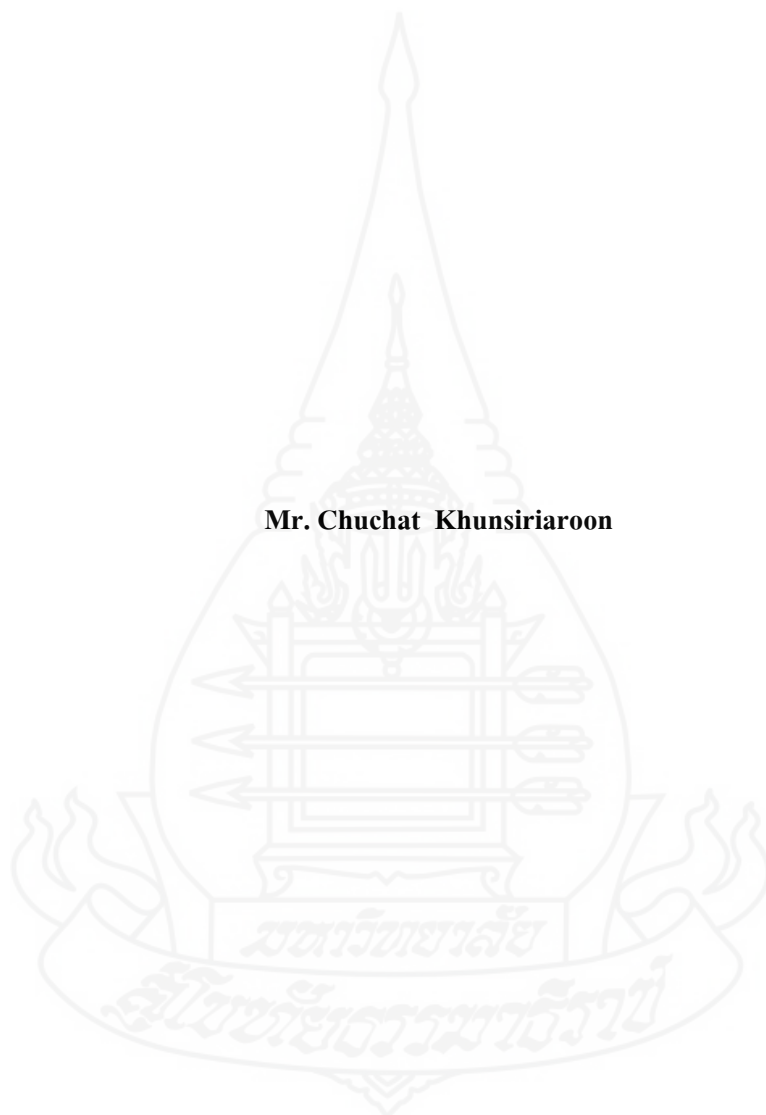
นายชชาติ คุณศิริอรุณ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2557

Legal Issues Related to the Business Franchise

Mr. Chuchat Khunsiriaron



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University


2014

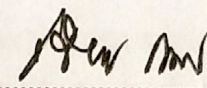
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
ชื่อและนามสกุล นายชูชาติ คุณศิริอรุณ
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชานี วรภัทร์)


.....
(อาจารย์เชียรชัย ฌ นคร)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ผู้ศึกษา นายชูชาติ คุณศิริอรุณ รหัสนักศึกษา 2554000279 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์กัญญา สิริบรรพิตพัฒน์ ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีวัตถุประสงค์ ดังนี้ (1) เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ (2) เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยและต่างประเทศ (3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาในธุรกิจแฟรนไชส์และกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และ (4) เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะ

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย วารสาร บทความ ด้วบทกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ ข้อมูลบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาของศาล เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นจนนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหาต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ สัญญาแฟรนไชส์ในประเทศไทยจึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประกอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญามาปรับใช้ รวมถึงการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไม่มีหน่วยงานของรัฐหรือคณะกรรมการใดของรัฐเข้ามาคอยควบคุมการประกอบกิจการอย่างเป็นระบบ ทำให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างอิสระเสรี แฟรนไชส์ซอร์จึงเป็นผู้ที่ได้เปรียบในสัญญาแฟรนไชส์ เสมอ ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางแก้ไขไว้ดังนี้ (1) รัฐควรกำหนดให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะ (2) เมื่อประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะแล้ว รัฐควรกำหนดให้มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้ เช่น กำหนดความหมายของแฟรนไชส์ซึ่ง แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนตามกฎหมาย ห้ามมิให้แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนทำการชักชวนหรือโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงและการรักษาความลับของข้อมูลทางการค้า เป็นต้น (3) รัฐควรนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ ตลอดจนนำแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

คำสำคัญ ทรัพย์สินทางปัญญา สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์

Independent Study title: Legal Issues Related to the Business Franchise
Author: Mr. Chuchat Khunsiriaron; **ID:** 2554000279; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Phatthiya Siriborvornpipat, Assistant Professor;
Academic year: 2014

Abstract

The objectives of this Independent Study on the legal issues in business franchise are to (1) study concepts relating to business franchise, (2) study the domestic and international laws of business franchise, (3) analyze the problems of business franchise and related laws, and (4) offer suggestions on respective problems.

This Independent Study is a qualitative research from rules and regulations, scholarly books, journal articles, research reports, academic theses, websites, and court rulings in order to comprehensively understand the facts and problems of the situation and find solutions.

This Study finds that there are no specific laws in Thailand that govern business franchise. Franchise agreements in Thailand are therefore based on the provisions in the Civil and Commercial Code on Unfair Contract Terms coupled with Intellectual Property Laws. Also, business franchising in Thailand is not efficiently overseen and controlled by a governmental agency and therefore the advantage is with the business franchises with complete independence. The Study suggests that (1) there should be a law which governs business franchise specifically, (2) once the law is in place, the state should include in the provisions the definition of franchising and franchiser-franchisee, the prohibition of business franchising unless registered, the prohibition of false or exaggerated advertisement claims, and the protection of business confidentiality, for example, (3) the state should adopt laws as well as the principles and concepts from the U.S. and Japan on business franchising to serve as the foundations for the efficiency and effectiveness of legislating such laws in Thailand.

Keywords: Intellectual Property, Franchise Agreements

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์อย่างดีจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ภัญญิญา สิริบรรพิตพัฒน์ ที่กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ โดยให้คำแนะนำและแนวทางในการจัดทำ ตลอดจนตรวจแก้ไขข้อบกพร่องบางประการ ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนั้น ผู้ศึกษาขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณทร์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการรับเป็นกรรมการในการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระและกรุณาตรวจแก้ พร้อมทั้งให้คำแนะนำอันมีคุณค่ายิ่งเพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้ให้กำเนิดในการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนและขอขอบคุณทุกคนในครอบครัวที่ให้กำลังใจมาโดยตลอดและขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ ที่คอยให้ความช่วยเหลือในการค้นคว้าข้อมูลและกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้จนนำความรู้มาใช้ในการประกอบอาชีพและนำมาใช้ในการศึกษาวิจัยจนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ชุชาติ คุณศิริอรุณ

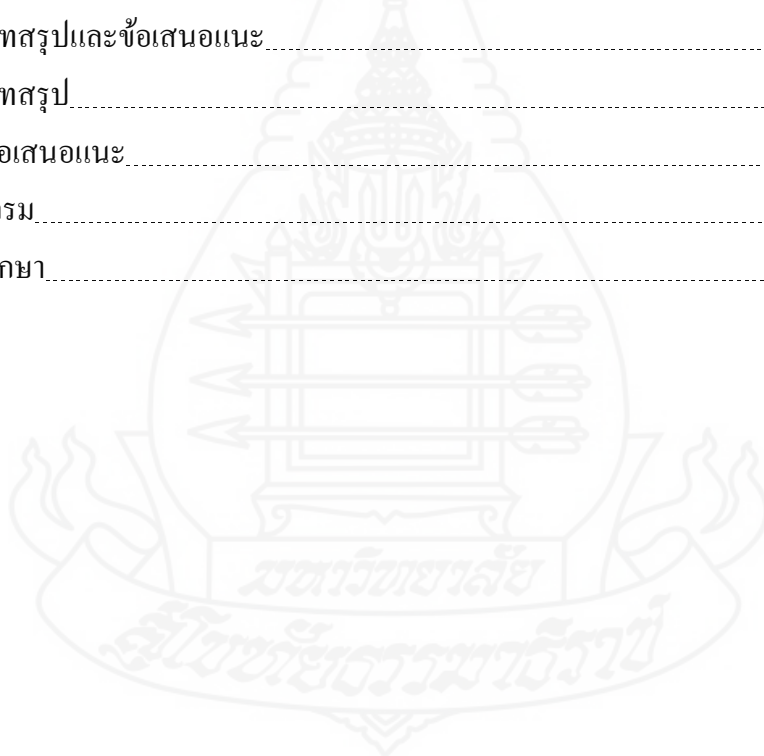
กุมภาพันธ์ 2558

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญภาพ	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
สมมติฐานการศึกษา	6
ขอบเขตการศึกษา	6
วิธีดำเนินการศึกษา	7
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิด ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	8
ความเป็นมาในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	8
ความหมายและลักษณะของธุรกิจแฟรนไชส์	12
ประเภทของธุรกิจแฟรนไชส์	14
รูปแบบการให้สิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์	16
ข้อดีข้อเสียในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	19
การใช้เครื่องหมายการค้าร่วมกันในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	20
การกำหนดข้อสัญญาในสัญญาแฟรนไชส์	21
การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย	26
หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์	28
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยและต่างประเทศ	31
กฎหมายไทย	31
กฎหมายระหว่างประเทศ	53
กฎหมายต่างประเทศของอเมริกากับญี่ปุ่น	60

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	
การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์.....	81
ปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์.....	81
ปัญหาจากการจัดการและควบคุมสัญญาแฟรนไชส์.....	84
ปัญหาการใช้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บังคับใช้ กับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์.....	105
วิเคราะห์เปรียบเทียบการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา กับประเทศญี่ปุ่น.....	108
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	110
บทสรุป.....	110
ข้อเสนอแนะ.....	115
บรรณานุกรม.....	118
ประวัติผู้ศึกษา.....	123



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1 แสดงภาพตัวอย่างเฟรมไนส์.....	10



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธุรกิจแฟรนไชส์ (Franchise) หรือธุรกิจการอนุญาตให้ใช้สิทธิพิเศษทางการค้า หมายถึง ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้า บริการ และเทคโนโลยี ภายใต้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ความลับทางการค้า วิธีการจัดการและ หลักการบริหาร ในลักษณะที่เป็นรูปแบบและระบบเดียวกัน โดยผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (เจ้าของสิทธิ) กับผู้รับอนุญาตการใช้สิทธิ (ผู้ประกอบการที่เข้าเป็นภาคี) ได้ทำข้อตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรว่า จะร่วมมือกันอย่างแนบแน่นและต่อเนื่อง เพื่อให้การดำเนินกิจการเป็นไปในรูปแบบและ ภาพลักษณ์เดียวกันตามความประสงค์ที่เจ้าของสิทธิกำหนดไว้ โดยสิทธิในการประกอบธุรกิจตาม สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิพิเศษทางการค้า หมายถึง สิทธิในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาและความลับ ทางการค้า เทคนิคการบริหารจัดการที่มีลักษณะพิเศษและเป็นที่ยอมรับเชื่อถือของสาธารณชนว่า เป็นภาพลักษณ์แห่งคุณภาพของสินค้าและบริการที่เหนือกว่าและดีกว่าในการแข่งขันทางการค้า ของผู้อนุญาตองค์ประกอบของสิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์จึงมักจะประกอบด้วย สินค้า การบริการ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สิทธิบัตร เทคนิคเฉพาะด้าน เทคนิคในการบริหารจัดการ รูปแบบ การดำเนินกิจการ และทรัพยากรในการดำเนินกิจการ สำคัญของสิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์ จึงประกอบด้วยสิทธิ 4 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ (1) สิทธิที่มีลักษณะเฉพาะ (2) สิทธิในการจำหน่าย (3) สิทธิในการให้บริการ และ (4) สิทธิในการบริหารจัดการ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การประกอบ ธุรกิจแฟรนไชส์มีลักษณะพิเศษ มีรายละเอียดและเนื้อหาที่ค่อนข้างมาก แตกต่างจากการประกอบ ธุรกิจโดยเจ้าของธุรกิจรายเดียว แต่รัฐกลับไม่ได้ให้ความสำคัญในการกำกับ ดูแลการประกอบ ธุรกิจแฟรนไชส์ ทั้งที่ในปัจจุบันมีธุรกิจแฟรนไชส์เกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ ไม่มีคณะกรรมการการประกอบ ธุรกิจแฟรนไชส์หรือหน่วยงานของรัฐที่คอยควบคุมดูแลตามกฎหมาย ดังนั้น สัญญาแฟรนไชส์จะ ทำกันอย่างไรก็ได้ โดยส่วนใหญ่แล้วฝ่ายที่ได้เปรียบในการทำสัญญาแฟรนไชส์ ก็คือ แฟรนไชส์ ซอร์ที่เป็นเจ้าของสิทธิและเป็นผู้คิดค้นวิธีการทำธุรกิจ จนมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับและเป็นผู้ขายสิทธิ การดำเนินการขายชื่อทางการค้าของตัวเองให้แก่ผู้อื่น คือ แฟรนไชส์ซีนั่นเอง ฉะนั้น แฟรนไชส์ซี

ในฐานะผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจ จึงยากที่จะแก้ไขสัญญาหลักได้ ดังเช่น 1) แพรนไฮส์ซึ่งไม่สามารถนำสินค้าจำพวกอื่นๆ เข้ามาจำหน่ายในสถานที่ประกอบการค้าดังกล่าวได้ 2) แพรนไฮส์ซึ่งต้องจัดทำรายการจำหน่ายใช้วัตถุดิบและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามแบบที่แพรนไฮส์ซอร์กำหนดเพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบได้และต้องเก็บเอกสารดังกล่าวไว้ที่สถานที่ประกอบการค้า 3) แพรนไฮส์ซึ่งจะต้องให้ความร่วมมือกับผู้อื่นที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของแพรนไฮส์ซอร์ในการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขาย รวมทั้งจัดตั้งพิมพ์เอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับสินค้าและบริการ โดยแพรนไฮส์ซึ่งจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการโฆษณาตามอัตราเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายทั้งหมด 4) บรรดาวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า แพรนไฮส์ซึ่งจะต้องใช้หรือซื้อจากแพรนไฮส์ซอร์เท่านั้น และ 5) หากแพรนไฮส์ซึ่งหยุดดำเนินการหรือเลิกกิจการหรือถูกฟ้องเกี่ยวกับการดำเนินการหรือศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย แพรนไฮส์ซอร์บอกเลิกสัญญาได้ทันที ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างการเสียเปรียบในข้อที่ 3) การโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขาย โดยสามารถเทียบเคียงได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4440/2552 ที่วินิจฉัยว่า “สัญญาแพรนไฮส์ ระหว่างโจทก์กับบริษัท พ. ซึ่งเป็นบริษัทต่างประเทศ และมีได้เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย ในเรื่องการโฆษณา กำหนดให้โจทก์ต้องปฏิบัติภายใต้การควบคุมและดุลพินิจของบริษัท พ. โดยเฉพาะ โจทก์ในฐานะผู้รับแพรนไฮส์ไม่มีอิสระที่จะทำการโฆษณาตามรูปแบบและเนื้อหาที่โจทก์ต้องการได้และเมื่อตามสัญญาแพรนไฮส์ข้อ 7 กำหนดว่าโจทก์จะต้องใช้งบโฆษณาและส่งเสริมการขายเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 3.5 ของยอดขายรวม แสดงว่าโจทก์ต้องใช้งบโฆษณาและส่งเสริมการขายเช่นว่านี้ตามสัญญาก็เพื่อตอบแทนการที่บริษัท พ. ยินยอมให้โจทก์เป็นผู้รับแพรนไฮส์ กรณีจึงถือได้ว่าบริษัท พ. ได้รับประโยชน์หรือเงินได้พึงประเมิน บริษัท พ. จึงมีหน้าที่ต้องภาษีเงินได้นิติบุคคล” จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้รับแพรนไฮส์ไม่มีอิสระที่จะทำการโฆษณาตามรูปแบบและเนื้อหาที่ต้องการ อีกทั้ง ยังต้องใช้งบโฆษณาและส่งเสริมการขายเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 3.5 ของยอดขายรวมอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แพรนไฮส์ซึ่งมีความเสียเปรียบมาก ดังนั้น การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแพรนไฮส์แล้ว เจ้าของธุรกิจแพรนไฮส์ก็ย่อมที่จะสามารถอ้างได้ว่าสัญญาแพรนไฮส์เป็นสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาตกลงยอมรับข้อตกลงดังกล่าวด้วยความสมัครใจเองไม่ถือว่าสัญญาแพรนไฮส์ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใดได้ แต่อย่างไรก็ตามการปกป้องธุรกิจของแพรนไฮส์ซอร์ก็ยังคงมีความสำคัญในเรื่องของการรักษาความลับทางการค้าด้วย ดังนั้น การมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจแพรนไฮส์จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจแพรนไฮส์แล้ว ทำให้ต้องพิจารณาว่า การทำธุรกิจแพรนไฮส์ของประเทศไทย มีกฎหมายฉบับใดที่นำมาปรับใช้ได้ และมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไรด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การควบคุมดูแลธุรกิจแพรนไฮส์

ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยจากการศึกษาในเบื้องต้น พบว่า กฎหมายเหล่านี้ไม่มีความเหมาะสมในนำมาบังคับใช้ กฎหมายเหล่านี้มีเหตุผลที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะอยู่แล้ว ไม่ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ผู้เขียนจึงสนใจทำการศึกษาและวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นประเด็นดังนี้

1.1 ปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในธุรกิจแฟรนไชส์จึงไม่มีความเหมาะสมเนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์มีรูปแบบหรือลักษณะที่แตกต่างไปจากการเอกเทศสัญญาทั่วไป ธุรกิจแฟรนไชส์จึงมีลักษณะที่พิเศษยิ่งกว่าและยังเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติความลับทางการค้าและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย เป็นต้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายแฟรนไชส์ ถ้าประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในประเทศไว้รองรับ ความน่าเชื่อถือตรงนี้จะส่งผลต่ออนาคตในตลาดต่างประเทศอย่างมาก

1.2 ปัญหาการจัดการและการควบคุมสัญญาแฟรนไชส์

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์แล้วนั้น มีปัญหาต่อไปว่าการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ก็ไม่มีหน่วยงานของรัฐหรือคณะกรรมการใดของรัฐเข้ามาคอยควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าว ทำให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างอิสระเสรี ผู้ที่ได้เปรียบในสัญญาแฟรนไชส์ ก็คือ แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) เสมอ ซึ่งปัญหาในการจัดการและการควบคุมสัญญาแฟรนไชส์สามารถสรุปได้เป็นลำดับดังนี้

- 1) ไม่ว่าจะบุคคลใด ก็สามารถประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้
- 2) แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) สามารถชักชวน เชิญชวนผู้อื่นเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์ได้อย่างไร้การควบคุมไม่ว่าจะเป็นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง ซึ่งเรื่องนี้ผู้อำนวยการศูนย์วิจัยพัฒนาธุรกิจค้าปลีกและแฟรนไชส์สากล คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม ได้เปิดเผยผลการวิจัยธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยปี 2552 พบว่า ประเทศไทยมีบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งสิ้น 505 บริษัท แต่กลับพบว่า เป็นธุรกิจแฟรนไชส์ที่แท้จริง 479 บริษัท ส่วนอีก 26 บริษัทเป็นเพียงธุรกิจแนะนำอาชีพ โดยเน้นขายอุปกรณ์และฝึกอบรมให้ผู้ซื้อแฟรนไชส์เท่านั้น อีกทั้ง ยังมีธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นมาในลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายแฟรนไชส์ที่มี

คุณภาพ แต่มีจุดประสงค์เพื่อหลอกลวงเงินของประชาชนด้วยเป็นต้น¹ ยกตัวอย่างกรณีที่ผู้เสียหายจากธุรกิจแฟรนไชส์ร้านอินเทอร์เน็ตสี่ดาวจำนวนกว่า 10 ราย มูลค่าความเสียหายกว่า 10 ล้านบาท ได้รวมตัวกันเข้าร้องเรียนต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ให้ตรวจสอบบริษัทดีเน็ต สปอร์ตแอนด์เกมส์ เนื่องจากผู้เสียหายได้ซื้อแฟรนไชส์จากบริษัทดังกล่าวในวงเงินคนละ 1,300,000 บาท ในสัญญา 3 ปี โดยบริษัทดีเน็ต สปอร์ตแอนด์เกมส์ จะรับผิดชอบด้านการอัปเดตเกมส์ต่างๆ รวมทั้งจัดกิจกรรมด้านการตลาดให้ แต่เมื่อผู้เสียหายเปิดกิจการไปได้สักระยะหนึ่งกลับไม่เป็นไปตามที่ตกลงไว้ในสัญญาและไม่สามารถติดต่อไปยังบริษัทดีเน็ต สปอร์ตแอนด์เกมส์ได้ และจากการตรวจสอบก็พบว่า บริษัทดีเน็ต สปอร์ตแอนด์เกมส์ มีหนี้ค้างชำระกับเครือข่ายเจ้าของอินเทอร์เน็ตและไม่ชำระเงินเดือนให้กับพนักงานของตนเอง ซึ่งเรื่องนี้ DSI ได้รับไปดำเนินการแล้ว² จากตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หากไม่มีการควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และปล่อยให้ทำการโฆษณาชวนเชื่ออย่างอิสระโดยไร้การควบคุม ก็ย่อมจะสร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจและประชาชนได้

3) ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี แฟรนไชส์ซอร์อาจมีการไม่เปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดที่เพียงพอให้แฟรนไชส์ซีทราบได้

4) การรักษาความลับของข้อมูลทางการค้า

5) การห้ามเจ้าของแฟรนไชส์ซอร์ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในเขตพื้นที่ที่กำหนดในสัญญา

6) ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี แฟรนไชส์ซอร์อาจเรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ จากแฟรนไชส์ซี หรือบุคคลใดๆ ก่อนที่จะมีการทำสัญญาได้

7) การไม่มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือหน่วยงานของรัฐควบคุมดูแล ทำให้การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไม่มีความน่าเชื่อถือทั้งในประเทศและต่างประเทศได้ เป็นต้น

¹ สมาคมแฟรนไชส์ไทย “ข่าวแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 มีนาคม 2558 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com/info/show.php?etID=419>

² ศูนย์สารสนเทศ สำนักเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ กรมสอบสวนคดีพิเศษ “ข่าวแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 มีนาคม 2558 จาก <http://www.dsi.go.th/view.aspx?tid=T0000372>

1.3 ปัญหาการนำพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาบังคับใช้กับธุรกิจแฟรนไชส์

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์แล้ว ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงอาจต้องไปพิจารณาถึงพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนกลับพบว่า กฎหมายฉบับนี้มีมาตราเพียง 14 มาตราเท่านั้น และยังบังคับใช้กับสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งนำมาใช้ในทางการค้าปกติของผู้ประกอบการค้าต่างๆไป เพื่อให้ผู้บริโภคตกลงเข้าทำสัญญาด้วยเท่านั้น เช่น สัญญาซื้อขายสินค้า เงินผ่อน สัญญาบัตรเครดิต สัญญาสินเชื่อเงินสด สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ สัญญาเช่าตึกเพื่อทำการค้า สัญญาเช่าหรือผ่อนบ้านหรือคอนโด เป็นต้น จะเห็นได้ว่า สัญญาในลักษณะเช่นนี้เป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการได้ทำขึ้นสำเร็จรูปอยู่แล้วโดยที่ผู้บริโภคไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขหรือตกลงข้อสัญญาใหม่กับผู้ประกอบการได้เลย อีกทั้ง คำว่า "ผู้บริโภค" หมายความว่า "ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำ สัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย" จะเห็นได้ว่า ผู้บริโภคไม่ใช่บุคคลที่เข้าทำสัญญาเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ดังเช่นผู้เช่าซื้อแฟรนไชส์ ซึ่งเข้าทำสัญญาซื้อสิทธิในการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้เช่าซื้อแฟรนไชส์ คือ ผู้บริโภค ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ โดยเฉพาะแล้ว การนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยจะทำให้สามารถบัญญัติกฎหมายที่มีหลักการควบคุม ดูแล ธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพได้ต่อไป

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาข้างต้นผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ทั้ง 4 ประเด็นไว้อย่างละเอียดในบทที่ 4 พร้อมได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาไว้ในบทที่ 5 เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
- 2.2 เพื่อวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยและต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาในธุรกิจแฟรนไชส์และกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
- 2.4 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะ

3. สมมติฐานการศึกษา

เมื่อกฎหมายของประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์แล้ว ทำให้การควบคุมดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ซึ่งไม่มีความเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้ เพราะธุรกิจแฟรนไชส์มีลักษณะพิเศษ มีรายละเอียด เนื้อหา และรูปแบบที่แตกต่างจากเอกเทศสัญญาทั่วไป ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะ เพื่อจะสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4. ขอบเขตการศึกษา

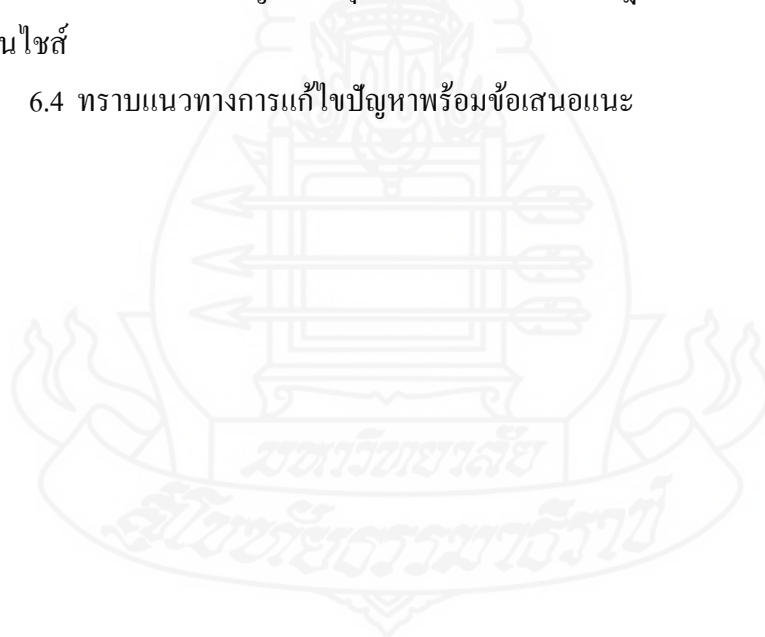
ศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความลับทางการค้าและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น ตลอดจนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้ง กฎ ระเบียบในการขออนุญาตทำสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์และร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. อีกทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นด้วย

5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย วารสาร บทความ ทศวรรษ คติธรรม กฎ ระเบียบและข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ ข้อมูลบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ ตลอดจนทั้งคำพิพากษาของศาล เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นจนนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหาต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทราบความเป็นมา แนวคิด ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
- 6.2 ทราบกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยและต่างประเทศ
- 6.3 ทราบสภาพปัญหาในธุรกิจแฟรนไชส์และกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
- 6.4 ทราบแนวทางการแก้ไขปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะ



บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่กำลังได้รับความนิยม จากผู้ที่กำลังจะก้าวสู่การเป็นผู้ประกอบการรายใหม่เป็นอย่างมาก เนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่มีสูตรสำเร็จในการบริหารจัดการทั้งในด้านการผลิต ระบบการบริหารงาน รูปแบบการบริการ การจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ วัตถุดิบ การพัฒนาบุคคล และที่สำคัญคือ การดำเนินงานด้านการตลาด ภาพลักษณ์ของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนความมีชื่อเสียงของบริษัทเป็นที่ยอมรับของผู้บริโภคอยู่แล้ว ทำให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้รับความสะดวกไม่ต้องศึกษาหาความรู้หรือจำเป็นต้องมีประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจมากนัก ก็สามารถซื้อสิทธิ์มาประกอบการได้ เป็นต้น

1. ความเป็นมาในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ในอดีตมีแนวคิดที่ว่า เรย์ คอกซ์ แห่งแมคโดนัลด์ เป็นบิดาของระบบแฟรนไชส์ แต่แท้ที่จริงแล้ว รูปแบบของแฟรนไชส์ได้เริ่มมาก่อนหน้านี้ โดยเริ่มมาจากบริษัท ทำารรถไฟและบริษัท สาธารณูปโภค ที่พยายามหาทางเร่งการเจริญเติบโตของบริษัทฯ โดยการขายสิทธิ์ที่ได้รับการสัมปทาน รวมทั้งขายชื่อของกิจการและขายระบบการทำงานของตัวเองให้ผู้อื่น ด้วยวิธีนี้เอง เกิดผลดีตามมา กล่าวคือ หน่วยงานแห่งใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นซ้ำๆ จึงขยายตัวได้อย่างรวดเร็วจากเมืองหนึ่งสู่อีกเมืองหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ระบบแฟรนไชส์เริ่มมีเค้าโครงที่ชัดเจนขึ้นมาระดับหนึ่ง โดยบริษัทขายจักร ซิงเกอร์ ในปี 1850 กล่าวคือ บริษัทซิงเกอร์เป็นผู้ให้ความรู้ระบบการค้าปลีกแก่ร้านลูกข่ายเป็นครั้งแรก³ จึงถือเป็นต้นแบบเสมือนเป็นแฟรนไชเซอร์ บริษัทซิงเกอร์ใช้วิธีสร้างเครือข่ายการขายปลีกด้วยระบบพนักงานและการเป็นดีลเลอร์ ซึ่งกลุ่มที่เป็นเครือข่ายเหล่านี้ จะต้องจ่ายค่าสิทธิ์ในการเป็นผู้จัดจำหน่ายในระดับภูมิภาค และถึงแม้ว่าการจัดการในระบบของซิงเกอร์จะไม่สมบูรณ์และไม่ประสบความสำเร็จนักหลังจาก 10 ปี การดำเนินงานรูปแบบนี้ขาดความต่อเนื่อง แต่ก็นับ

³ Joseph Mancuso and Donald Boroian, *How to buy and manage a franchise*, 1997 p.29

ได้ว่า ซิงเกอร์ คือ ผู้หว่านเมล็ดพันธุ์ของระบบแฟรนไชส์ให้กับผู้สร้างระบบแฟรนไชส์ใหม่ ปัจจุบันได้มีการนำวิธีต้นแบบนี้ไปใช้จนกลายเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก⁴

ต่อมาอุตสาหกรรมรถยนต์ ปิมน้ำมัน และผู้ผลิตเครื่องดื่มนั้น ดังเช่น เป๊ปซี่และโคคา โคล่า ได้นำระบบของแฟรนไชส์มาปรับใช้ในช่วงระหว่างท้ายของทศวรรษที่ 1800 จนถึงต้นศตวรรษที่ 19 อันเนื่องมาจากการขาดแคลนช่องทางการจัดจำหน่ายสินค้าและเนื่องจากไม่มีเงินทุนมากพอที่จะซื้อทรัพย์สิน สร้างโรงงาน หรือลงทุนเปิดร้านค้าจำนวนมาก เพื่อเป็นแหล่งจำหน่ายสินค้าหรือลงทุนจ้างผู้จัดการเสมียนและพนักงาน อย่างเช่นในกรณีของอุตสาหกรรมเครื่องดื่มนั้น ระบบการขนส่งทางไกลนั้น ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายสูงเกินไป กล่าวคือ แทนที่จะส่งสินค้าไปสำรองไว้ ก็เกิดการใช้วิธีการขายแฟรนไชส์ขึ้น เพื่อให้ผู้ประกอบการที่สามารถรับผิดชอบดำเนินงาน รวมทั้งสามารถคิดวิธีการและการกระจายสินค้าได้ดำเนินการแทน เช่น วิธีการขยายธุรกิจของปิมน้ำมัน และเครื่องดื่มนั้น บรรลุจุดที่เรียกว่า “Product Franchise” ที่ให้สิทธิการผลิตและตราสินค้าเพียงรายเดียว ในการขายผลิตภัณฑ์นั้นๆ ในอาณาเขตที่ระบุ ซึ่งวิธีนี้ได้รับความนิยมมากจนทำให้บรรยากาศของระบบแฟรนไชส์โดดเด่นขึ้น แต่ต่อมาวิธีการให้สิทธิตัวผลิตภัณฑ์ (Product Franchise) นี้ ก็เริ่มเสื่อมถอยลงในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการเติบโตของระบบแฟรนไชส์เข้ามาแทนที่ เรียกว่า “Business Format Franchise” หรือแฟรนไชส์เต็มรูปแบบ⁵

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ร้านค้าปลีกก็ค่อยๆ ยกระดับธุรกิจจากการพัฒนาตัวสินค้าเข้ามาพัฒนาด้านบริการ เมื่อชนชั้นกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานสู่ชานเมืองกันมากขึ้น การซื้อของในรูปแบบขับรถเข้าไปซื้อ (Drive-in) อย่างรีบด่วน และนำออกไปทานนอกร้านเป็นรูปแบบที่มีมากขึ้น ซึ่งสาขาที่หน้าตาเหมือนกันนั้น เป็นร้านที่เปิดขึ้นในภูมิภาคต่างๆ ที่เรียกว่า Mini-Chains กิจกรรมในรูปแบบนี้ยุคนี้ก็คือ A&W และ Taste Freeze ที่กลายเป็นที่นิยมกันข้ามประเทศ ซึ่งเป็นจุดต่อของรูปแบบแฟรนไชส์อย่างเต็มรูปแบบ (Format Franchising) ในยุค ค.ศ.1950 เชื่อมมาสู่อีกยุคหนึ่ง โดย แมคโดนัลด์, เบอร์เกอร์คิงส์, ดังกิ้น โดแนท, เลอเฟซี และฟาสต์ฟู้ด เกิดแฟรนไชส์ระดับชาติในช่วงเวลาดังกล่าว⁶

⁴ การปรับสร้างแนวคิดและวางระบบแฟรนไชส์ สำหรับธุรกิจการให้บริการ โดยสำนักส่งเสริมและพัฒนารัฐกิจ กรมการค้าภายใน “ประวัติและความเป็นมาของแฟรนไชส์” คั่นคืน 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com/document/show.php?docuID=11>.

⁵ ถวิลวงษ์ ฉายะพิศ *ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์* กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2535 หน้า 6

⁶ เรื่องเดียวกัน

ภาพตัวอย่างแฟรนไชส์



ภาพที่ 2.1 แสดงภาพตัวอย่างแฟรนไชส์

การให้การอนุญาตอย่างง่ายในการให้สิทธิการกระจายสินค้า (Distribute) หรือให้สิทธิในการขายสินค้า ได้ถูกแทนที่ด้วยการเติบโตของฟาสต์ฟู้ดในระบบแฟรนไชส์ ต่อมาขยายไปสู่ธุรกิจอื่นที่ไม่ใช่อาหาร เช่น โรงแรมฮอลิเดย์อินน์, Midas Mufflers ธุรกิจบริการเกี่ยวกับรถยนต์ และ H&R Block ธุรกิจบริการเกี่ยวกับการเสียภาษี ที่แสดง ที่แสดงความแตกต่างจากแฟรนไชส์ในรูปแบบเก่า ที่แฟรนไชส์ซอร์ได้ ขยายสิทธิ์ที่ประยุกต์สู่การขายทั้งคอนเซ็ปต์ธุรกิจ ที่ให้สิทธิตั้งแต่รูปแบบ สัญลักษณ์ โลโก้ การโฆษณา รูปแบบเอกสารต่างๆ (เช่น เอกสารบัญชี) รูปแบบการแต่งกาย ซึ่งผู้ที่ได้รับสิทธิส่วนใหญ่ จะไม่มีความรู้ทางธุรกิจด้านนั้นๆมาก่อนเลย และถึงแม้ว่าแฟรนไชส์ซอร์บางรายจะยังคงต้องการให้ แฟรนไชส์ซี ซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์บางอย่าง จากบริษัทฯแม่ก็ตาม แต่รายได้หลักของแฟรนไชส์ซอร์รุ่นใหม่เหล่านั้น จะมาจากการขายระบบธุรกิจ ทั้งคอนเซ็ปต์ที่พวกเขาได้พิสูจน์ความสำเร็จมาแล้ว⁷

บรรยากาศแฟรนไชส์ได้ถูกเติมพลังอย่างรวดเร็วเมื่อ เรย์ คร็อก ได้นำแมคโดนัลด์เข้ามาในกลางปี 1950 โดยการสังเคราะห์รูปแบบฟาสต์ฟู้ดแฟรนไชส์ ในระหว่างที่เขาเดินทางไปยังเมืองต่างๆ ในช่วงที่เขาเป็นเซลล์แมน คร็อกนั้น ได้เข้าถึงระบบแฟรนไชส์ และมองเห็นจุดอ่อน และจุดแข็งของระบบนี้ เขาได้ใช้มันมาทำการสร้างแมคโดนัลด์ จากการใช้แฟรนไชส์อย่างเต็มรูปแบบ (Business Format Franchise) นี้เอง เขาประสบความสำเร็จอย่างสูง ในการสร้างธุรกิจเล็กๆให้เป็นธุรกิจขนาดมหึมาที่หลุดพ้นจากการเป็นเพียงภัตตาคารแฮมเบอร์เกอร์ คร็อกนั้น คือ ผู้ที่มีผลกระทบต่อการตื่นตัวที่ยิ่งใหญ่ ทำให้ผู้คนและบริษัทฯทั้งหลาย ได้คิดถึงการขยายธุรกิจด้วยวิธีแบบเดียวกัน

⁷ เรื่องเดียวกัน

และในขณะที่มหาชนได้เห็น และยอมรับว่า เรย์ คร็อก คือ ราชาแห่งแฮมเบอร์เกอร์ และมีระบบแฟรนไชส์ซอร์ที่โมฆรรณคาเลย แต่เหนือสิ่งอื่นใด เรย์ คร็อก ไม่ใช่คนที่ประดิษฐ์ แฮมเบอร์เกอร์ แมคโดนัลด์ (เจ้าของที่คิดสูตรอาหาร เป็น 2 พี่น้องตระกูล แมคโดนัลด์) เขาไม่ใช่คนสร้างร้านฟาสต์ฟู้ด ไม่ใช่ผู้คิดระบบแฟรนไชส์ แต่เขา คือ ผู้ที่ทำให้มันดีขึ้น ผู้การยกระดับที่ไม่มีใครเคยทำมาก่อน แล้วหลังจากนั้น เขาก็ขายมันทั้งคอนเซ็ปท์ จากร้านแฮมเบอร์เกอร์ 1 แห่ง ที่ตั้งอยู่กับที่ ผู้ที่เรียกกันว่า แฟรนไชส์ซี และเกิดขึ้นตลอดทั่วทั้งสหรัฐอเมริกา คร็อก คือ ผู้ประยุกต์ระบบแฟรนไชส์ เขาเปรียบเสมือนนักปฏิวัติผู้ยิ่งใหญ่ของสหรัฐอเมริกา

แฟรนไชส์มีสัญญาณเจริญขีดสุดในช่วงเดือนเมษายน วันที่ 15 ปี 1965 แมคโดนัลด์ได้เข้าไประดมทุนในตลาดหุ้นครั้งแรก ซึ่งราคาหุ้นของแมคโดนัลด์ขึ้นอย่างรวดเร็ว อย่างน้อยที่สุดก็เพิ่มเป็น 2 เท่าตัวในทุกๆเดือนเลยทีเดียว โดยเป็นอย่างนั้นไปอย่างต่อเนื่อง ในไม่ช้า ก็มีหุ้นแฟรนไชส์ของโรงแรมฮอติเคย์อินน์, เคเอฟซี และแฟรนไชส์อื่นๆ เข้ามาขายในตลาดหลักทรัพย์อีก ระบบแฟรนไชส์นำร่องโดย กลุ่มฟาสต์ฟู้ด และได้ฝังรากลึกลงไปในชีวิตวิถีของอเมริกัน หลังจากนั้นจึงมีแฟรนไชส์ใหม่ๆเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่ก็บ่อยครั้งที่ต้องเลิกกิจการไปในช่วงเวลาไม่นาน อย่างไรก็ตามแฟรนไชส์ใหม่ๆ ที่ประสบความสำเร็จ ก็ได้แก่ พิชซ่าฮัท และอาหารเม็กซิกัน เป็นต้น

ต่อมาการขยายสาขาอย่างแข็งแกร่งและรวดเร็วช่วง ในทศวรรษที่ 1960 และต้นทศวรรษที่ 1970 การได้เปรียบของระบบแฟรนไชส์ยอมไม่เกิดในการบริหารที่ผิดพลาด อย่างเช่นเบอร์เกอร์เซฟ ที่มีตัวเลขขยายตัวอย่างรวดเร็วตามคาดๆกันกับแมคโดนัลด์ แต่ท้ายที่สุดบริษัทนี้ไม่เพียงแต่ต้องคิดแผนการขยายตัวเองไว้ก่อนเท่านั้น แต่บริษัทยังเริ่มสูญเสีย แฟรนไชส์ไปเรื่อยๆ ในขณะที่บริษัทแม้ก็ไม่ต้องการขาดทุนและสูญเสียสาขาหนักลงไปอีก ฉะนั้น กลางๆ ทศวรรษที่ 1970 เบอร์เกอร์เซฟ ก็ลดสาขาลงเหลือน้อยกว่า 300 สาขา จากที่เคยมีถึง 1,200 สาขา และยังมีแฟรนไชส์รายอื่นๆ ที่เป็นไปในลักษณะเดียวกัน ต่อมาในทศวรรษที่ 1980 ธุรกิจแฟรนไชส์ได้รับความนิยมในกลุ่มที่แตกต่างไปจากเดิม ตั้งแต่ศูนย์เปลี่ยนถ่ายน้ำมันเครื่อง, ตัวแทนจัดหางาน, บริการที่เกี่ยวข้องกับรถยนต์, รถเช่า, อาหารนานาชาติ ส่วนแฟรนไชส์ที่ขายบริการ เช่น งานพิมพ์, จัดจ้างพนักงานชั่วคราว รวมไปถึงร้านคอมพิวเตอร์ ซึ่งงานให้บริการเหล่านี้ ได้รับความนิยมมากในเมืองและชนเมือง จนเริ่มขยายตัวอย่างมาก สู่ประเทศต่างๆทั่วโลก⁸

⁸ เรื่องเดียวกัน

2. ความหมายและลักษณะของธุรกิจแฟรนไชส์

แฟรนไชส์ (Franchise) เป็นภาษาฝรั่งเศส หมายถึง ชื่อเรียกการทำธุรกิจโดยมีการให้สิทธิและส่วนการครอบครองการบริหารจัดการและการจัดจำหน่ายทั้งหมดในมือของผู้ที่ได้รับกรรมสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยเริ่มมาจากบริษัททำารารถไฟและบริษัทสาธารณูปโภคที่พยายามขยายการเติบโตของบริษัทให้มากที่สุด โดยการออกขายสิทธิที่ได้รับสัมปทาน รวมทั้งขายชื่อของกิจการและระบบการทำงานของตัวเองให้ผู้อื่น โดยทำให้มีแบบแผนในการจัดการไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการขยายตลาดและช่องทางการจัดจำหน่ายของธุรกิจผ่านผู้ประกอบการอิสระ โดยบริษัทจะให้สิทธิเครื่องหมายการค้าและวิธีการในการทำธุรกิจที่จะถ่ายทอดให้ในรูปแบบของการทำงานทั้งหมด เช่น ระบบการผลิต ระบบการขาย ระบบการบริหารการตลาด เพื่อที่จะให้รูปแบบวิธีดำเนินธุรกิจในทุกๆ สาขาให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกันตามต้นแบบของบริษัท⁹

อย่างไรก็ดี มีนักการตลาด หรือนักลงทุนหลายท่านเรียกแฟรนไชส์ว่า “ธุรกิจสัมปทาน” หรือ “ธุรกิจสำเร็จรูป” บ้าง แท้จริงคำว่า “ธุรกิจสัมปทาน” มักเป็นคำที่เรียกธุรกิจที่ได้รับสิทธิจากรัฐมาและมักมีความคุ้มครอง และผูกขาดกับองค์การของรัฐที่มีสิทธิ ขณะที่แฟรนไชส์มีทั้งชนิดที่ให้ความคุ้มครอง หรือชนิดที่ไม่มีความคุ้มครองเลย เป็นเพียงการให้ระบบการทำงาน และใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าเท่านั้นลักษณะเช่นนี้คือการให้สิทธิแบบที่เรียกว่า “Single Unit”

ส่วนคำว่า “ธุรกิจสำเร็จรูป” เมื่อพิจารณาแล้ว จะมีความหมายที่ใกล้เคียงมาก อย่างไรก็ตาม ควรเข้าใจเพิ่มเติมว่า แฟรนไชส์จะเหมือนกับธุรกิจสำเร็จรูปตรงที่มีการจัดระบบมาให้แล้ว ย่อมทำให้บุคคลลงทุนทำธุรกิจ เกิดความสะดวกขึ้น เหมือนกับบะหมี่กึ่งสำเร็จรูป (Instant Noodle) ส่วนที่แตกต่างกันและควรเข้าใจก็คือ คำว่า “สำเร็จรูป” ที่ใช้กับธุรกิจมิใช่หมายความในลักษณะของการประกันความสำเร็จ มีตัวอย่างหลายอย่างที่เคยทำธุรกิจด้วยตนเองกลับเปลี่ยนไปเป็นการสอนให้ผู้อื่นปฏิบัติตาม เมื่อผู้อื่นไปปฏิบัติตามกลับไม่ประสบความสำเร็จ¹⁰

ธุรกิจแฟรนไชส์ประกอบด้วยปัจจัยหลัก 3 ประการ ดังนี้

1. นิติสัมพันธ์ เป็นความสัมพันธ์ระหว่าง 2 ฝ่าย ได้แก่ เจ้าของแฟรนไชส์ และผู้รับแฟรนไชส์ ซึ่งมีการตกลงร่วมในการทำธุรกิจร่วมกันทั้งมีสัญญาและไม่มีสัญญา

⁹ พิระพงษ์ กิติเวชโกภาวัฒน์ “ทริคสร้างแฟรนไชส์ให้สำเร็จ ในธุรกิจแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557

จาก <http://smesmart.is.in.th>

¹⁰ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร “เทคนิคการจัดการสมัยใหม่” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557

จาก <http://uhost.rmutp.ac.th/kanlayanee.so/L6/6-2-2.html>

ผู้รับแฟรนไชส์ (Franchisee) คือ ผู้ที่ได้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจตามระบบที่เจ้าของสิทธิได้จัดเตรียมไว้ รวมทั้งได้ใช้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าเดียวกัน โดยที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนในการให้สิทธิอันนั้น รวมทั้งจ่ายค่าตอบแทนตามผลประกอบการด้วย โดยอาจจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการให้ความช่วยเหลือ (Advertising Fee) อันเป็นค่าตอบแทนที่ต้องจ่ายอย่างต่อเนื่องตามสัดส่วนของการดำเนินงาน เพื่อนำไปใช้เพื่อการโฆษณา ในส่วนนี้เจ้าของแฟรนไชส์อาจจะเรียกเก็บหรือไม่เก็บก็ได้ แล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน

เจ้าของแฟรนไชส์ (Franchisor) คือ เจ้าของสิทธิซึ่งเป็นผู้ที่คิดค้นวิธีการทำธุรกิจจนมีชื่อเสียง เป็นที่ยอมรับและเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิการค้าดำเนินกิจการ ตลอดจนซื้อเครื่องหมายการค้าของตัวเองให้แก่ผู้อื่น

2. วัตถุประสงค์สัญญา ได้แก่ เครื่องหมายการค้าหรือบริการ โดยมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีรูปแบบ ระบบธุรกิจ และใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน ระบบการจัดการธุรกิจอาจจะเป็นเครื่องมือหรือสูตรที่คิดค้นขึ้นมาเอง ในการผลิตสินค้าหรือบริการ โดยมีมาตรฐานที่อยู่ในตราสินค้าเดียวกัน และมีการจ่ายค่าตอบแทนอย่างน้อย 2 อย่าง คือ ค่าแรกเข้าในการใช้เครื่องหมายการค้า (Franchise Fee) และค่าธรรมเนียมในการใช้สิทธิ (Royalty Fee)

ในการจัดการธุรกิจรูปแบบแฟรนไชส์นั้น จะต้องมีการเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ กับผู้ที่ต้องการมาลงทุน ซึ่งก็จะมีชื่อเรียกเฉพาะ เช่น คำว่า “ค่าธรรมเนียมเริ่มต้น” (Initial Franchise Fee) อาจเรียกว่า “ค่าสิทธิแรกเข้า” หรือ “Entrance Fee” ถือเป็นค่าใช้จ่ายเริ่มต้นของระบบแฟรนไชส์ที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องจ่ายให้แก่ เจ้าของแฟรนไชส์เป็นค่าสิทธิในการประกอบธุรกิจหรือใช้เครื่องหมายการค้าหรือบริการหนึ่ง ภายใต้ระยะเวลาที่กำหนด โดยเจ้าของแฟรนไชส์ส่วนใหญ่จะเสนอบริการต่าง ๆ เพื่อเป็นการตอบแทนกับรายจ่ายนี้ เป็นการอำนวยความสะดวกต่อการทำธุรกิจ รวมถึงการอบรมบริการต่าง ๆ ที่ทางเจ้าของแฟรนไชส์จัดให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์

3. ค่าธรรมเนียมในการใช้สิทธิ (Royalty Fee) ซึ่งเป็นค่าสิทธิต่อเนื่องบนรายได้ที่ผู้รับแฟรนไชส์ได้จากการดำเนินธุรกิจที่ได้รับสิทธิ เสมือนหนึ่งเป็นภาษีทางธุรกิจ หรือค่าสมาชิกสโมสรที่ทุกคนที่เป็นสมาชิกในการช่วยเหลือสนับสนุนเพื่อนำไปพัฒนานั่นเอง เงินรายงวดหรือค่าธรรมเนียมการจัดการเป็นค่าใช้จ่ายระหว่างดำเนินกิจการนี้โดยปกติผู้รับแฟรนไชส์จะจ่ายให้แก่เจ้าของแฟรนไชส์เป็นรายเดือน โดยคิดคำนวณจากสัดส่วนของยอดขายสุทธิในแต่ละเดือน ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายส่วนนี้อาจจะถูกกำหนดให้คงที่หรือผันแปรหรืออาจจะเป็นทั้ง 2 แบบรวมกันก็ได้ โดยเจ้าของแฟรนไชส์อาจแลกเปลี่ยนด้วยการให้บริการต่าง ๆ เช่น จัดรายการโฆษณาและสนับสนุน

การขาย หรือให้ข้อมูลใหม่เกี่ยวกับขั้นตอนต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอ และการพัฒนาผลิตภัณฑ์อย่างต่อเนื่อง¹¹ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีทั้งค่าธรรมเนียมในการใช้สิทธิ (Royalty Fee)¹² และค่าการตลาดในธุรกิจแต่ละประเภทก็จะมีค่าแตกต่างกันไป การตั้งระดับที่เหมาะสมของค่าธรรมเนียมนี้ขึ้นอยู่กับความเข้มงวดของการบริการและการสนับสนุน รวมถึงการพัฒนาต่าง ๆ ซึ่งค่าธรรมเนียมจะต้องครอบคลุมค่าใช้จ่ายเหล่านี้และเพิ่มเติมด้วยผลกำไรของเจ้าของแฟรนไชส์ โดยเฉพาะเมื่อการบริการต่าง ๆ มีมากขึ้น อัตราค่าธรรมเนียมก็จะยิ่งสูงขึ้นด้วยในธุรกิจอาหารและร้านค้าปลีกต่าง ๆ อัตราของค่าธรรมเนียมบนยอดขายมักจะมีค่าประมาณร้อยละ 4 ถึงร้อยละ 6 ในขณะที่ธุรกิจประเภทการบริการมักอยู่ที่ร้อยละ 8 ถึงร้อยละ 10

ค่าใช้จ่ายข้างต้นเป็นสิ่งที่แตกต่างกับการทำธุรกิจทั่วไป เพราะเป็นค่าใช้จ่ายที่จะช่วยลดความเสี่ยงของการล้มเหลวในธุรกิจและช่วยให้เจ้าของใหม่เรียนรู้ได้เร็วขึ้นกว่าปกติ เหมือนกับเป็นการจ่ายค่าในการเดินทางธุรกิจและจ้างพี่เลี้ยงช่วยเหลือ นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในระบบธุรกิจแฟรนไชส์อีก เช่น การลงทุนตกแต่งร้าน เพื่อให้มีรูปลักษณ์เหมือนกับเจ้าของแฟรนไชส์ซึ่งต้นทุนนี้จะเกิดขึ้นในระยะแรกของการตกลงใจที่จะทำแฟรนไชส์ ผู้รับแฟรนไชส์จำเป็นจะต้องมีเงินทุนที่เพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายล่วงหน้าส่วนนี้ พร้อมทั้งต้องแบ่งสรรเงินทุนส่วนหนึ่งให้เพียงพอกับการดำเนินงานธุรกิจตามปกติ เช่น ค่าใช้จ่ายทั่วไป เงินเดือนพนักงาน การสั่งซื้อสินค้าและบริการ เป็นต้น¹³

จากคำนิยามข้างต้นเห็นได้ว่า ได้มีการระบุถึงเครื่องหมายการค้าหรือบริการที่จะต้องไว้ควบคู่ไปพร้อมกับการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้เป็นเจ้าของธุรกิจจะต้องมีเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการที่เป็นที่สนใจและเป็นที่ยอมรับได้โดยหมู่ประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคแล้วนั่นเอง

¹¹ เรื่องเดียวกัน

¹² ธนาคารกสิกรไทย “คำศัพท์ที่ควรรู้เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557

จาก <http://www.ksmestartup.com>

¹³ สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมการค้าภายใน “การปรับสร้างแนวคิดและวางระบบแฟรนไชส์สำหรับธุรกิจการให้บริการ” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com>

3. ประเภทของธุรกิจแฟรนไชส์

ธุรกิจแฟรนไชส์นั้นมีหลายรูปแบบด้วยกัน แต่ละแบบก็แสดงถึงการพัฒนาของธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงแต่ละธุรกิจนั้นก็เหมาะสมกับนักลงทุนในแต่ละแบบด้วย การเข้าใจประเภทธุรกิจจะทำให้สามารถประเมินความต้องการของการลงทุน ความพร้อม และสิ่งที่คาดหวังในการเข้าสู่ระบบธุรกิจแฟรนไชส์ การให้สิทธิของแฟรนไชส์นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ตามลักษณะการทำธุรกิจ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ผลิตภัณฑ์หรือแฟรนไชส์แบรนด์ (Product or Brand Franchising)¹⁴

เป็นระบบแฟรนไชส์ที่ให้สิทธิเพื่อจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแฟรนไชส์ รวมถึงการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายทางการค้าของผู้ผลิต เน้นการขายสินค้าและการให้ใช้ตราชื่อมากกว่า ระบบแฟรนไชส์แบบนี้มักจะใช้กับธุรกิจขนาดเล็ก ไม่มีความซับซ้อน ในการทำธุรกิจไม่เน้นการให้ความช่วยเหลือกับตัวผู้รับแฟรนไชส์เท่าใดนัก มักจะเป็นแฟรนไชส์ที่มีการลงทุนไม่สูงนัก รูปแบบการทำงานเกือบเสมือนการเป็นตัวแทนจำหน่าย เพียงแต่มีขั้นตอนในการทำงานมากขึ้น มีการให้ความรู้ในการบริหารงานมากกว่าบ้างเท่านั้น¹⁵

3.2 แฟรนไชส์รูปแบบธุรกิจ (Business Format Franchising)

เป็นระบบแฟรนไชส์ที่ให้สิทธิเพื่อจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแฟรนไชส์ รวมถึงการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายทางการค้าของผู้ผลิต เพื่อขายสินค้าหรือบริการ โดยมีการถ่ายทอดในวิธีการดำเนินธุรกิจแบบร้านมาตรฐาน

3.3 แฟรนไชส์การแปลง (Conversion Franchising)

เป็นระบบแฟรนไชส์ที่ให้สิทธิเพื่อจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแฟรนไชส์ รวมถึงการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายทางการค้าของผู้ผลิต โดยผู้ผลิตได้เปลี่ยนธุรกิจที่มีอยู่เดิมแล้วให้เปลี่ยนมาใช้ในรูปแบบใหม่ เนื่องจากธุรกิจนั้นอาจมีการดำเนินการค่อนข้างมากอยู่แล้ว การที่จะสร้างตลาดของตนเองขึ้นเท่ากับการเพิ่มจำนวนการแข่งขันและผู้ค้าเข้าไปอีก ดังนั้น การสร้าง

¹⁴ สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ หนังสือประกอบการอบรมหลักสูตรแฟรนไชส์ขั้นกลาง *Intermediate Program* ภายใต้โครงการอบรมแฟรนไชส์ต่อเนื่อง ปี 2546 หน้า 45 – 46

¹⁵ แมกกาซีนออนไลน์ “ความรู้เบื้องต้นในระบบธุรกิจแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.franchise-vision.com/franchise/article.php?sid=135>

ผลประโยชน์โดยการให้ผู้ค้ารายเดิมเข้ามาอยู่ในระบบตราเดียวกันโดยมีผลประโยชน์จากการรวมกลุ่มมากขึ้น¹⁶

จึงกล่าวโดยสรุปว่า ระบบแฟรนไชส์ประเภทแรก เรียกว่า “Product and Brand Franchising” นั้น มีลักษณะที่ผู้ผลิตสินค้าให้สิทธิแก่บุคคลอื่นในการขายสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยแฟรนไชส์ ส่วนระบบที่สอง เรียกว่า “Business Format Franchising” เป็นการให้สิทธิบุคคลอื่นในการดำเนินธุรกิจเพื่อขายสินค้าหรือบริการโดยใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของแฟรนไชส์ และสิ่งสำคัญที่ต่างจากประเภทแรกก็คือ การใช้ระบบการดำเนินธุรกิจที่พิสูจน์แล้วของเจ้าของแฟรนไชส์ และระบบสุดท้าย เรียกว่า “Conversion Franchising” เป็นระบบแฟรนไชส์ที่พัฒนามาจากแฟรนไชส์ประเภท Business Format โดยการออกแบบระบบเพื่อเปลี่ยนร้านค้าอิสระที่มีอยู่ในระบบนั้น ๆ ให้เข้ามาร่วมในระบบแฟรนไชส์เพื่อได้ประโยชน์ร่วมกันทางการค้าและทำโฆษณาร่วมกันในระดับประเทศ

4. รูปแบบการให้สิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์

จากการศึกษาพบว่า การให้สิทธิกับผู้รับแฟรนไชส์นั้น มีระดับที่แตกต่างกันด้วย ซึ่งอาจจะแบ่งรูปออกได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

4.1 แฟรนไชส์แบบหน่วยเดียวหรือแฟรนไชส์บุคคล (Individual Franchise or Single Unit Franchise)

4.2 แฟรนไชส์แบบหลายหน่วยหรือแฟรนไชส์แบบพัฒนาพื้นที่ (Multiunit Franchise or Area Development Franchise)

4.3 แฟรนไชส์แบบแฟรนไชส์ช่วง (Sub-Franchise)

โดยทั้ง 3 รูปแบบนั้น มีทั้งข้อดีและข้อเสียอยู่ในตัวเอง การตัดสินใจของผู้ประกอบการว่าจะใช้รูปแบบใด จึงขึ้นอยู่กับเป้าหมายและลักษณะธุรกิจของตัวผู้ประกอบการนั้นเองเป็นเกณฑ์ แต่เจ้าของแฟรนไชส์ก็อาจใช้รูปแบบทั้ง 3 ผสมผสานกันในกลยุทธ์ของแฟรนไชส์ของตนเองได้ตามแต่เงื่อนไขของธุรกิจและการตลาด รวมถึงการแข่งขัน¹⁷ ซึ่งรูปแบบในแต่ละประเภทมีลักษณะดังต่อไปนี้

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁷ สมาคมแฟรนไชส์และไลเซนส์ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ (Introduction to Franchise Business)” ก้นก้น 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.fla.or.th/knowledge.php>

4.1 แฟรนไชส์แบบบุคคลหรือแฟรนไชส์หน่วยเดียว

แฟรนไชส์ประเภทนี้ เป็นรูปแบบการให้สิทธิแฟรนไชส์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือนิติบุคคลองค์กรหนึ่งองค์กรใดในการดำเนินธุรกิจที่ได้รับสิทธิจากเจ้าของแฟรนไชส์เพียงแค่นั้นแห่งภายในทำเลที่ตั้ง หรือพื้นที่ภูมิประเทศที่กำหนดขึ้นตามสัญญา รูปแบบการให้สิทธิแบบนี้ นิยมใช้กันมากในแฟรนไชส์หลายประเภท ทั้งนี้เพราะเป็นรูปแบบที่ง่ายในการเริ่มต้นโดยเจ้าของแฟรนไชส์ โดยเฉพาะในช่วงต้นของการเริ่มขยายธุรกิจด้วยแฟรนไชส์ อีกทั้งยังช่วยให้เจ้าของแฟรนไชส์สามารถให้การสนับสนุนและเรียนรู้ข้อผิดพลาดของการทำแฟรนไชส์ได้โดยตรงจากสาขาต้นๆ ทำให้การปรับปรุงพัฒนา แก้ไข ทำได้นอกจากนี้ การทำแฟรนไชส์ประเภทนี้ยังช่วยให้การหาผู้สนใจเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าเพราะขนาดการลงทุนเพียง 1 แห่งจะต่ำกว่าการลงทุนหลายๆ แห่ง ทำให้แฟรนไชส์ที่มีการลงทุนต่อหน่วยที่สูง เช่นร้านอาหารจานด่วนจากต่างประเทศ หรือแม้แต่แฟรนไชส์ที่มีโอกาสทางการตลาดในอนาคตนิยมใช้กัน

สำหรับเจ้าของแฟรนไชส์ก็มักจะนิยมใช้รูปแบบของแฟรนไชส์ประเภทนี้ เพื่อไม่ให้เจ้าของแฟรนไชส์เสียโอกาสในอนาคต หรือคิดค่าสิทธิที่สูงเกินไปกับผู้รับแฟรนไชส์อันเนื่องมาจากการรวมค่าเสียโอกาสในอนาคตไว้ด้วย ซึ่งจะเป็นผลให้มูลค่าการลงทุนของผู้รับแฟรนไชส์แต่ละรายสูง นอกเหนือจากข้อดีของรูปแบบนี้ในด้านการลงทุนแล้ว การหาคุณสมบัติของผู้รับแฟรนไชส์ที่จะบริหารธุรกิจหนึ่งแห่ง ก็จะหาได้ง่ายกว่าผู้ที่บริหารธุรกิจหลายแห่ง ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการบริหารค่อนข้างสูง ในขณะที่ข้อเสียของแฟรนไชส์รูปแบบนี้ ก็คือ การให้การสนับสนุนและบริการของเจ้าของแฟรนไชส์ต่อผู้รับแฟรนไชส์ ในอนาคตที่มีจำนวนผู้รับแฟรนไชส์มากๆ จะกระทำได้ลำบาก ซึ่งหากจัดการระบบการติดต่อสื่อสารได้ไม่ดีพอ ปัญหาต่างๆ ก็อาจเกิดขึ้นได้มากเช่นกัน

สำหรับแฟรนไชส์ประเภทนี้ ผู้รับแฟรนไชส์จะมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในแฟรนไชส์สินค้าหรือบริการของตนได้แบบไม่จำกัด ตรงกันข้ามผู้รับแฟรนไชส์ประเภทนี้ จะถูกจำกัดให้ใช้สิทธิในสินค้าหรือบริการได้เพียงที่เดียวในเขตพื้นที่ตามที่ตกลงไว้ในสัญญาเท่านั้น จะใช้สิทธิมากกว่าหนึ่งแห่งไม่ได้

4.2 แฟรนไชส์แบบหลายหน่วยหรือแบบพัฒนาพื้นที่

แฟรนไชส์ประเภทนี้ เป็นรูปแบบการให้สิทธิแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือกลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคล องค์กรต่างๆ ในลักษณะการกำหนดเป็นพื้นที่รับสิทธิ ที่จะสามารถดำเนินธุรกิจที่ได้รับสิทธิมาจากเจ้าของแฟรนไชส์มากกว่าหนึ่งแห่งตามจำนวนที่ได้ตกลงกัน รูปแบบการให้สิทธิเช่นนี้สามารถอธิบายได้ง่ายว่า เพราะการเติบโตของการขยายตัวในแฟรนไชส์จะเป็นไปได้

รวดเร็วกว่าแบบแรก หากเจ้าของแฟรนไชส์ คัดเลือกได้ผู้รับแฟรนไชส์ที่มีกำลังเงินทุนในการเปิดสาขากิจการได้พร้อม ๆ กัน ในเวลาอันสั้นที่ได้กำหนดไว้

แฟรนไชส์ประเภทนี้ จะต่างจากการประเภทแรกตรงที่ว่า ผู้รับแฟรนไชส์สามารถใช้สิทธิที่ได้รับอนุญาตในการขายสินค้าหรือบริการแฟรนไชส์ได้มากกว่าหนึ่งแห่งภายในเขตพื้นที่ ซึ่งได้ระบุไว้อย่างไรก็ดี เจ้าของแฟรนไชส์ยังคงมีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นได้ใช้สิทธิในพื้นที่เดียวกัน หรือพื้นที่อื่น ได้อีกด้วย¹⁸

4.3 แฟรนไชส์แบบแฟรนไชส์ช่วง

รูปแบบการให้แฟรนไชส์ประเภทนี้เป็นการให้สิทธิแก่บุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลในพื้นที่รับสิทธิที่กำหนดเพื่อให้บุคคล กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลดังกล่าว ทำการขยายการให้สิทธิหน่วยย่อยแบบ Individual Franchise หรือ Multiunit Franchise แก่บุคคลอื่นในพื้นที่ต่อไป ในบางกรณีก็มีการเรียกผู้รับสิทธิประเภทนี้ว่าเป็น Sub-Franchise หรือ Regional Franchise หรือแม้แต่ Master Franchise ก็จัดอยู่ในการให้สิทธิประเภทนี้ด้วยการให้สิทธิในลักษณะนี้ เป็นการให้สิทธิที่มักจะเหมาะกับพื้นที่ที่อยู่ห่างไกล ซึ่งเจ้าของแฟรนไชส์ไม่สามารถให้บริการ หรือให้การสนับสนุนได้ดี จึงจัดรูปแบบการให้สิทธิแก่บุคคลอื่น ที่สามารถจะดำเนินงาน ดูแลงานสนับสนุนบริการของตนในพื้นที่นั้นในลักษณะ Sub-Franchise กล่าวคือ เป็นการหาตัวแทนของตน จากนั้นทาง Sub-Franchise จึงดำเนินการจัดหาคัดเลือกผู้รับแฟรนไชส์อีกต่อหนึ่งซึ่งจะเห็นได้ว่า การขยายแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์จากต่างประเทศเข้ามาในประเทศต่างๆ นิยมใช้

รูปแบบดังกล่าวนี้ เหมาะสำหรับแฟรนไชส์ในประเทศที่จะขยายตัวไปต่างจังหวัดไกลๆ โดยที่ตนเองไม่สามารถสนับสนุนบริการได้สะดวก ก็สามารถจัดการให้สิทธิเป็นระดับภาคแก่คนอื่น เพื่อจัดหาผู้รับสิทธิอีกทอดต่อไปแบบแฟรนไชส์แบบบุคคลหรือแฟรนไชส์หน่วยเดียว (Individual Franchise or Single Unit Franchise) เป็นต้น ด้วยเหตุที่รูปแบบแฟรนไชส์ประเภทนี้ ต้องการการลงทุนและคุณสมบัติที่สูงจากผู้รับแฟรนไชส์ ทำให้แฟรนไชส์ใหม่ๆ ที่ยังไม่มีชื่อเสียงหรือไม่มีเอกลักษณ์เป็นที่ยอมรับของตลาด ยังไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ ตรงกันข้ามกับแฟรนไชส์ที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเจ้าของแฟรนไชส์มีจุดมุ่งหมายในการขยายตัวเพื่อรองรับการแข่งขันที่รุนแรงด้วยแล้ว การให้สิทธิในรูปแบบนี้จะช่วยส่งเสริมชื่อเสียงของแฟรนไชส์ให้ดียิ่งขึ้น

แฟรนไชส์ประเภทนี้ เจ้าของจะอนุญาตให้บุคคลหนึ่งรับมอบสิทธิในการใช้สินค้าหรือบริการของตน และบุคคลผู้รับแฟรนไชส์นี้ สามารถอนุญาตช่วงให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในสินค้าหรือบริการแฟรนไชส์ได้อีกทอดหนึ่ง¹⁹

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

5. ข้อดีข้อเสียในการประกอบธุรกิจเฟรนไชส์

การทำธุรกิจในรูปแบบเฟรนไชส์มีข้อดีหลายประการ ดังนี้

1. มีโอกาสประสบความสำเร็จสูง เนื่องจากเจ้าของเฟรนไชส์ได้พัฒนาธุรกิจจนประสบความสำเร็จ มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักและยอมรับจากบุคคลทั่วไปแล้ว
2. ย่นระยะเวลาในการเรียนรู้เจ้าของเฟรนไชส์ได้ทุ่มเทเวลาและเงินไปเป็นจำนวนมาก เพื่อที่จะสร้างพัฒนาและบันทึกขั้นตอนการดำเนินธุรกิจให้ประสบความสำเร็จ ผู้รับเฟรนไชส์จะได้รับประโยชน์จากการรวบรวมความเชี่ยวชาญและความรู้จากเจ้าของเฟรนไชส์ ดังนั้นจึงเป็นการประหยัดระยะเวลาในการเรียนรู้ได้เป็นอย่างมาก
3. เครื่องหมายการค้าได้รับการยอมรับตราสินค้าหรือบริการหรือเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเฟรนไชส์ย่อมเป็นที่คุ้นเคยของผู้บริโภคมาเป็นเวลานานแล้ว ดังนั้น ผู้รับเฟรนไชส์จะได้รับประโยชน์จากการที่เครื่องหมายการค้าได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคเป็นที่เรียบร้อยแล้ว
4. การประหยัดต่อขนาดจากการซื้อที่ละมาก ๆ ผู้ประกอบกิจการขนาดย่อมโดยทั่วไปมักพบว่าเป็นเรื่องยากที่ตนจะสามารถซื้อสินค้าและบริการในราคาถูกลง เนื่องจากปริมาณในการสั่งซื้อที่น้อย อย่างไรก็ตามเมื่อมีการทำเฟรนไชส์ ผู้รับเฟรนไชส์สามารถรวบรวมความต้องการสั่งซื้อสินค้าเข้าด้วยกันและเพิ่มอำนาจการต่อรองของตน ทำให้สามารถซื้อสินค้าและบริการในต้นทุนที่ถูกลงได้
5. มีการโฆษณาและสนับสนุนการขายร่วมกัน เจ้าของเฟรนไชส์จะดูแลการโฆษณาการส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการของตนเป็นประจำอยู่แล้ว ผู้รับเฟรนไชส์บางรายอาจจะร่วมรับผิดชอบโดยการจ่ายเป็นค่าธรรมเนียมในการโฆษณา (Advertising Fee) ให้แก่เจ้าของเฟรนไชส์ตามแต่จะตกลงกัน
6. ได้รับการฝึกอบรมและถ่ายทอดโอนความเชี่ยวชาญ ผู้รับเฟรนไชส์ย่อมได้รับการฝึกอบรมและถ่ายทอดความรู้จากเจ้าของเฟรนไชส์ เพื่อส่งเสริมความสำเร็จ เนื่องจากความสำเร็จและผลกำไรของผู้รับเฟรนไชส์ย่อมเกี่ยวโยงกับความสำเร็จของเจ้าของเฟรนไชส์โดยตรง
7. ได้รับการช่วยเหลือจากเจ้าของเฟรนไชส์โดยจะให้ความช่วยเหลือแนะนำและให้บริการต่างๆ แก่ผู้รับเฟรนไชส์ตามข้อตกลงตลอดอายุของสัญญา²⁰

²⁰ พิระพงษ์ กิติเวชโกวิทน์ “ทริคสร้างเฟรนไชส์ให้สำเร็จในธุรกิจเฟรนไชส์” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557

การทำธุรกิจแฟรนไชส์นอกจากจะมีข้อดีหลายประการก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อเสียด้วย ดังนี้

1. ขาดอิสระในการดำเนินธุรกิจ เพราะผู้รับแฟรนไชส์จะต้องดำเนินธุรกิจตามรูปแบบที่เจ้าของแฟรนไชส์กำหนดไว้เท่านั้น

2. ไม่มีหลักประกันความสำเร็จ ถึงแม้การทำธุรกิจแฟรนไชส์จะมีโอกาสประสบความสำเร็จสูงจากการทำสัญญาแฟรนไชส์ก็ตาม แต่อาจกล่าวได้ว่าธุรกิจแฟรนไชส์ไม่มีหลักประกันที่แน่นอนเนื่องจากความเสี่ยงทางธุรกิจสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา

3. ค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง เพราะธุรกิจในรูปแบบแฟรนไชส์บางธุรกิจจำเป็นต้องใช้เงินลงทุนสูงในการได้มาซึ่งสิทธิในการประกอบกิจการ เช่น ต้องเสียค่าธรรมเนียมแรกเข้า ต้องลงทุนในการตกแต่งร้าน เป็นต้น

ข้อกำหนดหรือสัญญาบางอย่างอาจจะทำให้ แฟรนไชส์ซึ่รู้สึกไม่เป็นธรรมได้ในภายหลัง ดังนั้น ผู้ที่ต้องการจะเป็นผู้ประกอบการ ก็ต้องมีความรอบคอบและตรวจสอบรายละเอียดของสัญญาให้ดี และต้องเปรียบเทียบกับแฟรนไชส์ต่างๆ ด้วย เป็นต้น

6. การใช้เครื่องหมายการค้าร่วมกันในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ในสัญญาแฟรนไชส์เจ้าของแฟรนไชส์อาจจะอนุญาตให้สิทธิของตนแก่ผู้รับแฟรนไชส์ได้มากกว่าหนึ่งคน ซึ่งจะทำให้การใช้เครื่องหมายการค้าในสินค้าหรือบริการที่มีอยู่ในธุรกิจแฟรนไชส์นั้น สามารถมีผู้ได้รับอนุญาตได้มากกว่าหนึ่งคนด้วย ในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้รับแฟรนไชส์มีการใช้เครื่องหมายการค้าร่วมกัน ด้วยเหตุนี้เองสิทธิของผู้รับแฟรนไชส์แต่ละคนจึงมีความผูกพันเกี่ยวข้องไม่ทางตรงก็ทางอ้อม เพราะสิทธิที่ตนได้รับตามสัญญานั้น มีลักษณะเดียวกัน หรืออาจเป็นสิทธิในเขตท้องที่เดียวกันก็ได้ การใช้สิทธิของผู้รับแฟรนไชส์คนหนึ่งย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้รับแฟรนไชส์อีกคนหนึ่งเช่นกัน เช่น ในกรณีที่ผู้รับแฟรนไชส์คนหนึ่งได้ทำสินค้าหรือบริการต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้เนื่องจากมิได้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด ย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ชื่อเสียงและผลกำไรของผู้รับแฟรนไชส์คนอื่นๆ ด้วยหรือในกรณีที่ผู้รับแฟรนไชส์คนหนึ่งได้ทำการลดราคาสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าผู้รับแฟรนไชส์คนอื่น ย่อมมีผลเสียหายต่อผลกำไรของผู้รับแฟรนไชส์คนอื่น และในขณะเดียวกันอาจเกิดปัญหาการแข่งขันทางการค้าตามมาด้วย เป็นต้น

ในกรณีข้างต้นนั้น หากในสัญญาแฟรนไชส์มิได้ระบุถึงทางแก้ปัญหาดังกล่าวไว้ เช่นนี้ย่อมอาจทำให้ผู้รับแฟรนไชส์แต่ละคนใช้สิทธิของตนไปความต้องการของตนโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิของผู้รับแฟรนไชส์คนอื่น ๆ ด้วย เช่นนี้ย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมาก การจะบังคับ

ตามสัญญาระหว่างกันของผู้รับแฟรนไชส์ต่อกันนั้นก็คงกระทำมิได้ เพราะผู้รับแฟรนไชส์คนอื่น มิได้เป็นคู่สัญญาที่มีความผูกพันต่อกัน ทั้งสัญญาแฟรนไชส์เป็นเพียงบุคคลลิตีที่จะสามารถใช้ บังคับระหว่างกันเท่านั้น การจะกล่าวอ้างก็จะมีแต่ในเรื่องของการกระทำละเมิดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้รับแฟรนไชส์ต่างมีสิทธิที่จะพึงกระทำได้ตามสัญญาแฟรนไชส์ของตน ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอันจะทำให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ว่าการ กระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ตาม และเมื่อในปัจจุบันสัญญาแฟรนไชส์ยังคงอยู่ ภายใต้อำนาจการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหลักสัญญาทั่วไป ที่อาศัยหลักความ ศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) และหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) อยู่ การที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเข้ามาจัดการธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งระบบได้นั้น ปัญหาการ ใช้เครื่องหมายการค้าร่วมกันของผู้รับแฟรนไชส์ย่อมเป็นปัญหาใหญ่อย่างหนึ่งที่ยังคงไม่สามารถ แก้ไขได้อยู่ต่อไปนั่นเอง²¹

7. การกำหนดข้อสัญญาในสัญญาแฟรนไชส์

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า นอกจากที่แฟรนไชส์ซอร์กับแฟรนไชส์ซีจะตกลงทำ ธุรกิจเปิดร้านแฟรนไชส์ร่วมกันนั้น นอกเหนือจากการมีข้อสรุปทางธุรกิจที่พึงพอใจในเรื่องของ รูปแบบธุรกิจและโอกาสในการสร้างผลกำไรแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ สัญญาธุรกิจ แฟรนไชส์ (Franchise Agreement) ซึ่งสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ที่ดี จะช่วยให้ทั้งแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีมีผลประโยชน์ร่วมกันอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็น ว่า เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายธุรกิจแฟรนไชส์ควบคุมโดยเฉพาะแล้ว การทำสัญญาแฟรนไชส์ก็ ย่อมต้องเป็นไปตามข้อตกลงและความต้องการที่แฟรนไชส์ซอร์ทำขึ้น ซึ่งไม่ต่างอะไรกับสัญญา สำเร็จรูปทั่วไป ดังนั้น ข้อตกลงหลักที่คู่สัญญาจะต้องพึงระบุนไว้ในสัญญาแฟรนไชส์จึงควรมี ดังต่อไปนี้

7.1 การให้สิทธิ

ในการทำสัญญาประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น คือ การอนุญาตให้ใช้สิทธิต่างๆ ซึ่ง ก่อนที่จะทำสัญญาเรื่องแฟรนไชส์ เจ้าของแฟรนไชส์จะต้องคิดว่าตนมีสิทธิ หรือทรัพย์สินใดบ้างที่ จะต้องให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ไปด้วย เช่น

²¹ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม “เริ่มต้นธุรกิจด้วยแฟรนไชส์” ค้นคืน 4 สิงหาคม 2557 จ 1ก <http://www.sme.go.th/Lists/EditorInput/DispF.aspx?List=15dca7fb%20Dbf2e%20D464e%20D97e5%20D440321040570&ID=1663>

- เครื่องหมายการค้า เป็นสิ่งที่แน่นอนที่เจ้าของแฟรนไชส์จะต้องมีข้อผูกพันที่จะต้องกล่าวถึงในสัญญาว่าเจ้าของจะต้องอนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้เครื่องหมายของตนเอง มีสิทธิได้แค่ไหนและอย่างไร

- ใบอนุญาต (License) คือ สิทธิประโยชน์ที่ใช้เป็นผลในทางการค้าได้ เช่น เครื่องหมายการค้า ข้อมูลการค้าที่ใช้เพื่อดำเนินธุรกิจนั้น เจ้าของแฟรนไชส์มีอยู่หรือไม่ ซึ่งก็เป็นสิ่งที่ต้องกล่าวถึงในสัญญาอนุญาต

- ผลิตภัณฑ์ (Product) เจ้าของแฟรนไชส์อาจจะมีสินค้าที่ให้ผู้รับแฟรนไชส์เป็นผู้แทนจำหน่ายด้วย ถ้ามีเจ้าของแฟรนไชส์จะต้องทำการระบุว่า จะให้ผู้รับแฟรนไชส์เป็นตัวแทนขายสินค้าในระดับใด²²

7.2 การแต่งตั้ง

เป็นการกำหนดอาณาเขต ที่เจ้าของแฟรนไชส์จะให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์โดยในสัญญาจะมีการระบุว่า ตนจะอนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์ได้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจ สิทธิใช้ทรัพย์สินทางปัญญา หรือการขายสินค้าในอาณาเขตใด ภายใต้เงื่อนไขอย่างไร ซึ่งเจ้าของแฟรนไชส์จะต้องคิดเอาไว้ล่วงหน้า และกำหนดเอาไว้ในสัญญาด้วย

7.3 ประเภทของการได้รับสิทธิ

เจ้าของแฟรนไชส์จะต้องทำการระบุว่า ผู้รับแฟรนไชส์จะได้รับสิทธิรูปแบบไหน เช่น เป็นผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิได้เพียงรายเดียวในประเทศไทย หรือได้สิทธิในภูมิภาค หรือได้สิทธิจำกัดแค่ในห้างสรรพสินค้านี้ เป็นต้น นอกจากนี้อาจจะมีเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ได้ตกลงกัน เช่น ผู้ที่ได้สิทธิรายเดียวอาจต้องมีหน้าที่ต้องดำเนินการจัดจำหน่ายสินค้าและบริการให้ได้เป้าหมายตามข้อที่ตกลงกันภายในระยะเวลาที่กำหนด หากทำยอดขายไม่ได้ตามเป้าก็จะยกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

7.4 ข้อกำหนดเรื่องการเลือกสถานที่

โดยส่วนใหญ่แล้ว ธุรกิจแฟรนไชส์ เจ้าของแฟรนไชส์มักมีส่วนในการช่วยเลือกสถานที่ ดังนั้น ในสัญญาแฟรนไชส์อาจจะมีการกำหนดไว้ในเรื่องนี้ว่า บริษัทแม่เจ้าของแฟรนไชส์จะมีส่วนในการช่วยเลือกสถานที่หรือไม่อย่างไร เนื่องจากเจ้าของแฟรนไชส์ที่ดีส่วนมากจะต้องไม่ทำให้ธุรกิจที่ตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นของเจ้าของแฟรนไชส์เอง หรือของบริษัทผู้รับแฟรนไชส์ล้มเหลว จึงมักมีความประสงค์ในการมีส่วนในการเลือกสถานที่ตั้งเพื่อเพิ่มโอกาสให้ธุรกิจดำเนินกิจการไปได้

²² พรณพิไล อิศริยะพฤตย์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาจำกัดสิทธิแข่งขันในการประกอบธุรกิจของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาแฟรนไชส์ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553 หน้า 14 - 15

7.5 การโฆษณาส่งเสริมการขาย

การโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขาย เป็นอันดับหนึ่งที่สำคัญที่มักจะสับสนกันที่ควรจะมีการพูดถึงในสัญญา โดยระบุว่าใครเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการส่งเสริมการขาย และการโฆษณาใครเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย จะมีค่าใช้จ่ายส่วนรวมในการโฆษณาหรือไม่อย่างไร หรือมีค่าใช้จ่ายในการโฆษณาท้องถิ่นของร้านผู้รับแฟรนไชส์หรือไม่ ควรต้องระบุให้เข้าใจตรงกัน

7.6 ระเบียบในการดำเนินธุรกิจ

ในธุรกิจแฟรนไชส์ จะต้องมีการกำหนดระเบียบในการดำเนินธุรกิจ เพื่อรักษามาตรฐานของร้าน ดังนั้นในสัญญาอาจจะมีการระบุระเบียบที่สำคัญที่ต้องปฏิบัติเอาไว้ โดยเฉพาะในเรื่องของการให้ตรวจสอบการดำเนินงานร้านเพื่อประเมินผลการดำเนินงานของร้าน²³ เป็นต้น

7.7 ข้อกำหนดในการเก็บรักษา และการควบคุมคุณภาพ

เรื่องการกำหนดให้ซื้อสินค้าจากเจ้าของแฟรนไชส์ เป็นเรื่องที่มีปัญหาหระหว่างกันเสมอ การทำสัญญาแฟรนไชส์ที่ระบุให้มีการซื้อสินค้าใด จะต้องอยู่ในขอบเขตเพื่อการคงรักษาคำมาตรฐานและคุณภาพเท่านั้น จะกำหนดให้ซื้อจากเจ้าของแฟรนไชส์ทุกอย่าง หรือปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมย่อมไม่สามารถกระทำได้ แต่คู่สัญญาสามารถระบุในเรื่องของวิธีการเก็บรักษาสินค้า หรือเครื่องมืออุปกรณ์ เพื่อช่วยในการรักษามาตรฐานด้วยได้ ส่วนการควบคุมคุณภาพนั้น มักจะมีอยู่ในคู่มือ ซึ่งข้อกำหนดของสัญญาเรื่องนี้ มักจะสอดคล้องกับแนวทางของการควบคุมคุณภาพต่างๆ ที่อยู่ในคู่มือ

7.8 การเลือกพนักงานและการอบรม

แน่นอนที่สุด การทำระบบแฟรนไชส์จะต้องมีหน้าที่ในการฝึกฝนบุคคลากร จนกระทั่งสามารถดำเนินธุรกิจเหมือนกับบริษัทแม่ได้ ดังนั้นในสัญญาจะต้องมีการระบุถึงเรื่องนี้ว่าใครจะเป็นผู้คัดเลือกพนักงาน กำหนดระยะเวลาของการฝึกฝน และความช่วยเหลือว่าจะมีอย่างไร และระยะเวลายาวนานเพียงใด ไม่เช่นนั้นแล้วจะมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ถึงความไม่ชัดเจนในเรื่อง²⁴

7.9 การโอนสัญญา

หากผู้รับแฟรนไชส์มีการทำธุรกิจแฟรนไชส์ไปแล้ว เกิดเหตุจำเป็นไม่สามารถทำธุรกิจแฟรนไชส์ต่อไปได้ ผู้ที่รับแฟรนไชส์ จะมีสิทธิโอนต่อให้คนอื่นได้หรือไม่ ประเด็นนี้เจ้าของแฟรนไชส์ควรระบุกฎเกณฑ์ไว้ในสัญญา

²³ เรื่องเดียวกัน

²⁴ Thai franchisefocus “สร้างระบบแฟรนไชส์ และ ระบบบริหารร้านสาขา” ค้นคืน 5 สิงหาคม 2557

7.10 รายได้ค่าสิทธิ

ในสัญญาการระบุวิธีการชำระค่าสิทธิ รวมถึงวัน เวลา และอัตราค่าสิทธิที่แน่นอนเอาไว้ การชำระค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิ อาจจะมีการกำหนดในรูปแบบของเปอร์เซ็นต์ของยอดขาย หรือผลกำไร หรือกำหนดเป็นอัตราที่แน่นอนรายเดือน ซึ่งควรมีการบอกเอาไว้ และกำหนดให้ชัดเจนว่าคำนวณรายได้ จากอะไร จากรายได้สุทธิ หรือจากรายได้ที่ยังไม่ได้หักค่าใช้จ่าย เป็นต้น นอกจากนี้ อาจจะมีการกำหนดเป็นสกุลเงินใดในการรับชำระ ในกรณีที่ขายแฟรนไชส์ต่างประเทศ รวมถึงกำหนดด้วยว่าใครเป็นผู้ชำระภาษี

7.11 สมุดบัญชี

ระเบียบในการลงแบบฟอร์มบัญชี ที่อาจจะมีภาระระบุให้ผู้รับแฟรนไชส์เก็บหลักฐานทางบัญชี อย่างพร้อมทุกข้อมูลและลงรายละเอียดรายรับรายจ่าย อย่างถูกต้องซึ่งเรื่องนี้เป็นสิ่งสำคัญ ที่ผู้รับ แฟรนไชส์ควรจะต้องปฏิบัติ ส่วนเจ้าของแฟรนไชส์ ก็จำเป็นจะต้องมีระบบงานทางด้านรายงานทางการเงินที่ดี เพื่อใช้ในการวิเคราะห์ ข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งเป็นการช่วยเหลือผู้รับแฟรนไชส์ให้มีระบบงานที่ชัดเจนด้วย

7.12 สิทธิในการตรวจสอบบัญชี

แฟรนไชส์ส่วนใหญ่ จะมีการจ่ายค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิตามเปอร์เซ็นต์ หรือยอดกำไรซึ่งส่วนนี้จะเป็นยอดเงินเท่าไร ก็อาจจำเป็นต้องมีการตรวจสอบบัญชีของผู้รับแฟรนไชส์ สิ่งนี้อาจจะเป็นจุดอ่อนที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ตรวจสอบ ดังนั้นจึงควรจะต้องมีการตกลงกันตั้งแต่เริ่มแรกและระบุในสัญญาว่า จะอนุญาตให้มีการตรวจสอบบัญชีในการทำธุรกิจ หรืออาจมีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีพิเศษขึ้นมาอีกก็ได้

7.13 การแข่งขัน

เป็นปัญหาที่มักเกิดขึ้นเสมอ ที่ผู้รับแฟรนไชส์เมื่อทำสัญญาแฟรนไชส์ไปได้ระยะหนึ่งเมื่อทำธุรกิจเองได้แล้ว ก็อาจอยากเป็นเจ้าของแฟรนไชส์เสียเอง หรือไม่อยากชำระค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิอีกต่อไป ทำให้คู่ค้ากลายเป็นคู่แข่ง ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเสมอ ดังนั้นสัญญาแฟรนไชส์ ก็อาจจะมีการทำความเข้าใจในประเด็นนี้ โดยอาจจะมีเงื่อนไขระบุในการห้ามค้าแข่งในธุรกิจเดียวกัน ในระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น

7.14 การไม่เปิดเผยความลับ

ในการทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น จำเป็นจะต้องถ่ายทอดความรู้เฉพาะให้ผู้ซื้อ เช่น การทำร้านอาหารอาจจะมีเคล็ดลับเรื่องสูตรอาหาร หรือกลยุทธ์พิเศษในเรื่องของการทำการตลาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเปิดเผยคู่มือในการทำธุรกิจที่มีรายละเอียดทุกอย่าง ที่เจ้าของแฟรนไชส์ได้ศึกษาขึ้นมา ด้วยประสบการณ์เป็นเวลานาน เมื่อได้ถ่ายทอดให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ไปแล้วอาจจะมี

โอกาสที่จะถูกนำไปเปิดเผยได้ ดังนั้นในสัญญาควรมีการกำหนดในเรื่องนี้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้รับแฟรนไชส์ที่จะต้องรักษาความลับ แม้กระทั่งเลิกสัญญาต่อกันไปแล้ว²⁵

7.15 ระยะเวลาสัญญาแฟรนไชส์

แน่นอนว่าในการให้สิทธิแฟรนไชส์ จะต้องกำหนดระยะเวลาของการให้สิทธิเอาไว้ จะเป็นกี่ปีเจ้าของแฟรนไชส์อาจจะต่อกันครั้งละ 3 ปี 5 ปี หรือ 10 ปี ก็ตาม หากไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะเสมือนว่าจะได้สิทธิตลอดไป ซึ่งในกรณีที่ผู้รับแฟรนไชส์ละเลยในการต่อค่าสิทธิ หรือประพฤติไม่เหมาะสม ก็จะแก้ไขได้ยากแต่ถ้ามีระยะเวลาที่อาจจะไม่มีการต่อสัญญาในรอบต่อไปได้

7.16 การเลิกสัญญา

ในสัญญาควรระบุในกรณีที่เลิกสัญญาเอาไว้ด้วยว่ามีกรณีใดบ้างที่จะเลิกสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์อีกต่อกัน เช่น อาจจะเสียชีวิต หรือมีคดีพิคฎหมาย หรือกรณีผิดสัญญา ร้ายแรง เช่น ไม่ชำระค่าสิทธิ เป็นต้น

7.17 ผลของการเลิกสัญญา

ผลของการเลิกสัญญาแล้วจะเป็นอย่างไรต่อไป เจ้าของแฟรนไชส์ควรจะกล่าวถึงไว้ในสัญญาด้วย เช่น เมื่อเลิกสัญญาแล้วก็ไม่มีสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า²⁶ เป็นต้น

7.18 เหตุสุดวิสัย

ในบางครั้งอาจมีสถานการณ์ที่ไม่สามารถควบคุมได้ เช่น ภัยธรรมชาติ สงคราม เป็นต้น ก็อาจจะมีการกำหนดผ่อนผันสิทธิ และหน้าที่ของแต่ละฝ่ายในช่วงเวลาดังกล่าวได้

7.19 การอนุมัติและการอนุญาต

ในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ จำเป็นต้องควบคุมมาตรฐานในการดำเนินงานให้เท่ากันทุกแห่ง ดังนั้น อาจจะมีการสืบสวนว่าเรื่องใดบ้างอนุญาตให้แฟรนไชส์ดำเนินงานเองได้ เรื่องใดจะต้องขออนุญาตจากบริษัทแม่เสียก่อน ซึ่งจะทำให้มีความเข้าใจตรงกันและลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้น

7.20 เอกสารแนบท้าย

ในการทำสัญญาอาจมีข้อสัญญาหลายเรื่องเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าหรือเอกสารรายละเอียดอื่นๆ ที่แนบท้าย ซึ่งอาจจะระบุอ้างอิงถึงเอกสารแนบท้าย และระบุว่าส่วนใดอยู่ภายใต้สัญญาฉบับนี้ด้วย

ในเรื่องของการค้าสัญญาระหว่างกันนี้ จุดที่ดีที่สุดก็คือ ควรจะมีความเป็นธรรมที่ทำให้โอกาสอีกฝ่ายหนึ่งได้อ่านทบทวนโดยละเอียดและได้ต่อรองในข้อตกลงต่างๆ กันก่อน

²⁵ เรื่องเดียวกัน

²⁶ เรื่องเดียวกัน

ซึ่งการทำสัญญา ถ้าเจ้าของแฟรนไชส์จะสร้างระเบียบต่าง ๆ ขึ้นมาโดยที่คู่เป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งขึ้นมา ก็อาจจะไม่สามารถบังคับใช้ได้เลย เพราะอาจจะอยู่ในลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาควรจะมีการระบุ และพูดถึงในเรื่องใดบ้าง ซึ่งอาจจะมีการเพิ่มเติมมากกว่านี้หรือน้อยกว่านี้ ก็ขึ้นกับความต้องการของเจ้าของแฟรนไชส์ และลักษณะของแต่ละธุรกิจ และการยอมรับของคู่สัญญาซึ่งกันและกัน

8. การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยมีการริเริ่มมามากกว่า 20 ปี เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าระบบแฟรนไชส์ของคนไทยมีการเจริญเติบโตช้า โดยธุรกิจแรกที่พยายามผลักดันการขยายงาน โดยใช้รูปแบบแฟรนไชส์ ได้แก่ ธุรกิจด้านอาหารและร้านค้าแบบมินิมาร์ท ที่มีปัญหาในเรื่องความเข้าใจของเจ้าของแฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ที่มักจะพบว่าผู้รับแฟรนไชส์เน้นทำธุรกิจแบบซื้อเพื่อการลงทุน ไม่มีการสร้างธุรกิจของตนเอง บางครั้งยังใช้การบริหารแบบเก่าที่เน้นความเป็นระบบครอบครัวทำให้อัตราความล้มเหลวธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยในภาพรวมเพิ่มสูงขึ้น บางครั้งการลงทุนของผู้รับแฟรนไชส์ที่ประสบปัญหาเกิดจากการจัดการที่ไม่ดีของตนเอง หรือก็เกิดจากความล้มเหลวของระบบงานบริษัทแม่ที่เน้นการขยายธุรกิจเพื่อมุ่งผลทางการตลาดมากเกินไป

เมื่อกล่าวถึงระบบแฟรนไชส์ ย่อมเป็นที่รู้จักกันดีในวงการธุรกิจ คำว่า “แฟรนไชส์” เริ่มเป็นจุดสนใจแก่นักธุรกิจไทย กระแสธุรกิจแฟรนไชส์ในช่วงแรกนั้น ยังไม่ค่อยเป็นที่รู้จักกันมากนัก แต่อาจรู้จักกับนักธุรกิจหรือผู้คนที่ได้ไปต่างประเทศมาบ้าง อย่างไรก็ตามมีคนไทยเพียงบางกลุ่มเท่านั้นที่ทราบเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ส่วนมากก็เป็นกลุ่มนักลงทุนใหญ่ที่มีฐานะการเงินดี จนกระทั่งร้านสะดวกซื้อ หรือที่เรียกว่า “Convenience Store” ในรูปแบบแฟรนไชส์ หรือร้านเซเว่น-อีเลฟเว่นที่ดูจะเป็นแฟรนไชส์แรกที่เริ่มเข้ามาขยายกิจการ หลายสาขาด้วยระบบแฟรนไชส์ ซึ่งได้แตกต่างจากประเทศอเมริกา ที่มักเป็นธุรกิจประเภทอาหารจานด่วน การเป็นธุรกิจที่มีตลาดค่อนข้างกว้าง ทุกเพศ ทุกวัย ที่มีลักษณะธุรกิจค่อนข้างง่าย และจึงเกิดขึ้นหลายสาขาในปัจจุบัน ตามตรอกซอกซอย จุดนี้เองทำให้เซเว่น-อีเลฟเว่นมีความสำเร็จ มีการขยายตัวสูงขึ้น มีความต้องการทางด้านธุรกิจมากขึ้น จึงทำให้คนไทยเริ่มมีความสนใจมากขึ้น²⁷

²⁷ พรรณพิไล อิศริยะพฤตย์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาจำกัดสิทธิแข่งขันในการประกอบธุรกิจของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาแฟรนไชส์ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553 หน้า 18 - 19

นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ยังมีความสัมพันธ์ต่อธุรกิจค้าปลีกด้วย โดยมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยมีธุรกิจค้าปลีกของต่างประเทศ ที่มีการลงทุนในประเทศไทยเป็นตัวผลักดันให้นักธุรกิจไทยต้องปรับตัวให้เหมาะสม กับสถานการณ์อย่างมืออาชีพ การปรับรูปแบบการค้าปลีกให้มีความหลากหลาย มีความซับซ้อนมากขึ้น และมีการขยายงานในรูปแบบสาขา เพื่อสร้างความพอใจ และการยอมรับให้กับผู้บริโภคโดยสร้างจุดเด่นและการยอมรับในตราสินค้า ร้านค้าอย่างเป็นทางการ ก่อให้เกิดกลยุทธ์ที่เห็นความสำคัญของการกระจายสาขา คือระบบแฟรนไชส์ ซึ่งจะได้รับ การยอมรับจากนักธุรกิจไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่เป็นธุรกิจส่วนใหญ่ของประเทศ เนื่องจากระบบแฟรนไชส์ สามารถลดข้อจำกัดทางการเงินและเวลาในการบริหารจัดการสาขาของตนเองได้

แฟรนไชส์เป็นรูปแบบทางธุรกิจหรือตลาดในการกระจายสินค้าหรือบริการสู่ผู้บริโภค โดยหน่วยธุรกิจ ซึ่งประสบความสำเร็จ และต้องการขยายการจำหน่ายสินค้า หรือบริการของตน (บริษัทแม่) โดยผ่านหน่วยค้าปลีก (บริษัทสมาชิก) ซึ่งเป็นผู้ประกอบการอิสระ และทั้งสองฝ่ายได้นำสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกันภายใต้เครื่องหมายการค้า หรือบริการเทคนิคการตลาด และอำนาจของบริษัทแม่ ในการควบคุมหน่วยธุรกิจนั้น เพื่อแลกกับการได้รับชำระค่าธรรมเนียม และค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิจากบริษัทสมาชิกดังกล่าว โดยบริษัทแม่จะมอบสิทธิพิเศษให้กับผู้ที่เข้าร่วมกิจการ (บริษัทสมาชิก) ซึ่งสิทธิพิเศษนี้จะครอบคลุมระบบเกือบทั้งหมด เพื่อให้ผู้ที่เข้าร่วมกิจการ (บริษัทสมาชิก) สามารถทำธุรกิจได้ แม้จะไม่มีประสบการณ์มาเลย

ธุรกิจแฟรนไชส์ จึงเป็นวิธีการหนึ่งในการขยายตลาด และช่องทางการจัดจำหน่ายของธุรกิจ บริษัทที่ให้สิทธิเครื่องหมายการค้า จะต้องเป็นเจ้าของสิทธิ โดยต้องไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ถ้าไม่มีเครื่องหมายการค้า จะไม่สามารถขายแฟรนไชส์ รวมทั้งต้องมีความเชี่ยวชาญซึ่งอาจจะเป็นวิธีการในการทำธุรกิจที่จะถ่ายทอดให้ผู้ประกอบการอิสระที่รับสิทธิ ซึ่งเรียกว่า ผู้รับแฟรนไชส์ ในรูปแบบของการทำงานทั้งหมด เช่น ระบบการผลิต ระบบการขาย ระบบการบริหารการตลาด เพื่อให้รูปแบบวิธีการดำเนินธุรกิจในทุกสาขาให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน²⁸

²⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 20

9. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าและการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยนั้น มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังนี้

9.1 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า (Department of Business Development) เป็นกรมที่ได้เปลี่ยนชื่อมาจากกรมเดิม คือ “กรมทะเบียนการค้า” (Department of Commercial Registration) ตามผลการปฏิรูประบบราชการครั้งใหญ่ ที่ใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

ผลของการปรับปรุงระบบราชการในครั้งนั้น นอกจากทำให้ “กรมทะเบียนการค้า” เปลี่ยนชื่อใหม่เป็น “กรมพัฒนาธุรกิจการค้า” แล้วยังได้มีการปรับปรุงบทบาทภารกิจและโครงสร้างใหม่ เริ่มตั้งแต่ออนงานด้านชั่งตวงวัด ไปขึ้นกับกรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ พร้อมกับการโอนงานด้านน้ำมันเชื้อเพลิงให้กับกรมธุรกิจพลังงานกระทรวงพลังงาน ในเวลาเดียวกันนั้นก็รับโอนภารกิจด้านการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ รวมทั้งงานจดทะเบียนและงานส่งเสริมสมาคมการค้าและหอการค้ามาจากกรมการค้าภายในกับงานตามภารกิจใหม่ คือ งานด้านส่งเสริมธุรกิจบริการและพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาปฏิบัติพร้อมกับภารกิจเดิมคือ งานด้านจดทะเบียนธุรกิจ การกำกับดูแลธุรกิจ และการให้บริการธุรกิจ อีกด้วย²⁹

9.2 สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์และเอสเอ็มอีไทย

การพัฒนาด้านธุรกิจค้าปลีกมีมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ช่วง พ.ศ. 2520 โดยมีธุรกิจค้าปลีกของต่างประเทศที่มีการลงทุนในประเทศ เป็นตัวผลักดันให้นักธุรกิจไทยต้องปรับตัว การค้าปลีกที่มีความหลากหลาย รูปแบบการค้าใหม่เริ่มมีความซับซ้อนมากขึ้น และมีระบบการขยายงานที่น่าสนใจก็คือ การขยายตัวโดยการเปิดธุรกิจในรูปแบบสาขามากขึ้น การสร้างความพอใจ และการยอมรับให้กับผู้บริโภคโดยสร้าง จุดเด่นและการยอมรับในตราสินค้าร้านค้าอย่างเป็นกระบวนการ การกลยุทธ์หนึ่งที่เห็นความสำคัญของการกระจายสาขาก็คือ ระบบแฟรนไชส์ และด้วยเหตุนี้คนไทยที่เป็นกลุ่มนักธุรกิจด้าน ระบบงานสาขา ทั้งที่ได้เริ่มกิจการจากการรับเอารูปแบบธุรกิจ จากต่างประเทศเข้ามาทำตลาดในประเทศรวมถึงกลุ่มที่ต้อง การพัฒนาระบบแฟรนไชส์เอง ได้รวมกลุ่มกันเพื่อสร้างเครือข่ายทางธุรกิจและมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ การสร้างความรู้

²⁹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ “ประวัติกรม” ค้นคืน 5 สิงหาคม 2557

ด้านแฟรนไชส์ให้กับสังคม นักลงทุนในบ้านเราให้มากที่สุด ด้วยสาเหตุนี้จึงมีการรวมตัวเพื่อจัดตั้งสมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อเป็นจุดศูนย์กลางในการทำงานเพื่อสังคมและนักธุรกิจในวงการมากขึ้น

สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์เริ่มก่อตั้งมาเมื่อ 10 ปีที่แล้ว ในปี พ.ศ. 2536 เริ่มต้นครั้งแรกในนามชมรมแฟรนไชส์ โดยในช่วงก่อนนั้นมีการนำธุรกิจ ด้านแฟรนไชส์ของต่างประเทศเข้ามาแล้ว เช่น ร้าน Mc Donald ร้าน KFC ร้านสะดวกซื้อ 7-eleven ร้านพิซซ่าอัท เป็นต้น ซึ่งในขณะนั้นนับว่ามีผู้คนสนใจในธุรกิจแฟรนไชส์ เป็นจำนวนมากการเปิดตัวชมรมครั้งแรกเริ่มด้วยการจัดงานสัมมนาเรื่องแฟรนไชส์ ปรากฏว่ามีคนสนใจร่วมงานเป็นจำนวนมากทำให้บริษัทที่ร่วมงานตกลงร่วมกันจัดตั้งเป็นชมรม ประกอบไปด้วย ศูนย์สอนคอมพิวเตอร์ Future kids ศูนย์สอนภาษาและคอมพิวเตอร์ ECC Mail Box อีชีส์ โปลิเคม เทเลวิส ด้วยการประสานงานและสนับสนุนจากหนังสือพิมพ์คู่แข่งเป็นแกนกลางที่สำคัญ ทำให้เกิดความร่วมมือและให้การสนับสนุนอย่างต่อเนื่องทั้งด้านประชาสัมพันธ์ การนำข่าวสารเพื่อลงนิตยสารและคอลัมน์ในหนังสือพิมพ์ได้ว่าชมรมแฟรนไชส์ไทยได้เกิดขึ้นครั้งแรกอย่างแท้จริง โดยมี อาจารย์เกียรติ บูญยะเกียรติ เป็นประธาน มีสมาชิก ประมาณ 450 ราย แบ่งเป็น องค์กรบริษัท 50 แห่ง บุคคลทั่วไป 400 คน และชมรมจัดให้มีการพบปะสมาชิกอยู่เป็นประจำ สำหรับการเติบโตนั้น จะไปพร้อมกับความสนใจจาก ประชาชนและนักลงทุน ซึ่งต่อมาชมรมจึงจัดตั้งเป็น สมาคม โดยใช้ชื่อว่า สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ การก่อตั้งองค์กรเพื่อสังคมและนักธุรกิจแฟรนไชส์ยังพยายามสานปณิธานที่มีร่วมกันอย่างต่อเนื่องจากการสร้างงานและร่วมกันปรับสภาวะของธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะธุรกิจแฟรนไชส์ของคนไทยให้กลับมาสู่สภาวะปกติ จึงมีการริเริ่มการรวมตัวอีกครั้ง ในขณะเดียวกันยังเล็งเห็นความสำคัญของธุรกิจขนาดเล็กระบบเศรษฐกิจที่มีความสำคัญจึงได้เพิ่มเนื้อหางานสมาคมเพิ่มขึ้นและเปลี่ยนแปลงชื่อสมาคมพร้อมตราสัญลักษณ์ใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ที่วางแนวทางไว้และเริ่มดำเนินการต่อเนื่องตั้งแต่ พ.ศ. 2546 ในนามสมาคมธุรกิจแฟรนไชส์และเอสเอ็มอีไทย Franchise Thai SMEs Business Association: FSA) โดยวิสัยทัศน์ของสมาคม ได้แก่ เป็นสถาบันแห่งการรวบรวมฐานความรู้ ในการประกอบกิจการแฟรนไชส์ และธุรกิจขนาดย่อมเพื่อเป็นองค์กรแห่งความรู้ เพื่อนักธุรกิจในประเทศไทย ที่มุ่งพัฒนาตัวตนและองค์กรอย่างต่อเนื่อง สร้างความพร้อมที่จะให้หน่วยธุรกิจของประเทศ มีความเป็นมาตรฐานในการดำเนินการอันจะเป็นกำลังสำคัญด้านเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ซึ่งภาระและหน้าที่ของสมาคม ได้แก่ 1) ส่งเสริมและผลักดันธุรกิจขนาดเล็กระบบแฟรนไชส์ของไทยให้สามารถก้าวสู่มาตรฐาน อันเป็นการยอมรับของสมาคมโลก และสามารถส่งเสริมผลิตภัณฑ์ต่างๆ ด้านของไทยให้เป็นที่ยอมรับของตลาดสากล 2) สนับสนุนการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการพร้อมทั้งสร้างเครือข่ายให้กับสมาชิก 3) สร้างศักยภาพ และขีดความสามารถในการแข่งขันอย่างยั่งยืนให้แก่

ธุรกิจไทย และ4) พัฒนาระบบข้อมูลข่าวสาร และฐานความรู้ทางธุรกิจแก่สังคม อีกทั้งยังมีวัตถุประสงค์ของสมาคม ได้แก่ 1) เพื่อเผยแพร่ความรู้และหลักการในการประกอบธุรกิจให้กับสมาชิก 2) จัดสร้างมาตรฐานธุรกิจแฟรนไชส์และธุรกิจขนาดย่อม (SMEs) 3) สร้างเทคโนโลยีในการดำเนินธุรกิจ และ4) สร้างเครือข่ายในการทำธุรกิจทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ³⁰



³⁰ สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์และเอสเอ็มอีไทย “ประวัติความเป็นมา” สืบค้น 6 สิงหาคม 2557

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของไทย และต่างประเทศ

จากการศึกษาความเป็นมา แนวคิด ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในบทที่ 2 แล้วนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยและต่างประเทศก่อนนำความรู้ทั้งหมดไปทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป ซึ่งมีรายละเอียดเป็นลำดับดังนี้

1. กฎหมายไทย

จากการศึกษาพบว่า สิ่งหนึ่งที่สำคัญในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ ก็คือ สัญญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการของเจ้าของธุรกิจ ซึ่งเมื่อให้สัญญาแฟรนไชส์แก่ผู้ใดแล้ว สัญญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าหรือ เครื่องหมายบริการของเจ้าของที่จะต้องควบคุมคู่ไปกับการดำเนินธุรกิจ ของผู้รับแฟรนไชส์ด้วย พร้อมกับการผลิตสินค้าที่มีคุณภาพดีหรือมาตรฐานที่ดีของการให้บริการที่จะต้องควบคู่ไปพร้อมกับการดำเนินธุรกิจ ดังกล่าวนั้นด้วย

โดยทั่วไปอาจกล่าวได้ว่าเครื่องหมายการค้าทำหน้าที่แตกต่างกัน แต่อาจมีความเกี่ยวข้องกันอยู่ 4 ประการ ดังนี้

1. ทำหน้าที่ชี้ให้เห็นว่าสินค้าหรือบริการของกิจการค้ารายหนึ่งผูกกับสินค้าหรือบริการของกิจการค้ารายอื่น³¹

หน้าที่ประการแรกนี้ ช่วยให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือเลือกใช้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ต้องการ ได้โดยง่าย และเครื่องหมายการค้ายังช่วยให้ผู้บริโภคสามารถบอกซื้อสินค้าหรือบริการที่ได้ทราบมาหรือที่ได้มีการโฆษณาแล้ว ด้วยเหตุที่ว่าเครื่องหมายการค้าทำหน้าที่ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างกันของสินค้านั้นๆ ฉะนั้น เครื่องหมายที่จะถือเป็นเครื่องหมายการค้าได้ จึงต้องมีลักษณะบ่งชี้เฉพาะเท่านั้น และวัตถุประสงค์หลักของการให้ความคุ้มครองแก่

³¹ ถวิลวงษ์ ฉายะพิศ, ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์, กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เครื่องหมายการค้าเพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าจะมีการใช้แต่เฉพาะเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อจัดความสับสนในระหว่างเครื่องหมายการค้าด้วยกัน

การใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อแยกแยะความแตกต่างนี้ใช้เฉพาะกับสินค้าหรือบริการชนิดประเภทเดียวกันหรือที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันเท่านั้น ส่วนในกรณีที่สินค้าหรือบริการซึ่งโดยสภาพของสินค้าหรือวัตถุประสงค์ของการให้บริการ เป็นสินค้าหรือบริการคนละชนิดคนละประเภทกันก็ย่อมเห็นได้ชัดว่าสินค้าหรือบริการนั้นแตกต่างกันโดยสภาพหรือวัตถุประสงค์ในตัวอยู่แล้ว

2. ทำหน้าที่ชี้ให้เห็นถึงชื่อเฉพาะของกิจการค้า ซึ่งเป็นผู้เสนอสินค้าหรือบริการ

ในตลาด

หน้าที่ประการที่สองนี้ เครื่องหมายการค้ามิได้ทำหน้าที่ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของตัวสินค้าหรือบริการอย่างเช่นที่กล่าวข้างต้น แต่ทำหน้าที่บ่งบอกถึงลักษณะเฉพาะของสินค้าหรือบริการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการค้าแห่งใดแห่งหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ กิจการที่สินค้าหรือบริการนั้นถือกำเนิดเกิดขึ้นมานั้นเอง ฉะนั้น เครื่องหมายการค้าจึงมิได้เป็นเครื่องชี้ว่าสินค้าหรือบริการประเภทหนึ่งผิดแผกแตกต่างจากสินค้าหรือบริการอีกประเภทหนึ่ง แต่กลับเป็นเครื่องชี้ว่าแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันนั้นเป็นแหล่งที่มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มีกิจการค้าหลายแห่งเสนอขายสินค้าหรือบริการดังกล่าวนั่นเอง

หน้าที่ในข้อนี้มีความสำคัญอยู่ในความหมายของขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า การทดสอบที่แน่นอนถึงขอบเขตดังกล่าว ก็ดูได้จากว่าเมื่อมีเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันมาเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันแล้วผู้บริโภคโดยเฉลี่ยจะเชื่อหรือไม่ว่าสินค้าหรือบริการเหล่านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากกิจการค้าแห่งหนึ่งและเป็นแห่งเดียวกัน

3. ทำหน้าที่ชี้ให้เห็นถึงคุณภาพ โดยเฉพาะของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น

หน้าที่ประการที่สามนั้นไม่เป็นที่ยอมรับเสมอไป ทั้งนี้เพราะความจริงแล้ว หน้าที่ชี้ให้เห็นถึงคุณภาพของเครื่องหมายการค้านี้ยังเป็นปัญหาที่ได้เถียงกันมากที่สุดปัญหาหนึ่งในกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า เหตุผลของฝ่ายที่เห็นว่าเครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ชี้ให้เห็นถึงคุณภาพโดยเฉพาะของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

เครื่องหมายการค้าอันหนึ่ง มักไม่ได้ใช้เฉพาะกับกิจการค้าใดกิจการค้าหนึ่งเท่านั้น³² ทั้งนี้ เนื่องจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจอนุญาตให้กิจการค้าอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนอีกก็ได้ ฉะนั้น ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นจำต้องคำนึงถึงมาตรฐานคุณภาพสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย นอกจากนี้ ผู้ประกอบกิจการค้ามักใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าซึ่งได้มาจากแหล่งผลิตหลายแห่ง ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าสินค้านั้นจะมีได้มาจากแหล่งผลิตเดียวกัน แต่ก็ควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้สินค้านั้นมีคุณลักษณะโดยทั่วไป และมีมาตรฐานคุณภาพเช่นเดียวกันกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องรับประกันว่าสินค้าที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้จะต้องเป็นสินค้าที่มีมาตรฐานและคุณภาพตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ในกรณีเช่นนี้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงไม่ใช่ผู้รับผิดชอบในการผลิตสินค้า แต่กลับเป็นผู้รับผิดชอบในการเลือกสินค้าให้ตรงกับมาตรฐานและคุณภาพตามที่กำหนดไว้ ข้อความจริงที่สนับสนุนในเรื่องนี้ก็คือ แม้ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ผลิตสินค้านิดใดชนิดหนึ่ง กรรมวิธีการผลิตชิ้นส่วนประกอบต่างๆ ของสินค้านั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มักจะมีได้เป็นผู้คิดประดิษฐ์ขึ้นเอง หากแต่เป็นเพียงผู้เลือกกรรมวิธีนั้นเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น การผลิตรถยนต์ภายใต้เครื่องหมายการค้าอันหนึ่ง อาจมีชิ้นส่วนประกอบของรถยนต์เป็นจำนวนมากที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ามิได้เป็นผู้ประดิษฐ์ขึ้นเลยเป็นต้น ฉะนั้น จึงนับได้ว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้กำหนดมาตรฐานคุณภาพสินค้าด้วยการเลือกชิ้นส่วนประกอบต่างๆ ของสินค้านั้นเอง³³

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่ไม่เห็นว่าเครื่องหมายการค้าทำหน้าที่รับประกันคุณภาพของสินค้าด้วยนั้น อาจพอสรุปได้ดังนี้

หากการรับประกันคุณภาพของสินค้าจะต้องมีอยู่เสมอแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาคุณภาพของสินค้าให้เหมือนเดิมคงเส้นคงวาอยู่ตลอดไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติคงเป็นไปได้ เพราะสินค้านั้นอาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอ แต่เครื่องหมายการค้าจะคงเดิม ยกตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตรถยนต์จะไม่เปลี่ยนเครื่องหมายการค้าที่จะใช้กับรถยนต์รุ่นใหม่ที่เกิดออกมา แต่เห็นได้ชัดว่ารถยนต์รุ่นใหม่ย่อมต้องมีอะไรแตกต่างไปจากรถยนต์รุ่นเก่าเป็นแน่ และก็เป็นการยากที่จะบอกได้ว่ารถยนต์ใหม่นั้นดีหรือเลวกว่าเดิม ทั้งนี้ เนื่องมาจากมีเหตุหลายประการที่ทำให้แต่ละคนมีความเห็นที่แตกต่างกัน นอกจากนี้การที่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีข้อกำหนดตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของ

³² เรื่องเดียวกัน

³³ พรหมพิไล อิศริยะพฤทธิ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาจำกัดสิทธิแข่งขันในการประกอบธุรกิจของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาแฟรนไชส์ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553 หน้า 23

ความปลอดภัย หรือการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การที่รสนิยมของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไป และสภาพการณ์ของตลาดที่เปลี่ยนแปลงไป ล้วนแต่ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจำต้องเปลี่ยนแปลงปรับปรุงรูปแบบของสินค้าทั้งสิ้น

สำหรับปัญหาว่าเครื่องหมายการค้ายังคงมีหน้าที่รับประกันคุณภาพของสินค้าในกรณีที่มีการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าอยู่หรือไม่นั้น พบว่าโดยทั่วไปแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นยังคงต้องทำให้สินค้านั้นมีคุณภาพตามมาตรฐานที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ากำหนดไว้

ประเด็นที่ได้เถียงกันเกิดขึ้นจากปัญหาที่ว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงคุณภาพของสินค้าหรือไม่ และหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าทำเช่นนั้นจะเกิดผลอย่างไรกับเครื่องหมายค้านั้น ในขณะที่มีผู้เสนอแนวทางแก้ปัญหาในการอภิปรายหลายความเห็น แต่ก็ยังไม่ได้แนวทางแก้ไขอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

4. ทำหน้าที่ส่งเสริมการตลาดและการขาย

หน้าที่ประการที่สี่นี้ เป็นหน้าที่ประการสุดท้ายของเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ มีหน้าที่ส่งเสริมการตลาดและการขายสินค้า รวมทั้งกิจการตลาดของการให้บริการด้วย

หน้าที่ประการนี้นับวันแต่จะทวีความสำคัญมากขึ้นทุกที เครื่องหมายการค้าไม่เพียงแต่จะทำหน้าที่สามประการดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่กระตุ้นการขายสินค้าให้ดีขึ้นด้วย ฉะนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเลือกสรรเครื่องหมายการค้ากันอย่างพิถีพิถัน ทั้งนี้ก็เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์แบบ เครื่องหมายการค้าจะต้องมีลักษณะเตะตาผู้บริโภค มีลักษณะสร้างให้เกิดความน่าสนใจและดลบันดาลให้ผู้บริโภคให้เกิดความมั่นใจในเครื่องหมายค้านั้น ด้วยเหตุนี้ บางทีจึงมีผู้เรียกหน้าที่ประการนี้ของเครื่องหมายการค้าว่า “หน้าที่เรียกร้องความสนใจ” (Appeal Function)

อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าที่เน้นถึงหน้าที่เรียกร้องความสนใจนี้มากเกินไป ก็อาจเสี่ยงต่อการทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดได้ ฉะนั้น ในการเลือกสรรเครื่องหมายการค้า จึงต้องระลึกระลึกเสมอว่าเครื่องหมายการค้าที่ทำให้ผู้บริโภคหลงผิดได้นั้น จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย³⁴

เครื่องหมายการค้าที่เลือกสรรอย่างดีแล้ว ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของกิจการค้าที่ใช้เครื่องหมายค้านั้น เพราะเครื่องหมายการค้าสามารถสร้างฐานะทางการตลาดของกิจการค้านั้นขึ้นมาได้ แต่อย่างไรก็ดี เครื่องหมายการค้าจะมีค่ามีราคาขึ้นมาได้จริงๆ ก็ต่อเมื่อกิจการค้าได้นำเครื่องหมายค้านั้นมาใช้แล้วเท่านั้น ยิ่งใช้เครื่องหมายค้านั้นเป็นเวลานานเท่าใด และใช้

³⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 24

แพร่หลายมากขึ้นเท่าใด มูลค่าราคาของเครื่องหมายการค้านั้นก็สูงตามขึ้นไปเท่านั้น หลังจากที่
ได้ใช้เครื่องหมายการค้ามาเป็นเวลานานและเป็นที่แพร่หลายแล้ว เครื่องหมายการค้านั้นก็จะมี
กิตติศัพท์ หรือมีชื่อเสียงในการค้าอันเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการตลาดและการขายสินค้า หรือ
กิจการบริการภายใต้เครื่องหมายการค้า

สำหรับกิจการค้าบางแห่ง เครื่องหมายการค้าถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าราคา
สูงกว่าตัวเครื่องจักร โรงงานที่ผลิตสินค้าเสียอีก ยกตัวอย่างเช่น ในการผลิตยาสีฟัน สิ่งอำนวยความสะดวก
สะดวกในการผลิตเมื่อเทียบการผลิตสินค้าอื่นแล้วจะเห็นได้ว่าอาจสร้างขึ้นมาได้โดยง่าย แต่การค้า
ขายยาสีฟันในปัจจุบันจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีเครื่องหมายการค้าที่เรียกถึงความสนใจจาก
ผู้บริโภค ฉะนั้น เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับยาสีฟัน ซึ่งจำหน่ายในประเทศต่างๆ มาเป็นเวลานาน
แล้ว ย่อมเป็นทรัพย์สินที่มีค่ามีความหมายอย่างยิ่ง ลักษณะเช่นนี้มีในสินค้าประเภทอื่นด้วย เช่น
น้ำหอม นาฬิกา วิทยุทรานซิสเตอร์ เป็นต้น

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “เครื่องหมายการค้า” เป็นเครื่องหมายซึ่งใช้กับ
สินค้าเพื่อแสดงให้เห็นว่าสินค้าของผู้ประกอบการค้ารายหนึ่ง ผิดแผกแตกต่างกับสินค้าของ
ผู้ประกอบการค้ารายอื่น

คำว่า “สินค้า” หมายถึง สิ่งของใดๆ ที่ทำขึ้นเพื่อขายและมีลักษณะบ่งเฉพาะเพื่อให้
ผู้ซื้อสามารถเลือกได้ การเลือกสินค้านั้นย่อมสามารถทำได้ง่ายขึ้น หากสินค้านั้นมีเครื่องหมายการค้า
ติดไว้ เพราะผู้ซื้อสามารถแยกแยะเลือกซื้อสินค้าที่ต้องการได้ โดยดูจากเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้
นั้น เครื่องหมายการค้าจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับสินค้าประเภทเครื่องอุปโภคบริโภคต่างๆ
ยกตัวอย่างเช่น สินค้าทุกชนิดที่มีความจำเป็นต่อชีวิตประจำวันในครัวเรือน เป็นต้น

เครื่องหมายการค้าจึงเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม และถือเป็น
ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอย่างหนึ่ง สำหรับสิ่งอื่นๆ ที่ถือเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเช่นกัน
ได้แก่ สิ่งประดิษฐ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ชื่อในทางการค้า เครื่องหมายบ่งบอก
แหล่งทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น และการคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์และเครื่องหมายอันมีลักษณะบ่ง
เฉพาะดังกล่าวได้รับการปกป้องให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วยการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม
ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายการค้ากับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทอื่นๆ จะได้กล่าว
อธิบายเพิ่มเติมต่อไป³⁵

³⁵ สมพร พรหมหิตาธร กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเครื่องหมายการค้า กรุงเทพมหานคร :

ประเทศไทยได้มีกฎหมายเครื่องหมายการค้าบังคับใช้และพัฒนาปรับปรุงแก้ไขเป็นระยะ ๆ ดังนี้

1. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2450 ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2500 และมีประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับแทน
2. พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ.2457 เป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า
3. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแทน พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ.2457 ที่ถูกยกเลิกไป มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2474 ในสมัยรัชกาลที่ 7 มีการปรับปรุงแก้ไข 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2504
4. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ใช้บังคับแทน พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่ยกเลิกไป เนื่องจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 บังคับใช้มานานมาก กฎหมายที่ใช้ไม่ทันต่อสภาวะเศรษฐกิจของโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคและบริโศกในสภาวะปัจจุบันได้อย่างเพียงพอ จึงได้ทำการร่างกฎหมายฉบับใหม่ขึ้น คือ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2535 มีผลใช้บังคับใช้ เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2535 จนถึงปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเพิ่มเติมเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเพิ่มเข้ามาให้เป็นกฎหมายฉบับที่มีความทันสมัย
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วน 5 สิทธิในทรัพย์สิน
รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้กำหนดบทบัญญัติพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วน 5 ว่าด้วย สิทธิในทรัพย์สิน มาตรา 41 และหมวด 5 ว่าด้วย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 9 แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญา และพลังงาน มาตรา 86 (2) ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 41 บัญญัติว่า
“สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติไว้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 “ทรัพย์สินหมายความรวมทั้งทรัพย์สิน และวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้”

เครื่องหมายการค้าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างแต่ก็อาจมีราคาและถือเอาได้จึงถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ดังนั้น เครื่องหมายการค้าจึงอยู่ในความคุ้มครองตามมาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ด้วย ทั้งนี้ ขอบเขตและสิทธิในการจำกัดสิทธิในความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยย่อมเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 9 ว่าด้วย แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญา และพลังงาน มาตรา 86 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญา และพลังงาน ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่างๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพและการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต

(2) ส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

(3) ส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย พัฒนา และใช้ประโยชน์จากพลังงานทดแทนซึ่งได้จากธรรมชาติและเป็นคุณต่อสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ”

จากมาตรา 86 (2) ซึ่งอยู่ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลได้ให้ความสำคัญแก่ทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเครื่องหมายการค้าก็เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองในอันที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาด้านแนวคิดและการลงโทษแก่ผู้ที่มีละเมิดเครื่องหมายการค้าต่างๆ

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า ปัจจุบันประเทศไทยให้ความสำคัญแก่ทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดความทัดเทียมกับบรรดาอารยประเทศนั่นเอง

1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ผู้รับแฟรนไชส์มีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของแฟรนไชส์ที่จดทะเบียนแล้วได้ ซึ่งในเรื่องของเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นไปตาม

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2534³⁶ โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ดังต่อไปนี้

1.1.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว และสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน

1) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน³⁷

แม้เครื่องหมายการค้าใดยังไม่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าก็ตาม แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นสามารถได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ดังที่กล่าวมาแล้ว อันก่อให้เกิดสิทธิบางประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนนั้น ทั้งนี้ พิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ตลอดจนแนวบรรทัดฐานของศาล โดยสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้แก่

ก. สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนได้เสมอ เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าอื่นให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งเจ้าของที่แท้จริงจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อพิสูจน์ความเป็นเจ้าของผู้มีสิทธิดีกว่าต่อไป แต่หากในขณะนั้นไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่ผู้ใด เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสดงความเป็นเจ้าของและใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้โดยชอบธรรม

ข. สิทธิในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้ใช้มาโดยสุจริต ไม่ว่าจะบุคคลอื่นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไว้แล้วสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม³⁸ ซึ่งมาตรา 27 กำหนดให้นายทะเบียนใช้ดุลพินิจ

³⁶ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 199 ฉบับพิเศษ หน้า 7

³⁷ นิวัฒน์ มีลาภ กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า : Copyright law trademark law and patent law : LA 43 กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2534 หน้า 34

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 804/2537

พิจารณาว่าจะเห็นสมควรรับจดทะเบียน โดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นที่เห็นสมควรด้วยก็ได้

ค. สิทธิคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิร้องคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามที่มาตรา 35 บัญญัติไว้โดยอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น ซึ่งอาจเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าตนได้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนผู้จดทะเบียน นอกจากนี้หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้านได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้คัดค้านนั้นไว้ด้วยแล้ว เมื่อมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดว่าผู้คัดค้านมีสิทธิดีกว่าผู้ถูกคัดค้าน บทบัญญัติมาตรา 41 กำหนดให้นายทะเบียนจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้านดังกล่าว

ง. สิทธิขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

บทบัญญัติมาตรา 67 กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าในฐานะผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดได้ ภายในห้าปี นับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น หากแสดงได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ดีกว่าซึ่งอาจเนื่องมาจากการที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

จ. สิทธิในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถยกเอาเหตุจากการที่ตนได้ใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อนโดยสุจริต มาเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่ากระทำการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น³⁹

ฉ. สิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการลวงขาย

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิที่จะฟ้องคดีบุคคลใดซึ่งเอาสินค้าของตนไปทำการลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ตามมาตรา 46 วรรคสอง

2) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว

เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับสิทธิแก่ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ดังนี้

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1129/2501 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277/2520

ก. สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

ก) สิทธิทั่วไปในการใช้เครื่องหมายการค้า

มาตรา 44 บัญญัติให้ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ นอกจากนี้มาตรา 45 กำหนดให้เครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนไว้ทุกสิทธิ หากว่าเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนไว้โดยมิได้จำกัดสิทธิ

ข) ข้อจำกัดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

แม้มาตรา 44 ได้กำหนดให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้ก็ตาม สิทธิดังกล่าวยังมีข้อจำกัดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ได้แก่⁴⁰

1. สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านี้จำกัดเฉพาะแต่สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนในจำพวกเดียวกันที่จดทะเบียนการใช้เครื่องหมายการค้านี้ตามที่มาตรา 9 และมาตรา 44 บัญญัติไว้ หากมีบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าต่างจำพวกกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้โดยสุจริต ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้านี้แต่ประการใด

2. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้ไม่ขัดขวางบุคคลใดในการใช้โดยสุจริตซึ่งชื่อตัว ชื่อสกุล หรือชื่อสำนักงานการค้าของตน

1.1.2 การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้า

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงสามารถโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรืออาจเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทได้ โดยเป็นไปตามมาตรา 49⁴¹ นอกจากนี้ในมาตรา 51 ยังกำหนดให้การโอนหรือการรับมรดกสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน⁴² นอกจากนี้เจ้าของ

⁴⁰ โกวิท สมไวย ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า พร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายครุฑพ่าห์ พ.ศ. 2534 กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม 2535 หน้า 76

⁴¹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 49 บัญญัติว่า “สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วย่อมโอนหรือรับมรดกกันได้ ทั้งนี้ จะเป็นการโอนหรือรับมรดกพร้อมกับกิจการที่เกี่ยวกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ได้”

⁴² พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 51 บัญญัติว่า “การโอนหรือการรับมรดกสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

การขอจดทะเบียนการ โอนหรือการรับมรดกสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เครื่องหมายการค้ายังมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนได้ โดยที่ไม่ต้องมีการโอนเครื่องหมายการค้าไปให้บุคคลนั้นแต่อย่างใด กล่าวคือ ตนยังเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอยู่นั่นเอง ซึ่งหลักการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามมาตรา 68⁴³ ที่กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว จะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้ โดยสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียนซึ่งหากไม่ทำจะตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 นอกจากนี้ ในมาตรา 77⁴⁴ ยังกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่น ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นอีกก็ได้ เว้นแต่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และมาตรา 79⁴⁵ กำหนดห้ามผู้รับอนุญาตโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนไปให้บุคคลอื่น หรืออนุญาตช่วงให้บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า สิ่งสำคัญอย่างหนึ่งในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ ก็คือ สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของเจ้าของธุรกิจ ซึ่งเมื่อให้สัญญาแฟรนไชส์แก่ผู้ใดแล้ว สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของเจ้าของที่จะต้องใช้ควบคู่

⁴³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 บัญญัติว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้

สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามวรรคหนึ่ง ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่คำขอจดทะเบียนนั้นอย่างน้อยต้องแสดงรายกาดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น และผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าของผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ได้อย่างแท้จริง

(2) สินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น”

⁴⁴ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 77 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นเสียเองหรือจะอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ได้รับอนุญาตใช้เครื่องหมายการค้า นั้นอีกก็ได้”

⁴⁵ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 79 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ได้รับอนุญาตจะ โอนการอนุญาตตามสัญญาดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้และจะอนุญาตช่วงให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า นั้นอีกทอดหนึ่งก็ไม่ได้”

ไปกับการดำเนินธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์ด้วย พร้อมกับการผลิตสินค้าที่มีคุณภาพดีหรือมาตรฐานที่ดีของการให้บริการที่จะต้องควบคู่ไปพร้อมกับการดำเนินธุรกิจ ดังกล่าวนั้นด้วย

เนื่องจากเครื่องหมายการค้าและบริการเป็นทรัพย์สินที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของทุกธุรกิจ และเป็นสิ่งที่จะเรียกได้ว่า “มีค่าสูงสุดในบรรดาทรัพย์สินต่าง ๆ” ยิ่งเมื่อธุรกิจนั้นประสบความสำเร็จ ทั้งนี้ก็เพราะเครื่องหมายการค้า เป็นเสมือนตัวแทนของธุรกิจต่อสายตาของผู้บริโภค เป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงคุณภาพ มาตรฐาน หรือความแตกต่างใด ๆ ของสินค้าหรือบริการของแต่ละธุรกิจ ในธุรกิจแฟรนไชส์ก็เช่นกัน เจ้าของธุรกิจจะต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการไว้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา ด้วย เมื่อเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งจำเป็นที่ควบคู่ไปกับการให้สิทธิ ดังนั้น เมื่อธุรกิจของแฟรนไชส์ได้ผ่านการดำเนินการระยะเวลาหนึ่งแล้ว ตราหรือเครื่องหมายทางการค้าและบริการของแฟรนไชส์ย่อมเป็นที่คุ้นเคยและยอมรับแก่ผู้บริโภคซึ่งผู้รับแฟรนไชส์ย่อมได้รับประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าและบริการที่ได้รับการยอมรับในตลาดแล้วตามไปด้วย ทำให้การเริ่มต้นธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์เป็นไปได้รวดเร็วกว่าผู้เริ่มต้นธุรกิจคนอื่น เพราะไม่ต้องสร้างเครื่องหมายการค้าใหม่มาทำตลาดในพื้นที่ดังกล่าว”

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนจะทำสัญญา อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้ โดยสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียนซึ่งจะไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง แต่คำขอจดทะเบียนนั้นอย่างน้อย ต้องแสดงรายการดังต่อไปนี้

1) เงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้อจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตที่จะทำให้เจ้าของ เครื่องหมายการค้า นั้น สามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าของผู้อจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ได้อย่างแท้จริง

2) สินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น

กฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ข้อ 45 ยังได้กำหนดไว้ว่า การขอจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้อจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ยื่นคำขอพร้อม แนบสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งมีลายมือชื่อของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้อจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตและหนังสือสำคัญ คำขอตามวรรคหนึ่ง นอกจากจะต้องแสดงรายการตามมาตรา 68 วรรคสาม (1) และ (2) แล้ว ให้ แสดงด้วยว่า ผู้อจดทะเบียน

ทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต มีสิทธิใช้เครื่องหมาย การค้ำนั้นแต่ผู้เดียว หรือเจ้าของเครื่องหมาย การค้าอาจอนุญาตให้บุคคลอื่น ใช้เครื่องหมายการค้ำนั้นอีกได้

จากข้างต้นจึงเห็นได้ว่า เจ้าของแฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์มีหน้าที่สำคัญ อย่างหนึ่งก็คือ การนำสัญญาแฟรนไชส์ หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ดังกล่าวที่ได้ทำขึ้นมานั้น ไปทำการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ณ กรมทรัพย์สิน ทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ โดยผลของการไม่จดทะเบียนจะทำให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใน เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นโมฆะ ไม่มีผลผูกพันต่อกู้สัญญาตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้มิได้ หมายความว่า สัญญาแฟรนไชส์ทุกฉบับจะต้องนำมาจดทะเบียน เช่น

1) ถ้าเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่เจ้าของธุรกิจไม่ได้จด ทะเบียนไว้ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ก็ไม่ต้องจดทะเบียน สัญญาแฟรนไชส์หรือสัญญาอนุญาต ให้ใช้เครื่องหมายการค้าและบริการนั้น เพราะไม่มีทะเบียนจะอ้างอิงได้

2) ถ้าผู้เข้าร่วมธุรกิจจะต้องนำสินค้ามาจากเจ้าของโดยตรงมาจำหน่าย ก็ไม่เข้า เจื้อนใจในการควบคุมคุณภาพของสินค้า เพราะเจ้าของธุรกิจเป็นผู้ควบคุมคุณภาพสินค้าอยู่แล้ว ซึ่งมีลักษณะเหมือนตัวแทนจำหน่ายสินค้า

3) ถ้าเจ้าของธุรกิจเข้าไปควบคุมธุรกิจโดยตรง ผู้เข้าร่วมธุรกิจไม่มีสิทธิ ดำเนินการด้วยตนเอง ผลตอบแทนที่ได้รับต้องส่งคืนให้เจ้าของธุรกิจ ไม่ต้องจดทะเบียนสัญญา อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและบริการ เพราะมีลักษณะเป็นสำนักงานสาขาของเจ้าของธุรกิจ

การที่จะพิจารณาว่า สัญญาแฟรนไชส์ใดที่จะต้องนำมาจดทะเบียนสัญญา อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและบริการ ให้พิจารณาดังนี้

1) พิจารณาว่าผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น มีสิทธิผลิตสินค้าหรือนำสินค้าจากที่อื่นที่มี คุณภาพเท่าเทียม หรือมีคุณภาพตรงตามที่เจ้าของธุรกิจรับรองไว้ มาดำเนินธุรกิจ ภายใต้ เครื่องหมายการค้าของเจ้าของธุรกิจ

2) พิจารณาว่าผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น ดำเนินธุรกิจบริการด้วยตนเองโดยอยู่ภายใต้ การให้คำแนะนำ หรือมาตรฐานที่เจ้าของธุรกิจ เป็นผู้กำหนดขึ้น ภายใต้เครื่องหมายบริการของ เจ้าของธุรกิจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เจ้าของธุรกิจที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบริการ นั้น มีอำนาจเข้าไปในธุรกิจของผู้เข้าร่วม เพียงเพื่อการควบคุมคุณภาพสินค้าของผู้รับอนุญาต หรือ ควบคุมดูแลการให้บริการของผู้เข้าร่วมธุรกิจ เพื่อให้สินค้า หรือการบริการนั้นมีคุณภาพที่ดีได้ มาตรฐานตามที่เจ้าของธุรกิจกำหนดไว้ เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคว่า ผู้บริโภคจะได้ บริโภคสินค้าหรือรับบริการที่มีคุณภาพและมาตรฐานที่ดีเหมือนกับเจ้าของธุรกิจเป็นผู้ดำเนินการเอง แต่การที่จะเข้าไปควบคุมคุณภาพของสินค้าหรือการบริการของผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น บางครั้งอาจ

จะไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ประกอบการนั้น ทำให้คุณภาพของสินค้าหรือมาตรฐานของการให้บริการนั้น ไม่เป็นไปตามที่เจ้าของธุรกิจกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายเครื่องหมายการค้า ก็ได้กำหนดมาตรการในการที่จะให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่เป็นเจ้าของธุรกิจมีสิทธิที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตโดยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าหรือการบริการของผู้ได้รับอนุญาตได้อย่างแท้จริง ดังนั้นในสัญญาที่ทำขึ้นนั้น แม้จะมีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของธุรกิจสามารถควบคุมคุณภาพสินค้าหรือการบริการของผู้รับอนุญาตแล้ว ก็ยังไม่เพียงพอ เพราะในสัญญาจะต้องกำหนดไว้ด้วยว่า ในกรณีที่ผู้เข้าร่วมธุรกิจหรือผู้รับอนุญาตกระทำผิดเงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการควบคุมคุณภาพของสินค้าหรือการบริการแล้ว เจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะดำเนินการอย่างไรกับผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น เช่น มีหนังสือบอกกล่าวตักเตือนให้ผู้เข้าร่วมธุรกิจ แก้ไขปรับปรุงสินค้าหรือการให้บริการภายในเวลาที่กำหนด เมื่อพ้นเวลาที่กำหนดแล้ว ผู้เข้าร่วมธุรกิจอาจถูกบอกเลิกสัญญาหรือชดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น ในการทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น คู่สัญญามักจะกำหนดค่าตอบแทน ให้กันไว้ในสัญญา เช่น ผู้เข้าร่วมธุรกิจจะต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือบางสัญญาอาจเรียกว่า ค่าธรรมเนียม ซึ่งจะกำหนดจะเป็นรายปี หรือรายเดือนก็ได้แต่จะตกลงกันให้แก่เจ้าของธุรกิจ และมีข้อกำหนดอื่นๆ อีกมาก แต่เวลาจะจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ากลับตรงกันข้าม แทนที่จะนำสัญญาแฟรนไชส์ที่ได้ทำกันไว้แล้วนั้นมาจดทะเบียนกลับทำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ขึ้นมาใหม่อีกฉบับ เพื่อมาขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และในสัญญานับหลังนี้จะไม่ระบุถึงค่าตอบแทนที่จะได้รับกันไว้แล้ว โดยอ้างว่าเป็น ความลับในทางธุรกิจอย่างหนึ่งซึ่งเมื่อเปิดเผยไปแล้ว อาจทำให้คู่แข่งทางการค้านำไปปรับกลยุทธ์ ในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งวิธีการเช่นนี้ ทำให้เกิดความเข้าใจผิด ประการหนึ่ง คือสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เป็นสัญญาที่แตกต่างกับสัญญาแฟรนไชส์

ในปัจจุบันนี้ ผู้ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของคนไทย ที่เป็นเจ้าของธุรกิจมีประมาณ 200 ราย และผู้เข้าร่วมธุรกิจมีประมาณ 6,000 ราย แต่ส่วนใหญ่ของการทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น มิได้นำมาจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและบริการ ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา อนาคตข้างหน้าผู้เขียนเห็นว่าอาจเกิดปัญหาข้อกฎหมายที่พิพาทเกิดขึ้นจำนวนมากอย่างแน่นอน

1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญานั้น ได้กล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ได้แก่ มาตรา 152 มาตรา 173 มาตรา 369 เป็นต้น

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152⁴⁶ กำหนดให้สัญญาใดที่กฎหมายกำหนดแบบไว้แล้วมิได้ปฏิบัติ ให้ตกเป็นโมฆะ เมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 กำหนดให้ การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น หากคู่สัญญาแฟรนไชส์มิได้นำสัญญาแฟรนไชส์ในส่วนของ การอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าไปทำการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว สัญญาแฟรนไชส์นั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี เมื่อสัญญาแฟรนไชส์ ประกอบไปด้วยข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้สิทธิหลายส่วนด้วยกัน การที่ข้อตกลงในสัญญาแฟรนไชส์บางส่วนตกเป็นโมฆะ อาจจะแยกออกจากส่วนอื่นที่ไม่เป็นโมฆะได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173⁴⁷ ดังนั้น แม้สัญญาแฟรนไชส์ที่ตกเป็นโมฆะเพราะไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ข้อตกลงอื่นของสัญญาย่อมสามารถใช้บังคับได้

นอกจากนี้ เมื่อสัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างพึงมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ดังนั้น ผลแห่งสัญญาย่อมเป็นไปตามมาตรา 369⁴⁸ ที่กำหนดให้ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้ ดังนั้น หากในสัญญาแฟรนไชส์ เจ้าของแฟรนไชส์มิได้ถ่ายทอดความรู้ หรือให้ความช่วยเหลืออันเป็นสาระสำคัญแก่การผลิตสินค้าหรือบริการแก่ผู้รับแฟรนไชส์แล้ว ผู้รับแฟรนไชส์ก็ไม่จำเป็นต้องชำระค่าใช้สิทธิให้แก่เจ้าของแฟรนไชส์แต่อย่างใด นอกจากนี้ความระงับของสัญญาแฟรนไชส์นั้นก็ต้องเป็นไปตามหลักของสัญญาทั่วไป ซึ่งโดยปกติแล้วในสัญญาสองฝ่าย คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาโดยลำพังมิได้ เว้นแต่ กฎหมายกำหนดไว้ว่าให้ทำได้ ซึ่งถ้าพิจารณาจากเอกสารสัญญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว พบว่าสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจธุรกิจแฟรนไชส์มากที่สุด ได้แก่ สัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 บัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้”

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

มาตรา 537⁴⁹ กำหนดให้เป็นสัญญาที่ประกอบด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย ได้แก่ ผู้เช่า และผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ผู้เช่ามีสิทธิได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า และมีหน้าที่จ่ายค่าเช่าเป็นการตอบแทน

นอกจากนี้ การพิจารณาถึงสถานะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าแล้วพบว่า เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินตามความหมายในมาตรา 138⁵⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งด้วย โดยเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 140⁵¹ การที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิอนุญาตให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถใช้ หรือได้รับประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าของเขานั้น ย่อมเป็นการทำสัญญาเช่าด้วย โดยในมาตรา 537 มิได้กำหนดแบบของสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การเช่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมไม่มีแบบ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี แม้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจะเป็นสัญญาเช่าแบบนี้ แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้ามีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินทั่วไป เนื่องจากในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นได้มีการระบุถึงข้อสัญญาในการถ่ายทอดความรู้ในการผลิต การควบคุมการผลิต และมีค่าธรรมเนียมในการใช้สิทธิที่มากกว่าค่าเช่าด้วย รวมทั้งสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในสัญญาแฟรนไชส์ก็มีความละเอียดแตกต่างจากสัญญาเช่า ดังนั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่ครอบคลุมถึงปัญหาการใช้สิทธิของผู้ได้รับอนุญาตในการใช้เครื่องหมายการค้าร่วมกันในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์⁵²

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า ความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย”

⁵² สุวรรณ ฉันทหิรัญ *กฎหมายธุรกิจแฟรนไชส์ที่เหมาะสม : กรณีศึกษาประเทศไทย* วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร 2552 หน้า 35

1.3 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

1.3.1 แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การซื้อขายสินค้าและบริการในปัจจุบันเป็นการขายและให้บริการแก่คนจำนวนมาก เนื่องจากเป็นสินค้าและบริการที่คนจำนวนมากมีความต้องการ ดังนั้น จึงเป็นการยากลำบากที่คู่สัญญาจะมาเจรจาต่อรองในเนื้อหาของข้อสัญญาที่ละข้อ ทางผู้ประกอบการธุรกิจจึงได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ขึ้นเพื่อความสะดวก ดังนั้น เมื่อหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและศาลไทยได้ยอมรับการใช้สัญญาสำเร็จรูปแล้ว จึงเกิดปัญหาในเรื่องของความไม่เป็นธรรมเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และมีความรุนแรงมากขึ้น ทำให้กระทรวงยุติธรรมได้มีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ผ่านสภาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540

1.3.2 หลักการและเหตุผลในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ผู้ที่จะมีบทบาทในการพิจารณาตรวจสอบว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ตกลงกันนั้นมีการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากน้อยแค่ไหน คือ ศาล กล่าวคือ ศาลเป็นผู้มีอำนาจปรับลดระดับความรุนแรงของการเอาเปรียบทางสัญญาได้ตามสมควร แต่หากสัญญานั้น ไม่มีข้อสงสัย ศาลก็ไม่อาจใช้เทคนิคการตีความสัญญานั้นได้

1.3.3 ลักษณะและขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงข้อตกลง ความตกลง ความยินยอม ประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายเดียวด้วย และยังมีการจำกัดการใช้บังคับกับสัญญาบางประเภทเท่านั้น ตามบทบัญญัติของมาตรา 4 - 9 ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 8 ประเภท ดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ⁵³
- 2) สัญญาสำเร็จรูป
- 3) สัญญาขายฝาก

⁵³ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มาตรา 4 บัญญัติว่า ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ให้นับมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม

4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ⁵⁴

5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการ โอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภครตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ⁵⁵

6) ข้อสัญญาที่ได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ⁵⁶

7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา⁵⁷

⁵⁴ มาตรา 5 บัญญัติว่า ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิเคราะห์ถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

⁵⁵ มาตรา 6 บัญญัติว่า สัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคร จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการโอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ ผู้บริโภครได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการโอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

⁵⁶ มาตรา 7 บัญญัติว่า ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำหากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

⁵⁷ มาตรา 8 บัญญัติว่า ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด⁵⁸

1.3.4 ผลของการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในการพิจารณาของศาลเห็นว่า ข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้กล่าวอ้างนั้นไม่เป็นธรรม ตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวนั้นยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่ศาลจะปรับลดหรือบังคับให้ตามที่เห็นว่าเป็นธรรมและสมควรแก่กรณี กล่าวคือ จะบังคับสัญญาที่ตกลงเต็มตามข้อสัญญาไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้นั่นเอง แต่มิได้หมายความว่าข้อสัญญาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะเสียเปล่าไปทั้งหมดแต่อย่างใด

1.3.5 ปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(มาตรา 10)

- 1) ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาเอง
- 2) ปัจจัยที่เกี่ยวกับปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- 3) ปัจจัยที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตาม
- 4) ปัจจัยในการรับภาระของคู่สัญญาโดยเปรียบเทียบภาระของคู่สัญญา
- 5) ปัจจัยเกี่ยวกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ⁵⁹

1.3.6 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอันเกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ลักษณะการใช้กฎหมายจะเป็นไปตามมาตรา 11 ที่บัญญัติว่า ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ

⁵⁸ มาตรา 9 บัญญัติว่า ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

⁵⁹ มาตรา 10 บัญญัติว่า ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

- (1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันตติจิตเจตนา ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง
- (2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

1.4 กฎกระทรวง

กฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ไว้ดังนี้

ส่วนที่ 11 การจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

ข้อ 45 “การจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตยื่นคำขอพร้อมแนบสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งมีลายมือชื่อของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต และหนังสือสำคัญ

คำขอตามวรรคหนึ่ง นอกจากจะต้องแสดงรายการตามมาตรา 68 วรรคสาม (1) และ (2) แล้วให้แสดงด้วยว่าผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้า นั้นแต่ผู้เดียว หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า นั้นอีกได้”

ข้อ 46 “เมื่อนายทะเบียนมีคำสั่งให้รับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าแล้วให้บันทึกการจดทะเบียนนั้นลงในทะเบียนและหนังสือสำคัญ แล้วส่งหนังสือสำคัญและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าคืนให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า”

ส่วนที่ 12 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

ข้อ 47 “การขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตร่วมกันยื่นคำขอโดยระบุถึงส่วนที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยชัดแจ้ง พร้อมแนบเอกสารดังต่อไปนี้

(1) สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าฉบับแก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งมีลายมือชื่อของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาต

(2) หนังสือสำคัญ”

ข้อ 48 “เมื่อนายทะเบียนมีคำสั่งให้รับจดทะเบียนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว ให้บันทึกรายการที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงลงในทะเบียนและหนังสือสำคัญ แล้วส่งหนังสือสำคัญและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าคืนให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า”

ส่วนที่ 13 การเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

ข้อ 49 “การขอเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตร่วมกันยื่นคำขอพร้อมแนบหนังสือสำคัญและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า”

ข้อ 50 “การขอเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 72 วรรคสอง ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตยื่นคำขอ พร้อมแนบเอกสารที่แสดงว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้สิ้นสุดลงแล้ว”

ข้อ 51 “การขอเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 72 วรรคสาม (1) และ(2) ให้ปฏิบัติดังนี้

(1) กรณีผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ร้องขอให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนพร้อมแสดงเหตุแห่งการร้องขอให้เพิกถอนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขอแล้วให้เสนอคำขอดังกล่าวต่อคณะกรรมการ

(2) กรณีนายทะเบียนเป็นผู้ร้องขอให้นายทะเบียนยื่นคำขอต่อคณะกรรมการพร้อมแสดงเหตุแห่งการขอให้เพิกถอนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น”

ข้อ 52 “เมื่อนายทะเบียนมีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามข้อ 49 แล้ว ให้บันทึกการเพิกถอนลงในทะเบียน หนังสือสำคัญและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า แล้วส่งหนังสือสำคัญ และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าคืนให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า”

ข้อ 53 “เมื่อคำสั่งของนายทะเบียนหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเป็นที่สุดตามมาตรา 74 หรือคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุดตามมาตรา 75 หรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว ให้นายทะเบียนเรียกเจ้าของเครื่องหมายการค้าให้ส่งหนังสือสำคัญและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า และบันทึกการเพิกถอนในทะเบียน หนังสือสำคัญและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า แล้วส่งหนังสือสำคัญและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าคืนให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า”

2. กฎหมายระหว่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น จะต้องมีการเครื่องหมายการค้าเป็นสาระสำคัญ โดยผู้รับแฟรนไชส์จะต้องได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของแฟรนไชส์นั้น ซึ่งเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้นสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และมาตรการในการระงับข้อพิพาทจึงเป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเครื่องหมายการค้านั่นเอง

2.1 อนุสัญญาปารีส

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมหรืออนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ลงนามที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1883 โดยทั่วไปอาจเรียกสั้นๆ ว่า “Paris Convention” อนุสัญญานี้ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อย่างไรก็ตามปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมอนุสัญญานี้⁶⁰

ประเทศต่างๆ ที่เห็นความสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา มาบังคับใช้ในประเทศของตน แต่เมื่อมีการเชื่อมต่อระหว่างประเทศและมีการทำธุรกิจระหว่างประเทศ (International Business) โดยเฉพาะเครือข่ายต่าง ๆ เพื่อการติดต่อกันระหว่างประเทศ อันเนื่องมาจากระบบโทรคมนาคมที่มีการพัฒนาให้มีประสิทธิภาพสูงขึ้นอย่างรวดเร็วหรือที่เรียกว่ายุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) เป็นผลให้การแพร่กระจายความรู้ที่เกี่ยวกับการคิดค้นความคิดสร้างสรรค์ใด ๆ นั้นแพร่กระจายไปอย่างรวดเร็ว (Technology Diffusion) โดยเฉพาะด้านเทคโนโลยี แน่แน่นอนว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้คิดค้นย่อมกระทบกระเทือนด้วยเช่นกัน

ประเทศต่างๆ ควรให้เกิดซึ่งกันและกันในการให้ความเคารพ ความคิดสร้างสรรค์ที่เกิดจากทรัพย์สินทางปัญญา โดยการออกระเบียบและกฎหมาย ให้กระทบกระเทือนผลประโยชน์ที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับให้น้อยที่สุด โดยเฉพาะในการค้นคว้าและแลกเปลี่ยนวิทยาการซึ่งกันและกัน โดยไม่กระทบต่อประโยชน์ผู้สร้างสรรค์ที่ควรได้รับ

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญอย่างมากๆ ในระดับสากล หลายๆ ประเทศล้วนได้ให้ความสำคัญในการทำข้อตกลงเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาจนเกิดเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศมานานับร้อยปีแล้ว และ

⁶⁰ World Trade Organization “อนุสัญญาปารีส” ค้นคืน 1 มีนาคม 2558 จาก www.wtothailand.or.th

สืบเนื่องมาจนปัจจุบันดังที่เราทราบกัน เช่น อนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ.1883 (Paris Convention for The Protection of Industrial Property, 1883) โดยอนุสัญญานี้เน้นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์ และการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรม

ปัจจุบันประเทศมหาอำนาจทั้งหลายได้เล็งเห็นการรักษาประโยชน์ของทรัพย์สินทางปัญญา ยกเว้นประเทศด้อยพัฒนา ซึ่งตัวแทนในการเจรจาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศจะเสียเปรียบเสมอ ดังเราจะเห็นได้จาก สหรัฐอเมริกาได้ยกเอาปัญหาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศเป็นหัวข้อสำคัญในการเจรจาเกี่ยวกับข้อตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariffs and Trade) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย. (the Uruguay Round Negotiations) และสิ้นสุดเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2537 โดยมุ่งเน้นเรื่องปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตามยังมีอนุสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวกับกฎหมายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่เป็นอนุสัญญาสนับสนุนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับประเทศต่างๆทั่วโลกโดยผ่านองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ให้ความร่วมมือระหว่างรัฐและองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อความร่วมมือทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งประเทศไทยก็ได้ร่วมเป็นภาคีสมาชิกอยู่ ซึ่งอนุสัญญานี้เรียกว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก” (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization) หรือมีชื่อเรียกย่อว่า “WIPO” ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานพิเศษขององค์การสหประชาชาติและในปัจจุบันได้ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางความร่วมมือระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญา

อย่างไรก็ตามเมื่อโลกได้เปลี่ยนไปเข้าสู่ระบบการค้าเสรี การทำการค้าระหว่างประเทศได้เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจของสังคมโลก นานาประเทศล้วนหาแนวทางร่วมกันในการกำจัดการกีดกันทางการค้าให้หมดสิ้นไป จึงได้มีการเจรจาตกลงเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศขึ้น โดยเริ่มจากประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการตกลงทางด้านภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “GATT” แต่แล้วในปี พ.ศ. 2537 ได้มีการเจรจาแกตต์ในรอบอุรุกวัยได้มีข้อตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ “World Trade Organization” (WTO) และเหล่าประเทศอุตสาหกรรมที่มีเทคโนโลยีขั้นสูงได้เสนอประเด็นใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการค้านั้นคือ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จนในที่สุดได้มีข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods) หรือที่เคยได้กันยิน บ่อยๆ ว่า “ทริปส์” (TRIPs) และประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวนี้เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2537

ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายประเทศต่างๆที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาต้องสอดคล้องกับคำแนะนำและหลักเกณฑ์ของทริปส์ด้วย

ในอนุสัญญาปารีสได้กำหนดเรื่องการโอนเครื่องหมายไว้ว่าจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำไปอย่างสมบูรณ์ในประเทศที่มีการรับโอนธุรกิจ หรือชื่อเสียงนั้น

Article 6 “Marks: Assignment of Marks

(1) When, in accordance with the law of a country of the Union, the assignment of a mark is valid only if it takes place at the same time as the transfer of the business or goodwill to which the mark belongs, it shall suffice for the recognition of such validity that the portion of the business or goodwill located in that country be transferred to the assignee, together with the exclusive right to manufacture in the said country, or to sell therein, the goods bearing the mark assigned.

(2) The foregoing provision does not impose upon the countries of the Union any obligation to regard as valid the assignment of any mark the use of which by the assignee would, in fact, be of such a nature as to mislead the public, particularly as regards the origin, nature, or essential qualities, of the goods to which the mark is applied.”

2.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights: TRIPs) หรือความตกลงทริปส์เป็นความตกลงฉบับหนึ่งจากผลการเจรจาการค้าเสรีรอบอุรุกวัยที่สิ้นสุดลงในปี 2534 นับเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญมากที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากเป็นความตกลงที่อยู่ภายใต้องค์การการค้าโลก ใช้บังคับกับทุกประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศอุตสาหกรรมทั้งหมดและประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การนี้แล้ว⁶¹

วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงทริปส์ คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพและต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่าง ๆ ครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียงเครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบผังภูมิของ วงจรรวม และ

⁶¹ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม 2541 หน้า 44

การควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยได้กำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ การบังคับใช้สิทธิ รวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาท ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องยึดถือปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงฉบับนี้ อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้

ในข้อตกลงทริปส์มีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า ได้แก่ มาตรา 21⁶² ที่กำหนดให้สมาชิกอาจกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า รวมถึงความเข้าใจในการได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่สมควรอนุญาตเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว มีสิทธิที่จะอนุญาตให้เครื่องหมายการค้าของตนของไปให้ผู้อื่นใช้ได้ ไม่ว่าจะมีการโอนธุรกิจหรือไม่ก็ตาม

⁶² TRIPs Article 21

“Licensing and Assignment

Members may determine conditions on the licensing and assignment of trademarks, it being understood that the compulsory licensing of trademarks shall not be permitted and that the owner of a registered trademark shall have the right to assign the trademark with or without the transfer of the business to which the trademark belongs.”

ซึ่งในการใช้เครื่องหมายการค้านั้น มาตรา 19 ได้กำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว ซึ่งมีได้มีการใช้ประโยชน์ติดต่อกันเป็นเวลา 3 ปี นายทะเบียนสามารถเพิกถอนการจดทะเบียนได้ อย่างไรก็ดี ในวรรค 2 ได้กำหนดให้การใช้โดยความยินยอมของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น มีผลเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าตามกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ประเทศสมาชิกใดจะเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุที่เจ้าของไม่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยตนเองมิได้⁶³

2.3 สมาคมแฟรนไชส์สากล

สมาคมแฟรนไชส์สากล (International Franchise Association: IFA) นั้น เป็นการสร้างหน่วยงานที่เป็นการปกครองตนเอง ซึ่งประเทศที่พอเป็นตัวอย่างได้ เช่น ในอเมริกาจะมีหน่วยงานกลาง ของเอกชน ที่ทำหน้าที่ดูแลผู้ประกอบการ ด้านแฟรนไชส์ซึ่งก็คือเป็นงานของสมาคมธุรกิจชื่อย่อว่า ไอเอฟเอ (International Franchise Association: IFA)⁶⁴ หรืออาจเรียกง่ายๆ ว่า “สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์สากล” หน่วยงานนี้สามารถดูแล และส่งเสริมมวลหมู่สมาชิกได้อย่างเข้มแข็ง และเป็นองค์กรที่ช่วยประสานงาน ให้กับธุรกิจแฟรนไชส์ทั่วโลกไปด้วย

หากมองตามแนวความคิด ที่จะควบคุมระบบบริหารตัวเอง ในธุรกิจแฟรนไชส์ของบางประเทศที่มีเหมือนกันที่จะถือว่า สมาคมน่าจะสามารถ เป็นองค์กรกลาง ที่จะดูแลความเป็นไปของธุรกิจในตลาดได้ใกล้ชิดมากกว่า รวมทั้งจะมองเห็นปัญหาและปรับตัวตามสภาพการเปลี่ยนแปลง ในธุรกิจได้เร็วกว่าที่จะเป็นหน่วยงานรัฐดูแลหรืออาศัยกฎหมายที่ออกแบบให้แน่นอนอย่างเดียว ดังนั้น ตัวสมาคมฯเอง จึงได้รับมอบหมายที่จะช่วยดูแลพฤติกรรมของสมาชิกเท่ากับเป็นการรักษาสภาพการเป็นเจ้าของแฟรนไชส์ของสมาชิกไว้ และตามแนวคิด

⁶³ TRIPs Article 19

“Requirement of Use

1. If use is required to maintain a registration, the registration may be cancelled only after an uninterrupted period of at least three years of non-use, unless valid reasons based on the existence of obstacles to such use are shown by the trademark owner. Circumstances arising independently of the will of the owner of the trademark which constitute an obstacle to the use of the trademark, such as import restrictions on or other government requirements for goods or services protected by the trademark, shall be recognized as valid reasons for non-use.

2. When subject to the control of its owner, use of a trademark by another person shall be recognized as use of the trademark for the purpose of maintaining the registration.”

⁶⁴ ศูนย์วิจัยพัฒนาธุรกิจค้าปลีกและแฟรนไชส์สากล “Fast Track MBA Training in Franchise Management” กันยายน 1 มีนาคม 2558 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com>

แล้วเมื่อไรก็ตาม ที่สมาคมมีมติของคณะกรรมการยกเลิกสมาชิกภาพ บริษัทที่มีปัญหาแล้วถูกยกเลิก ก็จะมีโอกาสที่จะไม่สามารถต่อสภาพการเป็นบริษัทที่ดำเนินงานแบบแฟรนไชส์เรียกได้ว่า จะมาขายแฟรนไชส์ให้กับใครไม่ได้ไปด้วย วิธีการอย่างนี้ก็มีข้อดี เพราะเท่ากับสร้างหน่วยงานที่เป็นหูเป็นตาในอีกระดับ ทำให้เกิดมาตรการที่ป้องกันไม่ให้ผู้ที่ไม่พร้อม หรือขาดคุณสมบัติเจ้าของแฟรนไชส์ที่ดีเข้ามาขายแฟรนไชส์ได้ ในขณะเดียวกัน ก็มีหน่วยงานคุมกฎเกณฑ์ต่างๆ กว้างๆ ให้เจ้าของแฟรนไชส์ปฏิบัติ เมื่อใดก็ตามที่มีหน่วยงานที่รักษาผลประโยชน์ในธุรกิจโดยรวม ระบบธุรกิจก็จะเข้มแข็งมีความน่าเชื่อถือขึ้น

กรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าว จะผลักดันทางอ้อมทำให้การรวมตัว ของนักธุรกิจในสภาพของการเป็นองค์กรจะชัดเจน มีที่มาที่ไปของรายได้ที่จะเกิดจาก การบริการสมาชิก ตามข้อกำหนดกฎหมาย จุดเด่นดังกล่าวถ้าเกิดขึ้นในธุรกิจด้านใดก็จะทำให้หน่วยงานกลาง ในรูปแบบนี้กลายเป็นศูนย์กลาง ระบบธุรกิจ ไปทันที ข้อดีก็คือการมีกิจกรรมส่งเสริมธุรกิจ หรือแม้กระทั่งการควบคุมวิชาชีพที่เกี่ยวข้องเป็นไปด้วยดี มีการส่งเสริมต่อเนื่อง เพราะมีงบประมาณสนับสนุนที่ได้จากสมาชิก ภาครัฐเองก็ไม่จำเป็นต้องลงงบประมาณมาสนับสนุนหรือการควบคุมเกินไป การที่มีหน่วยงาน พวกเดียวกันคุ้มครองกันก็เท่ากับ สร้างกลไกที่ประเมินเรื่องต่างๆ ได้ดีที่สุด แต่ก็มีความจุดด้อยที่พอจะเห็น ก็คือ ถ้าหากผู้ที่รับผิดชอบ ในองค์กรกลางนั้นไม่เข้มแข็ง ขาดความเข้าใจ รวมไปถึงความรู้ต่อธุรกิจยังจะทำให้เกิดเรื่อง มากกว่าช่วยเข้ามาบรรเทา ถ้าเป็นอย่างนั้น ก็เท่ากับสร้างปัญหาขึ้นทันที

เมื่อมองสถานการณ์ปัจจุบันที่ธุรกิจแฟรนไชส์เองยังไม่มีกลไกดังกล่าว แต่ก็ไม่น่าจะรีบเร่งเกินไป สำหรับผมเองนั้นก็ยังอยากให้การสร้าง กระบวนการดังกล่าว เกิดขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไปมากกว่า อาจจะเป็นเพื่อการรอเวลาที่หลายคน ที่เข้ามาเกี่ยวข้องมีความเข้าใจจริงเสียก่อน รวมถึงตัวธุรกิจมีความพร้อมประกอบกันไปด้วย อย่างไรก็ตามการรอเวลาดังกล่าว ก็คงไม่ใช่ไม่ทำอะไรเลย สิ่งที่ต้องทำคงเป็นในลักษณะ การปล่อยให้องค์กรที่เป็นสมาคมฯ โดดด้วยธรรมชาติบางส่วน ให้มีความจำเป็นของการรวมตัวบ้าง แต่ไม่ใช่จากเงื่อนไขการบังคับอย่างเดียว รวมถึงเป็นองค์กรที่มีบทบาท ต่อการส่งเสริมกิจกรรมเป็นตัวกลางในการพัฒนาธุรกิจ ในหลายแง่มุม เมื่อเป็นอย่างนั้น ได้ก็เท่ากับกำหนดบทบาท ที่มีประโยชน์ในตัวเองด้วย หลังจากนั้นจะมีแนวทางอ้อม สร้างให้เกิดการรวมตัวด้วยกันขึ้นมาอีกก็ยิ่งเป็นเรื่องดี

นายแมทธิว เชย์ (Matthew Shay) ประธานของ International Franchise Association (IFA) ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวถึงธุรกิจแฟรนไชส์ว่าเป็นวิธีการที่สำคัญที่สุดใน การพัฒนา SMEs ทั่วโลก สมาคม IFA ได้ประมาณการว่ามีจำนวนแฟรนไชส์ทั่วโลกอย่างน้อย 20,000 ตราสินค้า โดยมีการจ้างงานมากกว่า 20 ล้านคน และสร้างรายได้ถึง 2 ล้านล้านเหรียญสหรัฐ ต่อปี

สำหรับทั้งเจ้าของตราสินค้าและผู้ลงทุนแล้ว ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการลงทุนที่ปลอดภัยกว่า และมีประโยชน์ที่ชัดเจนหลายประการ มีการเขียนแผนธุรกิจที่ดี ตราสินค้าเป็นที่รู้จัก ทั้งยังมีระบบบริหารด้านเทคโนโลยีที่อยู่ตัวแล้ว

นายแมทธิว เชย์ (Matthew Shay) กล่าวยืนยันว่าทางสมาคม IFA มองธุรกิจแฟรนไชส์ ว่าเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการพัฒนาการลงทุน แต่ก็มีข้อเสียบางประการ ผู้ลงทุนใน ธุรกิจแฟรนไชส์ไม่มีความเป็นอิสระมากนักในการบริหาร และใช้ว่าธุรกิจแฟรนไชส์ทุกแห่งจะ ประสบความสำเร็จ อย่างไรก็ตาม ประธานของสมาคม IFA ก็ยังเชื่อว่าประโยชน์ของธุรกิจแฟรนไชส์ ยังมีมากกว่าข้อเสียและธุรกิจแฟรนไชส์ยังเป็นที่ที่ดีที่สุดในการขยายโอกาสทางธุรกิจจากตลาด ใหม่ ๆ เช่น เทคโนโลยีด้านการแพทย์ หรือบ้านพักสำหรับผู้เกษียณอายุ เป็นต้น

ด้านนาย Jean-Paul Dorier แห่ง Directorate for Trade, Handicraft, Services and Liberal Professions ประเทศฝรั่งเศส ระบุว่า ธุรกิจแฟรนไชส์กำลังขยายตัวด้วยดีในทวีปยุโรป โดย ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกและเป็นผู้นำในด้านนี้ โดยมีบริษัทในประเทศฝรั่งเศสถึงร้อยละ 99.8 ที่เป็นวิสาหกิจขนาดย่อม (SMEs) ทั้งยังได้กล่าวถึงบทบาทของรัฐบาลในการส่งเสริมธุรกิจ แฟรนไชส์ว่ามีความจำเป็นที่ต้องมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยใช้กฎเกณฑ์ของระบบตลาด เป็นตัวนำ⁶⁵

นายประวิทย์ จิตนราพงศ์ ประธาน และกรรมการผู้จัดการบริษัทแบล็ค แคนยอน ได้ กล่าวถึง Micro-franchising ว่าเป็นเทรนด์ใหม่ล่าสุดในโลกของธุรกิจแฟรนไชส์ โดยเป็นการลอก แบบกฎเกณฑ์การบริหารธุรกิจแฟรนไชส์เพียงแต่มุ่งเป้าหมายไปที่ตลาดระดับรากหญ้า

สำหรับแนวคิดนี้ได้ถูกพัฒนามาจากแนวคิดเรื่อง Micro-Credit ของศาสตราจารย์ ดร.ยูนุส ในประเทศบังกลาเทศ เจ้าของรางวัลโนเบลในปี 2549 ซึ่งได้รับรางวัลจากการให้ความ ช่วยเหลือคนยากจนในการก่อตั้งธุรกิจในระดับรากหญ้า ซึ่งคุณสุเมธ กระจ่างเนตร์ จากบริษัทแบล็ค แคนยอนเช่นกัน ได้กล่าวว่า เมื่อผสมผสานแนวคิดนี้เข้ากับรูปแบบการบริหารธุรกิจแบบอเมริกัน คือการลอกแบบแนวคิดทางธุรกิจที่ประสบความสำเร็จอยู่แล้ว ก็จะเกิดเป็นรูปแบบทางธุรกิจแบบ ใหม่ในลักษณะผสมผสาน เมื่อนำธุรกิจในรูปแบบใหม่นี้ไปใช้ในพื้นที่ยากจนก็จะสามารถช่วย

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน

แก้ปัญหาความยากจนได้ โดยการสอนให้คนจนรู้จักพึ่งตนเอง เขาได้ยกตัวอย่างของการนำแนวคิดทางทฤษฎีนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ คือ บริการโทรศัพท์หมู่บ้านของบริษัท Vodaphone ที่มีบริการทางอินเทอร์เน็ตด้วยในทวีปแอฟริกา และประเทศบังคลาเทศ และอีกตัวอย่างหนึ่งคือ แวนดาราคาถูกของบริษัท Scojo Vision ในประเทศอินเดีย บังคลาเทศ และเม็กซิโก

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีร้านแฟรนไชส์ที่ดีมีคุณภาพอีกมาก ดังเช่น FRESH MART, 108 Shop Mini Outler, สเตอร์โซกุน,ร้านไก่ย่างห้าดาว และร้านกาแฟขนาดเล็กร้านต่างๆ เช่น เอ็ม กาแฟนมสด, กาแฟแห่งรักหรือกาแฟเขาทะเล ชุมพร เป็นต้น ซึ่งเป็นตัวอย่างที่ดีสำหรับบริษัทแบบเล็ก แคนยอน ก็มีกลยุทธ์ที่คล้ายคลึงกัน โดยมุ่งเป้าหมายไปที่ผู้บริโภคระดับกลาง ตั้งแต่จุดเริ่มต้นของบริษัทในปี 2536 โดยมีร้านกาแฟที่ขายอาหารทั้งอาหารไทยและอาหารฝรั่ง ปัจจุบันสามารถขยายสาขาได้ถึง 160 แห่งในประเทศไทย และอีกกว่า 20 แห่งในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย พม่า กัมพูชา และเมืองคูไบ ซึ่งความสำเร็จของบริษัทตั้งอยู่บนการวางตำแหน่งทางการตลาดที่ถูกต้อง ถึงแม้ว่า Micro-Franchising ยังเพิ่งจะอยู่ในขั้นเริ่มต้นของทวีปเอเชียแต่เขามีความเชื่อมั่นว่าธุรกิจในกลุ่มนี้จะสามารถเจริญเติบโตได้เป็นอย่างดีในอนาคต⁶⁶

3. กฎหมายต่างประเทศของอเมริกากับญี่ปุ่น

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศใช้กฎหมายแฟรนไชส์เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1979 และเมื่อคณะกรรมการการค้าหรือ FTC ได้ประกาศใช้กฎหมายระเบียบทางการค้ารวมไปถึงการเปิดเผยข้อกำหนดและข้อห้ามเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์รวมไปถึงโอกาสและความเสี่ยง (Interpretative Guides to the Agencies Trade Regulation Rules Regarding Disclosure of Requirements and Business Opportunity Ventures) วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายแฟรนไชส์ก็เพื่อต้องการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลและความเข้าใจผิดที่เกิดขึ้นเมื่อผู้รับสิทธิซื้อ แฟรนไชส์โดยไม่ได้รับข้อมูลที่เชื่อถือได้เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ดังกล่าว⁶⁷ สำหรับในเรื่องการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ค.ศ.1946 ที่เรียกว่า “Lanham Act,1946” พระราชบัญญัติ Federal Dilution Trademark พ.ศ.2538 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน

⁶⁷ สรวาทิ จุลโสภณศรีและนริศรา อุดมวงศ์ แฟรนไชส์เบ็ด กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539 หน้า 89 – 92

วันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติการละเมิดเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2527 (Trademark Counterfeiting Act of 1984) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2527 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติตามพิธีสารมาดริด (Madrid Protocol Implementation Act)

ระบบการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการจดทะเบียน ซึ่งมีทั้งระบบการจดทะเบียนสำหรับแต่ละมลรัฐ (State Registration) ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองแต่เฉพาะในมลรัฐที่ตนได้รับการจดทะเบียนเอาไว้เท่านั้น และระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) โดยจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐฯ (United States Trademark and Patent Office) ซึ่งนอกจากจะได้รับความคุ้มครองในมลรัฐต่าง ๆ ทั้ง 50 มลรัฐของสหรัฐอเมริกาแล้ว การคุ้มครองยังครอบคลุมถึงดินแดนดังต่อไปนี้ ได้แก่ อเมริกันซามัว (American Samoa) เกาะกวม (Guam) เขตคลองปานามา (Panama Canal Zone) เกาะเวอร์จินส์ (Virgin Islands) เปอร์โตริโก (Puertorico) และเกาะนอร์ทเทอร์นมาเรียนา (Northern Mariana Islands) ภายใต้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) ยังอาจแบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกได้อีกเป็นสองประเภท ได้แก่

1) ระบบทะเบียนหลัก (Federal Register) เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้นี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) ซึ่งอาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่มีมาตั้งแต่เริ่มแรก (Inherently Distinctiveness) หรือลักษณะบ่งเฉพาะที่ได้มาสืบเนื่องจากการใช้ (Acquired Distinctiveness) นอกจากนี้เครื่องหมายดังกล่าวจะต้องเป็นเครื่องหมายที่ได้มีการใช้อยู่แล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้า

2) ระบบทะเบียนรอง (Supplemental Register) เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในทะเบียนรองได้นี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายต่างกันได้ แต่เป็นเครื่องหมายที่ไม่อาจขอรับการจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมอนุสัญญากรุงมาดริด ทำให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้อนุสัญญากรุงมาดริดสามารถขอรับความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้คำขอดังกล่าว

สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ได้แก่ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วมโดยทั่วไปแล้ว เครื่องหมายรวมความรวมถึง คำ ชื่อ หรือสัญลักษณ์ หรือสิ่งเหล่านี้โดยหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ทั้งนี้ รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือเสียงถือเป็นเครื่องหมายที่อาจขอรับการจดทะเบียนได้

เครื่องหมายการค้า⁶⁸ หมายความว่า เครื่องหมายที่บุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้ในทางการค้ากับสินค้า เพื่อแสดงหรือระบุถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้า นั้นกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายบริการ หมายความว่า เครื่องหมายที่บุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้ในทางการค้ากับบริการ เพื่อแสดงหรือระบุถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ นั้นกับเจ้าของเครื่องหมายบริการ

⁶⁸ Lanham Act, Title 15 Chapter 22 Subchapter III

“The term “trademark” includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof

(1) used by a person, or

(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter, to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown. The term “service mark” means any word, name, symbol, or device, or any combination thereof

(A) used by a person, or

(B) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter, to identify and distinguish the services of one person, including a unique service, from the services of others and to indicate the source of the services, even if that source is unknown. Titles, character names, and other distinctive features of radio or television programs may be registered as service marks notwithstanding that they, or the programs, may advertise the goods of the sponsor.

The term “mark” includes any trademark, service mark, collective mark, or certification mark.

The term “use in commerce” means the bona fide use of a mark in the ordinary course of trade, and not made merely to reserve a right in a mark. For purposes of this chapter, a mark shall be deemed to be in use in commerce

(1) on goods when

(A) it is placed in any manner on the goods or their containers or the displays associated therewith or on the tags or labels affixed thereto, or if the nature of the goods makes such placement impracticable, then on documents associated with the goods or their sale, and

(B) the goods are sold or transported in commerce, and

(2) on services when it is used or displayed in the sale or advertising of services and the services are rendered in commerce, or the services are rendered in more than one State or in the United States and a foreign country and the person rendering the services is engaged in commerce in connection with the services.

เครื่องหมายรับรอง⁶⁹ หมายความว่า เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้ หรือมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้ เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด วัตถุประสงค์ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น

เครื่องหมายร่วม⁷⁰ หมายความว่า เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้ โดยสมาชิกในสมาคม หรือองค์กร หรือบริษัทในกลุ่มหรือเครือข่ายกันมีการขยายขอบเขตความคุ้มครองสำหรับเครื่องหมายการค้าซึ่งจดทะเบียนในต่างประเทศที่เป็นสมาชิกในพิธีสารแมดริด (Madrid Protocol)

การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้โดยโอนไปพร้อมกับผู้ดิลักซ์ของ ธุรกิจและธุรกิจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า นั้น อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งในขณะที่ยื่นคำขอยังไม่ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น (Intent-to-use application) จะโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นได้ ก็ต่อเมื่อได้ยื่นคำแถลงแสดงการใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว (Statement of Use) เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ได้รับ โอน ได้รับ โอน ธุรกิจที่ยังดำเนินกิจการอยู่ไปด้วย นอกจากนี้ กฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ได้กำหนดบังคับให้ต้องจดทะเบียนหรือบันทึกการโอน สิทธิในเครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา

การอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้แต่ผู้อนุญาตให้ใช้หรือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวของผู้ได้รับอนุญาต นอกจากนี้ กฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ได้กำหนดบังคับให้ ต้องจดทะเบียนหรือบันทึกการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและ สิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา

⁶⁹ The term “certification mark” means any word, name, symbol, or device, or any combination thereof

(1) used by a person other than its owner, or

(2) which its owner has a bona fide intention to permit a person other than the owner to use in commerce and files an application to register on the principal register established by this chapter, to certify regional or other origin, material, mode of manufacture, quality, accuracy, or other characteristics of such person’s goods or services or that the work or labor on the goods or services was performed by members of a union or other organization

⁷⁰ The term “collective mark” means a trademark or service mark

(1) used by the members of a cooperative, an association, or other collective group or organization, or

(2) which such cooperative, association, or other collective group or organization has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter, and includes marks indicating membership in a union, an association, or other organization.

หลักการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และการระงับข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนาาระบบธุรกิจแฟรนไชส์อย่างเป็นระบบมานานกว่า 50 ปี ทำให้ระบบการควบคุมเพื่อสร้างมาตรฐานในธุรกิจก่อนข้างซับซ้อนมีกระบวนการควบคุมอย่างชัดเจนและมีโทษรุนแรง โดยสรุปจะมีการจัดระบบธุรกิจแฟรนไชส์ เริ่มจากกฎหมายการควบคุมธุรกิจ The FTC Rule ควบคุมโดยหน่วยงานที่ใช้ชื่อว่า “Federal Trade Commissioner” (FTC) ซึ่งกำหนดให้การนำเสนอขายระบบธุรกิจแฟรนไชส์ต้องมีการนำเสนอข้อมูลที่เรียกว่า “UFOC” (Uniform Franchise Offering Circular) ซึ่งเป็นวิธีการนำเสนอข้อมูลด้านต่างๆ ของเจ้าของแฟรนไชส์ที่เรียกว่า “Disclosure” ให้กับผู้สนใจลงทุนมีรายละเอียดประมาณ 23 ข้อ นอกจากนั้นจะต้องมีการขึ้นทะเบียนการเป็นบริษัทแฟรนไชส์อีก 13 รัฐหากต้องการขยายเข้าธุรกิจเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวถือเป็นกฎหมายระดับรัฐ (State Laws) เน้นให้มีการควบคุมด้วยการจดทะเบียนบริษัทในฐานะที่ดำเนินธุรกิจด้านแฟรนไชส์ (Registration and Disclosure Laws) และมีการควบคุมวิธีการทำการค้าระหว่างผู้รับแฟรนไชส์ และเจ้าของแฟรนไชส์ (Relationship Laws) รวมถึงการกำหนดธุรกิจอีกรูปแบบที่คล้ายระบบแฟรนไชส์แต่อาจจะไม่มีกระบวนการหรือธุรกิจใหญ่เท่าเราเรียกว่า “Business Opportunity Laws” นอกจากกฎหมายของทั้ง 13 รัฐแล้วยังมีรัฐพิเศษคือ “Florida Laws” ที่มีการควบคุมพิเศษที่เรียกว่า “Franchise Misrepresentation Law” รวมถึงข้อกำหนดอย่างย่อ “Little FTC Act” และ “Business Opportunity Sales Act” ซึ่งต้องมีการดำเนินการให้ถูกต้องด้วยบริษัททางด้านกฎหมายและบริษัทที่ปรึกษาวางแผนธุรกิจด้านแฟรนไชส์ โดยเฉพาะ

ธุรกิจแฟรนไชส์ในสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

1. Production and Trade name Franchise คือ การให้สิทธิในการผลิตและการจัดจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน โดยที่แฟรนไชส์ซอร์ไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับระบบการบริหารงาน แฟรนไชส์รูปแบบนี้ ได้แก่ บริษัทเครื่องดื่ม, บริษัทรถยนต์ เช่น เป๊ปซี่, โคคา โคล่า, พอร์ค มอเตอร์ เป็นต้น

2. Business Format Franchise คือ การให้สิทธิใช้ทั้งเครื่องหมายการค้า และให้สิทธิในการใช้ระบบการบริหารงานทั้งหมดของแฟรนไชส์ซอร์ด้วย เพื่อให้มาตรฐานการให้บริการเป็นลักษณะเดียวกันทั่วโลก แฟรนไชส์รูปแบบนี้ เป็นธุรกิจค้าปลีกและบริการ เช่น McDonald’s, KFC, 7-Eleven, Mail Boxes Etc. เป็นต้น

ซึ่งธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) ประเภทค้าปลีก
- 2) ประเภทอาหารและเครื่องดื่ม

3) ประเภทบริการ

ลักษณะการให้สิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์ ตามเอกสารการแนะนำธุรกิจแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา (An Introduction to Franchising) แบ่งลักษณะการให้สิทธิออกเป็น 2 ลักษณะ⁷¹ ดังนี้

1) แฟรนไชส์แบบหน่วยเดียว (Single Unit Franchise)

2) แฟรนไชส์แบบหลายหน่วย (Multi Unit Franchise) แบ่งได้เป็น

(1) แฟรนไชส์พื้นที่ (Area Development Franchise)

(2) แฟรนไชส์ที่มีสิทธิขยายแฟรนไชส์ (Master Franchise/ Sub Franchise)

แนวความคิดการควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์นั้น เนื่องจากระบบธุรกิจแฟรนไชส์มีมูลค่าขนาดใหญ่และกระทบต่อนักลงทุนในหลายระดับ จึงมีหน่วยงานควบคุมการดำเนินงานเฉพาะที่เน้นวิธีการนำเสนอข้อมูลระหว่างกันให้ถูกต้องเพื่อช่วยในการตัดสินใจการลงทุนด้วยกันอย่างไม่ผิดพลาด โดยกำหนดให้มีการนำเสนอข้อมูลต่างภายใน 10 วันก่อนมีการตกลงสัญญาซื้อขายระบบแฟรนไชส์ต่อกัน ส่วนรายละเอียดของการนำเสนอข้อมูลที่เรียกว่า “UFOC” นั้น จะมีประกอบด้วย 23 ข้อ โดยมีรายละเอียดพอสังเขปสรุปให้เห็นเพื่อการจัดทำและเตรียมตัวของธุรกิจก่อนเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาดังนี้

ข้อที่ 1 - 4 นี้ คือ การเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้อง การสู้คดีในศาลที่ผ่านมา หรือที่กำลังดำเนินอยู่ต่อเจ้าของแฟรนไชส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการฟ้องหรือกฎหมายแฟรนไชส์ การที่มีคดีฟ้องร้องไม่ได้หมายความว่าเจ้าของแฟรนไชส์นั้นไม่ดี แต่แบบอย่างของการฟ้องจะจุดประกายความคืบหน้าในการสืบสาวเรื่องราวของเจ้าของแฟรนไชส์เอง

ข้อที่ 5 และ 6 จะมีข้อมูลรายละเอียดของค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์และรายละเอียดข้อมูลของการจ่ายค่าธรรมเนียมในการใช้สิทธิ (Royalty Fee) และค่าโฆษณาซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะต้องนำเสนอในรูปแบบที่เป็นระเบียบชัดเจน ให้ง่ายต่อการเปรียบเทียบกับแฟรนไชส์อื่น

ข้อที่ 7 ถึงข้อ 9 ประกอบด้วยการให้ข้อมูลด้านการลงทุนเพิ่มเติมที่อาจจะต้องใช้ในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ โดยอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมในการอบรม ติดตั้งและทำคลังสินค้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จะมีจนกว่าธุรกิจจะเริ่มทำกำไร

ข้อที่ 10 เป็นข้อมูลด้านการลงทุน ซึ่งโดยมากแล้วเจ้าของแฟรนไชส์จะช่วยผู้รับแฟรนไชส์ ให้ได้รับเงินลงทุนด้วยการกู้จากที่อื่นมากกว่าการใช้เงินลงทุนของผู้รับแฟรนไชส์โดยตรง

⁷¹ The IFA Educational Foundation “An Introduction to Franchising” ค้นคืน 8 สิงหาคม 2557

ข้อที่ 11 ซึ่งมีรายละเอียดของพันธะ หรือหน้าที่ที่เจ้าของแฟรนไชส์มีต่อผู้รับแฟรนไชส์ ส่วนใหญ่ก็จะรวมถึงการช่วยเหลือในการเริ่มต้นธุรกิจ และการสนับสนุนในรูปแบบต่าง ๆ ต้องมี รายละเอียดของการอบรมและคู่มือการปฏิบัติงาน หรืออย่างน้อยต้องมีสารบัญชของคู่มือการปฏิบัติงาน อยู่ใน “UFOC”

ข้อที่ 12 เป็นเรื่องอาณาเขตที่ทำการค้าในการดำเนินธุรกิจ ป้องกันการแข่งขันกับผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นหรือตัวเจ้าของแฟรนไชส์เองผ่านทางจุดขายที่ไม่เป็นทางการ เช่น Cart และ Kiosk หรือการขายสินค้าของเจ้าของแฟรนไชส์ในซูเปอร์มาร์เก็ต

ข้อที่ 13 ครอบคลุมเรื่องเครื่องหมายการค้า และส่วนที่ 14 ระบุถึงเรื่องลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์และข้อมูลด้านความเป็นเจ้าของสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เครื่องหมายการค้าใดๆ ที่อ้างโดย เจ้าของแฟรนไชส์ (Franchisor) ควรจะจดทะเบียนไว้เพื่อประกันสิทธิของผู้รับแฟรนไชส์ (Franchisee) ในการใช้เครื่องหมายดังกล่าวตลอดอายุสัญญา

ข้อที่ 14-15 เป็นข้อตกลงในบทบาทหน้าที่ของผู้รับแฟรนไชส์เพราะ แฟรนไชส์ บางประเภทสามารถเติบโตได้โดยไม่ต้องมีเจ้าของดำเนินการเองขณะที่บางประเภทต้องการข้อมูลจากผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของทำเอง การจะใช้วิธีใดก็ขึ้นอยู่กับประเภทของแฟรนไชส์ นั้น แต่พันธะหน้าที่ใดๆ ที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินธุรกิจจะต้องระบุอยู่ใน ส่วนนี้⁷²

ข้อที่ 16 -17 จะระบุข้อกำหนดต่างๆ ต่อสิ่งที่ผู้รับแฟรนไชส์ ได้รับอนุญาตให้ขายได้ ส่วนที่ 17 จะระบุข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับ การต่อสัญญา การยกเลิกสัญญา การเปลี่ยน และแนวทางการ แก้ไขข้อขัดแย้งการต่อสัญญา การยกเลิก สัญญา หรือการขายต่อ

ข้อที่ 18 รายชื่อของส่วนที่เกี่ยวข้องกับแฟรนไชส์ส่วนใหญ่เป็นข้อมูลอ้างอิงกับ บริษัท

ข้อที่ 19 ในทางกลับกัน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการได้รับการร้องเรียนและนี่ก็เป็น แหล่งข้อมูลหลักของข้อถกเถียง หรือข้อขัดแย้งในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ในหลายปีที่ผ่านมา

ข้อที่ 20 ซึ่งก็สำคัญเช่นกัน มีข้อมูลรายชื่อของจุดขาย รวมทั้งชื่อ เบอร์โทรศัพท์และ ที่อยู่ของผู้รับแฟรนไชส์ในปัจจุบัน และส่วนที่ออกไปจากระบบ 3 ปีย้อนหลัง ติดต่อบุคคลเหล่านั้น ทั้งส่วนที่เป็นผู้รับแฟรนไชส์ปัจจุบันและเมื่อก่อน เพื่อดูว่าพวกเขาคิดอย่างไรกับธุรกิจแฟรนไชส์ และเจ้าของแฟรนไชส์ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ

⁷² เรื่องเดียวกัน

ข้อที่ 21 ก็สำคัญไม่แพ้กัน เพราะมันคือบังคับของเจ้าของแฟรนไชส์ย้อนหลัง 2 ปี ซึ่งจะเป็นตัวบอกคุณว่าบริษัทแฟรนไชส์นี้จริง ๆ เป็นอย่างไร ในส่วนของ 2 ส่วนสุดท้าย

ข้อที่ 22 เป็นการบังคับให้มีการแนบสัญญาที่จะต้องให้แฟรนไชส์ลงลายมือชื่อ และ

ข้อที่ 23 จะประกอบด้วยเอกสารทั้งหมดที่ผู้รับแฟรนไชส์ต้องลงลายมือชื่อเพื่อรับทราบข้อมูลทั้งหมดไว้แล้วจริง

จากข้างต้น จะเห็นได้ว่ารายละเอียดแต่ละเงื่อนไขนั้นมีมาก การจัดทำข้อมูลเพื่อนำเสนอดังกล่าวในการขึ้นทะเบียนการเป็นแฟรนไชส์ในแต่ละรัฐยังต้องได้รับการประเมินหรือการตรวจสอบด้วย การจัดทำ “UFOC” จึงมักจะต้องดำเนินการโดยบริษัทด้านกฎหมายหรือที่ปรึกษาแฟรนไชส์ รวมถึงเมื่อเวลาแต่ละปีผ่านไปจะต้องมีการปรับข้อมูลจริงเพิ่มขึ้นใหม่ด้วย ด้วยกฎหมายดังกล่าวนี้เองจึงเท่ากับเป็นการป้องกันธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ให้ธุรกิจนอกประเทศได้เข้าไปขยายงานในบ้านตัวเองไว้ชั้นหนึ่งด้วย⁷³

ถ้าหากแยกแยะประเภทของแฟรนไชส์ทั้งหมดในประเทศสหรัฐอเมริกาอเมริกานั้นจะเป็นธุรกิจที่นับว่าเป็นพวกร้านอาหารจานด่วนรวมแล้วมีจำนวนสาขามากกว่าร้อยละ 18 เมื่อเทียบกับจำนวนแฟรนไชส์ทั้งระบบ ร้านอาหารจานด่วนเป็นร้านแฟรนไชส์ที่ขยายตัวได้เร็วอันดับต้นๆของทั้งระบบ ตามมาด้วยร้านประเภทร้านขายของสะดวกซื้อ ประมาณร้อยละ 11 ของจำนวนร้านแฟรนไชส์ทั้งหมด เมื่อเอาจำนวนการเปรียบเทียบมาดูจะเห็นว่าแตกต่างจากบ้านเรา ตรงที่ร้านสะดวกซื้อของประเทศเรายังมีจำนวนการกระจายตัวมากกว่าจำนวนของร้านอาหาร แต่ถ้านับเอาประเภทธุรกิจ ตัวเลขก็จะเป็นด้านอาหารมากกว่าซึ่งโดยรวมในประเทศไทยมีแฟรนไชส์อาหารเกือบครึ่งของทั้งระบบ

อายุของธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปมีการพัฒนามานานพอสมควรกว่าร้อยละ 60 เปิดธุรกิจมาไม่น้อยกว่า 12 ปี และประมาณร้อยละ 40 เปิดมาแล้วกว่า 8 ปี ก็หมายถึงบริษัท แฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอายุไม่น้อยกว่า 8 ปี ซึ่งเป็นข้อสังเกตทั่วไปด้วยที่ว่า ธุรกิจแฟรนไชส์ที่สามารถเติบโตได้คตินั้นมักจะมีอายุการดำเนินการมากพอสมควร โดยทั่วไปควรเป็นธุรกิจที่มีเวลาการทำงานมาขึ้นเลขสามเสียเป็นส่วนใหญ่ เพราะยังมีอายุนานก็แสดงว่าธุรกิจมีแนวคิดที่เป็นที่ยอมรับกับผู้บริโภคแล้ว แต่ธุรกิจกว่าจะผ่านอายุมาได้เป็นสิบปีนั้นล้วนต่างผ่านร้อนผ่านหนาวมามากมาย เห็นเป็นธุรกิจที่ขยายตัวด้วยความรวดเร็ว ดูเป็นธุรกิจที่สร้างรายได้ก็ยังมีอยู่มากที่มีการเปลี่ยนเจ้าของธุรกิจหลายต่อหลายครั้ง การพัฒนาระบบธุรกิจแฟรนไชส์

⁷³ สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ “เงื่อนไขการขยายธุรกิจแฟรนไชส์ในสหรัฐอเมริกา(Laws Governing Franchises)” ค้นคืน 8 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.peerapong.com/franchise-international/45-franchise-usa/126--laws-governing-franchises-.html>

ในสหรัฐอเมริกาได้ใช้เวลามากกว่าห้าสิบปีที่ทำให้ธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกาพัฒนา
มานั้น ได้สร้างความเข้มแข็งได้ดียิ่งเป็นต้นแบบที่สมบูรณ์ที่สุด อย่างไรก็ตามถ้าพิจารณาเรื่องของการ
พัฒนาแฟรนไชส์ในประเทศไทยเอง ก็คงจะใช้เวลาการเติบโตไม่ต่างจากระยะเวลาข้างต้นเท่าไรนัก
ดังนั้นการพัฒนาธุรกิจให้เป็นระบบแฟรนไชส์ที่สมบูรณ์ได้นั้นต้องใช้ทั้งความสามารถและเวลาที่
ต้องให้กับธุรกิจรอวันเติบโต

ปัจจุบันค่าแฟรนไชส์โดยเฉลี่ยมีจำนวนประมาณ 20,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ
หรือประมาณ 800,000 บาท แฟรนไชส์ที่ได้รับความนิยมจะต้องเสียค่าธรรมเนียมประมาณไม่น้อย
กว่าสองล้านบาท ซึ่งยังไม่รวมการลงทุนอย่างอื่น การลงทุนในระบบแฟรนไชส์นั้นร้านค้าต้องมี
เงินลงทุนไม่น้อยกว่า ห้าล้านถึงสิบล้านบาท ส่วนการจ่ายค่าธรรมเนียมตามสัดส่วนการขายต่อเนื่อง
นั้นมีตั้งแต่ร้อยละ 0.01- ร้อยละ 2 โดยเฉลี่ยขึ้นอยู่กับลักษณะของแต่ละธุรกิจและก็เป็นธรรมดาละ
ครั้นที่การดำเนินการธุรกิจแฟรนไชส์ในสหรัฐอเมริกาก็เชื่อว่าประสบความสำเร็จทุกรายไป ต่างก็
มีความเสี่ยงด้วยเช่นกัน ในขณะที่ธุรกิจขนาดเล็กทั่วไปในอเมริกาก็มีการเก็บข้อมูลด้วยว่า โดยปกติ
ธุรกิจที่เริ่มต้นด้วยขนาดเงินทุนจำกัดเป็นธุรกิจขนาดเล็กนั้นจะมีปัญหาในช่วงปีแรกในการเปิดทำ
การกว่าร้อยละ 38 และมากกว่าร้อยละ 77 จากจำนวนที่เหลือจะมีปัญหาทางธุรกิจหลังจากห้าปีของ
การดำเนินการ ดูจากตัวเลขแล้วก็น่าใจหายจริงๆ แล้วโลกของธุรกิจนี้ไม่เคยปราณีใครเป็นพิเศษ
ต่างต้องถูกคัดเลือกแต่ผู้เข้มแข็งเท่านั้นที่จะได้อยู่รอด แต่ธุรกิจแฟรนไชส์ในสหรัฐอเมริกาก็กลับดูดี
เพราะมีเพียงร้อยละ 3 ในปีแรก และเพียงร้อยละ 8 ในห้าปีการดำเนินการต่อมาเท่านั้นที่มีปัญหา
หรือต้องปิดตัวไป ก็ถือว่ามีความสำเร็จที่ค่อนข้างน่าสนใจ คงเป็นเพราะเหตุนี้ทำให้ระบบธุรกิจนี้
เป็นที่สนใจกับประชาชนกลุ่มใหญ่⁷⁴

แฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นขยายตัวไปทั่วโลกสร้างเม็ดเงินมหาศาล
ให้กับรัฐบาล เป็นธุรกิจที่ได้รับความนิยมและสร้างสนับสนุนต่อเนื่อง มีการวางหลักการมีหน่วยงาน
ที่เกี่ยวข้องเข้ามาดูแล และการสร้างกฎหมายที่เป็นตัวสำคัญที่กำหนดรูปแบบการทำธุรกิจให้รองรับ
ได้มากขึ้น การเจรจาของผู้ลงทุนเป็นไปบนหลักการที่มีผู้รับผิดชอบวันนี้ธุรกิจแฟรนไชส์ของ
สหรัฐอเมริกา คือ หัวใจระบบธุรกิจค้าปลีกไปโดยปริยาย⁷⁵

ระบบแฟรนไชส์ในอเมริกานั้นมีมาเกือบร้อยปีมาแล้ว แต่ถ้าจะนับเรื่องการพัฒนา
จริงๆ แล้วก็ต้องเริ่มจากปี ค.ศ.1950 เป็นต้นมา เนื่องจากมีบริษัทที่ใช้ระบบแฟรนไชส์ในการ
กระจายสาขาและมีบทบาทมากขึ้นในระบบค้าปลีกในช่วงนั้น และเริ่มมาได้รับความนิยม

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน

⁷⁵ สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ “ธุรกิจแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา” ค้นคืน 9 สิงหาคม 2557 จาก

ด้านแฟรนไชส์ของนักลงทุนรายย่อยจริงก็คือช่วงไม่ถึง 30 ปีที่ผ่านมาเนื่องจากมีเงื่อนไขด้านเศรษฐกิจที่อำนวยให้คนชั้นกลางเข้ามาเป็นเจ้าแก่มากขึ้น การที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์อย่างต่อเนื่องและเป็นต้นคิดรูปแบบธุรกิจ ทำให้อเมริกาเป็นประเทศศูนย์กลางของวิธีการ แนวคิด และองค์กรที่เกี่ยวข้อง มีหน่วยงานที่สำคัญในระบบแฟรนไชส์ของสหรัฐในทุกรูปแบบ สังคมของธุรกิจแฟรนไชส์หลักๆ นั้น ประกอบไปด้วยทั้งกลุ่มบุคคลในอาชีพที่ประกอบธุรกิจในระบบแฟรนไชส์และหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการออกกฎเกณฑ์ต่างเพื่อรักษาความเป็นธรรมในระบบการค้าต่างๆ ด้านและรวมถึงระบบแฟรนไชส์ด้วยประโยชน์ที่เกิดขึ้นของการมีองค์กรอิสระของผู้ประกอบการ และการมีหน่วยงานของรัฐเข้ามามีบทบาท ทำให้การทำธุรกิจด้านแฟรนไชส์เติบโตเข้มแข็ง นอกจากนั้นการค้าก็มีความเป็นธรรมกับทุก ๆ ฝ่ายมากขึ้น เป็นการบริหารควบคุมกันเองโดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นหลักให้หน่วยงานที่มีบทบาทปัจจุบันนั้นประกอบด้วย สมาคมแฟรนไชส์สากล หรือ International Franchise Association (IFA) สมาคมแฟรนไชส์สากล ก่อตั้งครั้งแรกในปี ค.ศ.1960 เพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านแฟรนไชส์มีแนวทางการทำงานอย่างมีความรับผิดชอบ สมาชิกมีหน้าที่ให้ความรู้ด้านแฟรนไชส์กับสังคมการออกสื่อสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ เช่น นิตยสาร ตำราวิชาการ เพื่อสร้างความเข้าใจธุรกิจด้านแฟรนไชส์ และมีเป้าหมายที่จะร่วมขกร่างกฎหมายแฟรนไชส์ กับหน่วยงานของรัฐ นอกจากนั้นยังเป็นหน่วยงานที่มีกิจกรรมต่าง ๆ ที่ช่วยให้นักธุรกิจด้านแฟรนไชส์สามารถประสบความสำเร็จได้มากขึ้น เช่น การสร้างกลุ่มลูกค้าทั้งระดับประเทศและต่างประเทศ การสร้างสถาบันการอบรมความรู้ และกิจกรรมต่างๆ อีกมาก เนื่องจากสมาคมมีกิจกรรมที่เกื้อหนุนระบบธุรกิจจึงมีส่วนที่สามารถควบคุมและทำให้สมาชิกดำเนินการตามรูปแบบธุรกิจที่ดีได้ หน่วยงานนี้เมื่อสี่สิบปีก่อนก็มีส่วนผลักดันให้เกิดกฎหมายแฟรนไชส์ขึ้นมาในอเมริกา ดังนั้น วันนี้สมาคมด้านแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกาจึงมีความสำคัญต่อธุรกิจโดยรวมอย่างมาก

อีกหน่วยงานเป็นหน่วยที่ควบคุมบทบาทแนวทางของธุรกิจเป็นหน่วยงานของรัฐ ชื่อ Federal Trade Commission (FTC) หรือถ้าแปลกันแล้วก็น่าจะเรียกว่าคณะกรรมการการค้าสหรัฐที่มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลความชอบธรรมในระบบการค้าของสหรัฐ งานที่สำคัญอย่างเช่น การออกรูปแบบการนำเสนอข้อมูลที่เรียกว่า “UFOC” หรือ The Uniform Franchise Offering Circular เป็นแนวทางที่ให้เจ้าของ แฟรนไชส์ (Franchisor) ถือปฏิบัติในการให้ข้อมูลกับผู้รับแฟรนไชส์ (Franchisee) ที่ต้องการเข้ามาเป็นสมาชิกอย่างน้อยก่อนการตกลงทำสัญญา 10 วัน รายละเอียดที่เสนอจะแบ่งเป็นประเภทประมาณยี่สิบกว่าข้อ เน้นในเรื่องสำคัญเพื่อให้ผู้ที่ต้องการเข้าร่วมระบบรู้ข้อมูลทางการเงินของบริษัทแม่ ตัวเลขการประกอบธุรกิจ สร้างความมั่นใจให้มากขึ้นว่า เจ้าของแฟรนไชส์ที่เสนอเงื่อนไขนั้นคือจริง

การมีหน่วยงานกลางเข้ามาสนับสนุนและสร้างความเป็นธรรมทำให้ธุรกิจแฟรนไชส์ของอเมริกามีการพัฒนาวิธีการทางธุรกิจสมบูรณ์ ผู้ซื้อก็มีความมั่นใจในจริยธรรม จรรยาบรรณของผู้ประกอบการ ผู้ที่ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีการถ่ายทอดความรู้ ควบคุมด้วยตนเอง ปัญหาความมั่นใจขั้นต้นก็หมดไป สำหรับประเทศไทยก็ยังมีความพยายามสร้างองค์กรต่างๆขึ้นมาเช่นกัน อย่างเช่นสมาคมธุรกิจแฟรนไชส์และเอสเอ็มอี ที่แต่เดิมชื่อว่า สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ ที่ก่อตั้งมาไม่น้อยกว่า 10 ปีมาแล้วด้วยความตั้งใจเดียวกันกับการสร้างองค์กรในประเทศที่มีระบบแฟรนไชส์เติบโตมั่นคง แต่การพัฒนาจะต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่าย ระยะเวลาที่คงต้องพิสูจน์มาและการเวลาที่จะพิสูจน์โครงการ ดีไม่ดียิ่งก็คงคาดเดากันเร็ววันนี้ไม่ได้ อย่างไรก็ตามก็ขอให้ช่วยกันคนละไม้คนละมือ แฟรนไชส์ไทยจะได้มีมาตรฐานด้วยกันทั้งระบบ⁷⁶

การระงับข้อพิพาทในธุรกิจแฟรนไชส์นั้น เจ้าของแฟรนไชส์ในสหรัฐอเมริกาพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีสู่ศาล ถ้าหากอยู่ในขอบเขตที่สามารถแก้ไขได้ด้วยตนเอง โดยคดีความที่ขึ้นสู่ศาลนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องร้องเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อโกง การหลอกลวง การแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือการละเมิดที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ด้วยการเรียกร้องให้มีการเปิดเผยเอกสารที่ไม่เป็นความลับ (Franchise Disclosure Document: FDD) เพื่อให้การระงับข้อพิพาทสามารถกระทำโดยเร็ว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ใน Code of Federal Regulations (CFR) ใน Title 16 ว่าด้วย Commercial Practices Chapter I Federal Trade Commission Part 436 Disclosure Requirement and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures ก็ตาม แต่ก็มิได้มีกฎหมายที่กำหนดถึงการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไว้โดยชัดแจ้ง จะมีก็แต่เทคนิคพิเศษในการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพก่อนที่จะเป็นคดีความขึ้นสู่ศาล หรืออนุญาโตตุลาการ ด้วยการสร้างผู้ตรวจตรา (Ombudsman) เพื่อให้มีหน้าที่โดยตรงในการบริหารจัดการ โดยผู้รับแฟรนไชส์ที่มีปัญหาสามารถปรึกษากับผู้ตรวจตราได้ และผู้ตรวจตราสามารถหาข้อสรุปเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้ หรืออาจทำการแก้ไขปัญหาโดยองค์กรเอกชนก็ได้ เช่น Franchise Advisory Council (FAC) ซึ่งจะจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัท หรืออาจจะไปปรึกษากับ Franchise Review Committee (FRC) ก็ได้ อย่างไรก็ตาม คำตัดสินของ FRC นั้น มีความเป็นธรรมและสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ในระดับหนึ่ง

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน

ในข้อตกลงของสัญญาแฟรนไชส์ส่วนใหญ่ นั้น จะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ คู่สัญญาต้องทำการประนีประนอมโดยวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation) ก่อนที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่ วิธีการปกติอันได้แก่ การฟ้องคดีต่อศาล หรืออนุญาโตตุลาการ (Arbitration) แต่ถ้าไม่สามารถ กระทำได้ คู่สัญญาส่วนมากมักใช้วิธีการแก้ไขปัญหาด้วยการเสนอข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ พิจารณามากกว่าฟ้องศาลโดยทันที

กระบวนการของอนุญาโตตุลาการจะคล้าย ๆ กับศาล โดยอนุญาโตตุลาการจะทำการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อใช้ในการค้นหาข้อเท็จจริงและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมี ผลผูกพันคู่สัญญา โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการนี้ เป็นเครื่องมืออย่างแท้จริงของสัญญาในการระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ดี การจะนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ได้ นั้น จะต้องมีการตกลงเป็นหนังสือไว้ในสัญญาเสียก่อนว่าคู่สัญญายินยอมให้กระทำได้ โดยเงื่อนไขของอนุญาโตตุลาการจะทำการกำหนดสถานที่ในการระงับข้อพิพาท การปรับใช้ ขั้นตอน และ กฎเกณฑ์ต่างๆ ตามที่ได้ตกลงกัน

กระบวนการอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น อยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลาง และอาจแตกต่างกันไปในแต่ละท้องที่ ซึ่งการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ นั้น มีข้อดีขอเสียดังต่อไปนี้ คือ

1) ข้อดี

- (1) โดยทั่วไปกระทำได้เร็วกว่ากระบวนการในชั้นศาล
- (2) มีความเป็นส่วนตัว และสามารถระบุได้ในเอกสารที่เปิดเผย (FDD)
- (3) ใช้เวลาในการพิสูจน์น้อยกว่ากระบวนการในชั้นศาล
- (4) ผลของคำชี้ขาดสามารถตัดสินได้มากกว่าคำพิพากษา ซึ่งมีขอบเขตที่จำกัด
- (5) อนุญาโตตุลาการถูกคัดเลือกมาจากความยินยอมของคู่สัญญา ซึ่งมี ประสิทธิภาพเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทนั้น
- (6) คู่สัญญาสามารถเลือกสถานที่ในการระงับข้อพิพาทได้

2) ข้อเสีย

- (1) มีค่าธรรมเนียมในการดำเนินการ หรือให้แก่อนุญาโตตุลาการมากกว่า การดำเนินการในศาลที่ไม่มีค่าธรรมเนียม หรือมีแต่เพียงเล็กน้อย
- (2) อนุญาโตตุลาการไม่ใช่ลูกขุน (Jury) หรือผู้พิพากษา (Judge) เป็นเพียง บุคคลธรรมดาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจทำให้มีผลต่อการตัดสินคดีได้
- (3) ตามหลักการของอนุญาโตตุลาการ ไม่อาจมีการอุทธรณ์ได้ เว้นแต่ในบาง กรณีเท่านั้น

(4) ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องยินยอมในการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการ ในขณะที่ทำสัญญาไม่ใช่ยินยอมต่อเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว เท่ากับเป็นการให้ความยินยอมล่วงหน้า

(5) บางเหตุผลในคำตัดสินของอนุญาตตุลาการไม่อาจคาดหมายได้ ในขณะที่การไกล่เกลี่ยจะเป็นการเจรจาโดยมีผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยเหลือซึ่งความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีผลผูกพันต่อคู่สัญญาแต่อย่างใด⁷⁷

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะและมีกฎหมายเรื่องอื่นๆที่รองรับในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายเฉพาะ ไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไป อย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย การมีกฎหมายเฉพาะจะทำให้ง่ายต่อการนำมาบังคับใช้โดยไม่ต้องไปทำการอาศัยเทียบเคียงหลักกฎหมายทั่วไป ต่างจากศาลไทยที่หากเกิดกรณีพิพาทในธุรกิจแฟรนไชส์แล้วก็ต้องนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น หลักเรื่องนิติกรรมสัญญา นั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาพิจารณาเพื่อปรับใช้อีกทั้ง ในแง่ของผู้ซื้อแฟรนไชส์นั้น เมื่อสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายแฟรนไชส์แล้ว ผู้ซื้อแฟรนไชส์ก็ย่อมที่จะสามารถศึกษารายละเอียดของข้อกฎหมายแฟรนไชส์ เพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินใจก่อนทำสัญญาแฟรนไชส์กับเจ้าของแฟรนไชส์ได้อย่างชัดเจนและไม่ต้องกังวลว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งข้อนี้ก็แตกต่างจากการทำสัญญาแฟรนไชส์ในประเทศไทย กล่าวคือ ผู้ซื้อแฟรนไชส์ในประเทศไทยจะไม่สามารถทราบได้โดยง่ายว่า ในสัญญาแฟรนไชส์นั้น แท้ที่จริงแล้วควรจะต้องมีลักษณะหรือข้อกำหนดใดในสัญญาแฟรนไชส์บ้างและข้อสัญญาแฟรนไชส์อย่างไรที่อาจจะทำให้ผู้ซื้อแฟรนไชส์เสียเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะการที่ผู้ซื้อแฟรนไชส์จะไปทำการศึกษากฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์เองก็ย่อมเป็นไปได้ยาก เนื่องจากมีกฎหมายหลายฉบับและบทบัญญัติที่อาจเกี่ยวข้องกับแฟรนไชส์ก็มีแยกกันอยู่หลายส่วน ดังนั้น การที่ประชาชนจะตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์กับเจ้าของแฟรนไชส์โดยเสียเปรียบไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ย่อมจะเกิดขึ้นได้มาก รวมทั้งที่ผ่านมาศาลไทยก็ให้การยอมรับในหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาด้วย ก็ยิ่งทำให้ผู้ซื้อแฟรนไชส์มีความเสียเปรียบเพิ่มมากขึ้นไปอีก ดังนั้น การมีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะจึงย่อมดีกว่าการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้

⁷⁷ สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ “กระบวนการอนุญาตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา” กันยายน 9 สิงหาคม 2557

3.2 ประเทศญี่ปุ่น

ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่นนั้นมีหลักการและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายเครื่องหมายการค้า ฉบับวันที่ 13 เมษายน พ.ศ. 2502, แก้ไข (Trademark Law, Law No. 127 of April 13, 1959, as amended) อนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่ ความตกลงกรุงมาดริด (Madrid Agreement) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO (World Intellectual Property Organization) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

ในประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการให้ความคุ้มครองแบบการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองในประเทศญี่ปุ่นเมื่อจดทะเบียนในประเทศญี่ปุ่นแล้วเท่านั้น โดยยื่นขอรับความคุ้มครองต่อสำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศญี่ปุ่น หรือ JPO (The Japanese Patent Office) โดยใช้ระบบยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า (First to File Systems)⁷⁸

สิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ เครื่องหมายการค้า (Trademark) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) เครื่องหมายร่วม (Collective Mark) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark)

“เครื่องหมาย” หมายถึง เครื่องหมายใดๆ ที่แสดงให้เห็นภาพ (Visual Sign) หรือที่สามารถแสดงให้เห็นเป็นภาพได้ โดยต้องสามารถแยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้า (“เครื่องหมายการค้า”) หรือบริการ (“เครื่องหมายบริการ”) ของผู้ประกอบการรายหนึ่ง กับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งได้

⁷⁸ สยามธุรกิจแฟรนไชส์ “กฎหมายประเทศญี่ปุ่น” คั่นคืน 8 สิงหาคม 2557

จาก <http://www.japanlaw>

The trademark in Japan is valid only when it is registered for a certain category of goods. Thus it is possible to have the same trademark for different categories of products, without problem. The registration is with the Patent Agency. However, to use the same trademark, or a similar one, for the same category of goods would violate the trademark. The trademark rights holder would then be able to seek an injunction and compensatory damages. There is also a possibility of criminal penalties of five years imprisonment and 5 million yen in fines. This is obviously taken quite seriously, so it is advisable that adequate trademark research be carried out before using one. Nevertheless, even if another party had registered a trademark before you, if you have been using it from before, and it is well known among users, you may continue to use it. It is still advisable to make due research and timely registration in order to avoid conflict. Another exception is that if even a party registers a trademark first, if they do not use it for 3 years without suitable reason, another party can file to have it cancelled.

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายใด ๆ ที่แสดงให้เห็นภาพ (Visual Sign) หรือที่สามารถแสดงให้เห็นเป็นภาพได้ โดยต้องสามารถแยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่ง กับสินค้าของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งได้⁷⁹

“เครื่องหมายบริการ” หมายความว่า เครื่องหมายใด ๆ ที่แสดงให้เห็นภาพ (Visual Sign) หรือที่สามารถแสดงให้เห็นเป็นภาพได้ โดยต้องสามารถแยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างของบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่ง กับบริการของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งได้

“เครื่องหมายร่วม” หมายความว่า เครื่องหมายใด ๆ ที่แสดงให้เห็นภาพ (Visual Sign) หรือที่สามารถแสดงให้เห็นเป็นภาพได้ ที่ระบุในคำขอจดทะเบียน และสามารถแยกแยะแหล่งกำเนิดของสินค้า หรือลักษณะอื่น ๆ รวมทั้งคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าว ภายใต้การควบคุมของเจ้าของผู้จดทะเบียนของเครื่องหมายร่วม

การโอนสิทธิ การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นต้องบันทึกการโอนต่อสำนักงานสิทธิบัตร เอกสารที่ต้องการมีดังนี้ หนังสือมอบอำนาจจากผู้โอน หนังสือมอบอำนาจจากผู้รับโอน ต้นฉบับหนังสือสัญญาโอน หนังสือรับรองสัญชาติของบริษัทของผู้โอนรับรองโดยเจ้าหน้าที่โนตารีพับลิก หนังสือรับรองสัญชาติของบริษัทของผู้รับโอนรับรองโดยเจ้าหน้าที่โนตารีพับลิก

การอนุญาตให้ใช้สิทธิ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องจดทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่การไม่จดทะเบียนสัญญาอนุญาตนั้นจะใช้อ้างอิงต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามไม่ได้ การจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ นั้นต้องการเอกสารดังนี้ บันทึกข้อตกลง (Memorandum) โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ หนังสือมอบอำนาจของผู้อนุญาต และหนังสือมอบอำนาจจากผู้รับอนุญาต

การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นต้องบันทึกการโอนต่อสำนักงานสิทธิบัตร เอกสารที่ต้องการมีดังนี้

- หนังสือมอบอำนาจจากผู้โอน

⁷⁹ Trademarks, sometimes also referred to as brands, is a symbol whether by letters, drawing, marks or concrete form, of where (the company, usually) the product or service originated. This can be in a number of formats. It can be a mark or the letters of a company name, a standardized drawing or picture, or a combination thereof.

It is not the product itself. It is usually used on the products package or printed advertisements, indicating from where it was sourced. It can even include the container, the format, the coloring, the printed design, the feel or the materials. Famous department stores, for example have their unique wrapping paper.

- หนังสือมอบอำนาจจากผู้รับโอน
- ต้นฉบับหนังสือสัญญาโอน
- หนังสือรับรองสัญญาของบริษัทของผู้โอนรับรองโดยเจ้าหน้าที่โนตารีพับลิก

หนังสือรับรองสัญญาของบริษัทของผู้รับโอนรับรองโดยเจ้าหน้าที่โนตารีพับลิก

การอนุญาตให้ใช้สิทธิ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องจดทะเบียนการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่การไม่จดทะเบียนสัญญาอนุญาตนั้นจะใช้อ้างอิงต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามไม่ได้ การจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นต้องการเอกสารดังนี้

- บันทึกข้อตกลง (Memorandum) โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- หนังสือมอบอำนาจของผู้อนุญาต
- หนังสือมอบอำนาจจากผู้รับอนุญาต

หลักการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และการระงับข้อพิพาทของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นนั้น เริ่มมีระบบแฟรนไชส์เข้ามาครั้งแรกตั้งแต่ปี ค.ศ.1960 และก็เป็นประเทศที่ผลิตตัวจากผลของสงครามด้วย การรับเอาเรื่องการขยายธุรกิจที่เป็นแนวคิดของตะวันตกมานั้น ก็ประสบปัญหาต่าง ๆ แต่ด้วยความที่ระบบแฟรนไชส์มีแนวคิดและวิธีการทำงานที่เป็นทีมงานที่เข้ากับลักษณะนิสัยคนญี่ปุ่นจึงมีการยอมรับแนวทางได้เร็วขึ้น อีกทั้งเรื่องของการถ่ายทอดความรู้การเป็นผู้ตามที่ดี มีวินัยของธรรมชาติการเป็นคนญี่ปุ่นเป็นตัวส่งให้การขยายแฟรนไชส์เห็นความสำเร็จได้ดี การยอมรับระบบงานที่เป็นแฟรนไชส์กระจายตัวได้เร็วกว่าที่คิดอย่างมาก ร้านที่เป็นระบบแฟรนไชส์ต่างชาติที่เริ่มเข้ามาทำตลาดในญี่ปุ่นเต็มรูปแบบก็เหมือนบ้านเราคือ แมคโดนัลด์ เคเอฟซี ซึ่งตอนนั้นยังใช้ชื่อว่า เคนดิกกี้ ฟลาย ชิคเก้นอยู่ และอีกรายก็คือ ดันกินโดนัทเจ้าเดิม ซึ่งจากผลการดำเนินการเห็นได้ว่าการขยายตัวเป็นไปตามเป้าหมาย วัฒนธรรมอเมริกาทรงอิทธิพลทางความคิดที่ทำให้คนญี่ปุ่นเห็นเป็นความทันสมัยช่วยให้อะไรที่มาจากอเมริกาได้รับความนิยมนอย่างรวดเร็วจนกระทั่งในปัจจุบันส่งผลให้เกิดมีแฟรนไชส์ที่มาจากต่างประเทศรวมจากที่ต่าง ๆ ประมาณ 44 ราย และเป็นที่น่าพอใจว่ารายใหญ่ถึง 38 รายเป็นร้านแฟรนไชส์ที่มาจากอเมริกา ยิ่งในช่วงที่เศรษฐกิจญี่ปุ่นมีการฟื้นตัวถึงขีดสุดในช่วงปี ค.ศ.1980 แฟรนไชส์ทั้งที่มาจากต่างประเทศรวมถึงระบบแฟรนไชส์ที่พัฒนาขึ้นในญี่ปุ่นเองเริ่มมีมากตามความต้องการของคนใช้คนซื้อ การขยายระบบธุรกิจแฟรนไชส์ช่วยให้ธุรกิจคนญี่ปุ่นเติบโตได้ดีกว่า ทำให้เกิดความนิยมสร้างธุรกิจเข้าสู่ระบบแฟรนไชส์เพิ่มขึ้นอย่างมากและต่อเนื่อง การพัฒนากระบวนการทำงานในธุรกิจทั้งด้านอาหารที่เพิ่มจำนวนขึ้น หรืออย่างร้านสะดวกซื้อของญี่ปุ่นเองก็มีมากกว่า 16 ราย ต่างขยายธุรกิจด้วยระบบแฟรนไชส์ รวมถึงธุรกิจด้านการให้บริการต่าง ๆ ในช่วงนั้นระบบแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นมีการขยายตัวไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ทุกปี ตัวอย่างที่น่าสนใจใน

ระบบแฟรนไชส์ของญี่ปุ่น คือ กรณีของเซเว่นอีเลฟเว่น ที่บริษัทโทโทยูกาโดะ (Ito-Yokado) ที่เป็นผู้รับแฟรนไชส์ (Franchisee) ของเซเว่นอีเลฟเว่นเอง ได้เข้าไปซื้อหุ้นในบริษัทแม่กว่าร้อยละ 70 ทำให้บริษัทเจ้าของเซเว่นเจ้าของแฟรนไชส์กลายเป็นของญี่ปุ่นในช่วงปี ค.ศ.1991 ด้วยความสามารถของการบริหารธุรกิจที่มีรายละเอียดอย่างมากของธุรกิจสะดวกซื้อ การบริหารวิธีการจัดการกับสินค้า การขนส่ง การบริหารหน้าร้านและการนำเอาเทคโนโลยีมาพัฒนาระบบการบริหารกลายเป็นเครือข่ายที่ใหญ่ที่สุดของประเทศ ความสำเร็จของธุรกิจแฟรนไชส์เซเว่นคือการประกาศตัวของระบบแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นได้อย่างภาคภูมิใจ นอกจากนั้นการพัฒนาธุรกิจด้านนี้ของร้านสะดวกซื้อรายอื่น ไม่ว่าจะเป็น มินิสตอป แฟมิลีมาร์ท ลอร์สัน ต่างก็พัฒนาต่อเนื่องบนระบบแฟรนไชส์

แฟรนไชส์ญี่ปุ่นยังเน้นหนักไปที่ธุรกิจด้านอาหาร มีไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ธุรกิจอาหารนั้นเป็นส่วนหลักในระบบแฟรนไชส์มีทั้งที่เป็นร้านจานด่วนอย่างเช่น ซูชิ ร้านอาหารจัดกล่องที่เรียกว่า เบนโตะ ร้านบะหมี่ ร้านจานด่วนประเภทเนื้อ รวมถึงแฮมเบอร์เกอร์ และไอศกรีมเป็นที่นิยมอย่างมาก นอกจากนั้นก็มีร้านอาหารเต็มรูปแบบรวมถึงร้านกาแฟ น้ำชา ผับบาร์ด้วย ส่วนต่อมาเป็นธุรกิจด้านร้านสะดวกซื้อที่มีประมาณร้อยละ 32 ของธุรกิจระบบแฟรนไชส์ และสุดท้ายเป็นธุรกิจด้านบริการอย่างเช่น ร้านเสริมความงาม โรงเรียนติวเข้ม ภาษาต่างๆเป็นสัดส่วนประมาณร้อยละ 28 จากข้อมูลของสมาคมแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นเขาคาดว่ามีผู้รับแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นประมาณ 220,710 ราย หรือร้านค้า ถ้าดูแล้วจะเห็นว่าระบบแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นนั้นมีขนาดใหญ่กว่ามากจำนวนกว่าประเทศไทยเป็นหลายเท่าตัวและแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นวันนี้ก็ยังมีอัตราเติบโตต่อเนื่อง ในช่วงปี ค.ศ.1980 ถึง ค.ศ.1990 มีการขยายตัวไม่น้อยกว่าร้อยละ 6-8 แม้ว่าปัจจุบันระบบเศรษฐกิจยังไม่ดีนัก และการขยายระบบธุรกิจแฟรนไชส์เริ่มเข้าสู่ภาวะเต็มตัวแล้วก็ยังมี การขยายตัวไม่น้อยกว่าร้อยละ 1.2 การขยายตัวของธุรกิจแฟรนไชส์ญี่ปุ่นเป็นแบบเงิบๆไม่ค่อยคึกคักแต่ถ้าพูดถึงก็พอมีคนรู้จักบ้าง ถ้าไม่นับแฟรนไชส์แบบเซเว่นอีเลฟเว่น แฟมิลีมาร์ท มินิสตอปหรือลอร์สันที่เป็นร้านสะดวกซื้อที่มีมากมายในประเทศและขยายตัวไปในประเทศข้างเคียง ก็ยังมีร้านแฟรนไชส์อาหารแบบโยชิโนยา (Yoshinoya) ร้านสกายลาร์ค (Sky Lark) ร้านบะหมี่อิจิซันรามิน (Ajisan) ร้านเบอร์เกอร์มอส (Mos Burger) เปปเปอร์ลันช์ (Pepper Lunch) เป็นต้น แฟรนไชส์ในญี่ปุ่นที่มีทั้งของในประเทศและต่างประเทศรวมกันแล้วมีประมาณ 1,100 บริษัท ซึ่งมีการเติบโตเฉลี่ยประมาณร้อยละ 3.1 ต่อปี

การขยายระบบแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นที่น่าสนใจอีกอย่างคือ วิธีคิดของคนญี่ปุ่นที่ต้องการปกป้องตลาดของตนเองจากการขยายระบบธุรกิจของแฟรนไชส์ต่างประเทศ เนื่องจากการพัฒนาแฟรนไชส์ในแต่ละประเทศจะเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไปด้วยเหมือนกัน ในญี่ปุ่นเริ่มจากการใช้วิธีการรวมตัวแบบวัฒนธรรมตัวเองเพื่อหาทางแข่งขันกับร้านชื่อดังที่เป็นสาขา วิธีการแบบนี้

ญี่ปุ่นเรียกว่า แฟรนไชส์อาสาสมัคร หรือที่เรียกว่า “Voluntary Franchise” ลักษณะแฟรนไชส์เหล่านี้เป็นการรวมตัวแบบหลวมๆ ในระยะต้นของร้านที่มีอยู่แล้วในตลาดอย่างเช่น ร้านขายของชำ ในญี่ปุ่น การรวมตัวเกิดจากการตั้งเป็นคล้ายกลุ่มชมรมที่มีสมาชิกที่เป็นร้านค้าตกลงใช้ตราชื่อหรือเครื่องหมาย หรือมีการจัดการระบบสินค้าตั้งชื่อร่วมกัน มีการทำงานเป็นกลุ่มเชิงอาสาเพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันการค้าโดยรวมตัวกันขึ้น วิธีนี้เป็นการสร้างระบบแฟรนไชส์อีกแบบที่ยังไม่มีที่อื่นทำกัน

แฟรนไชส์ในญี่ปุ่นระยะหลังมีระบบการทำงานและการบริหารอย่างดี แม้แต่ร้านบะหมี่เล็กๆ ก็มีการออกแบบธุรกิจการส่งมอบงานอย่างสมบูรณ์มากขึ้น การเป็นผู้รับแฟรนไชส์ร้านบะหมี่นั้นอาจจะต้องมีการอบรมการทำธุรกิจไม่น้อยกว่าสามเดือนจึงจะอนุญาตการเปิดร้านแฟรนไชส์ได้ ยิ่งนานระบบแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นก็เริ่มอยู่ตัวสมบูรณ์แบบและกลายเป็นระบบงานหลักในการขยายธุรกิจพาณิชย์กรรมของญี่ปุ่นด้วย ราคาแฟรนไชส์ที่จะเป็นมาสเตอร์แฟรนไชส์ของธุรกิจญี่ปุ่นนั้นมีราคาตั้งแต่ 15-30 ล้านบาท หรือประมาณ 5-10 ล้านบาท ส่วนแฟรนไชส์ขนาดเล็กที่ขายในญี่ปุ่นนั้นก็จะมีมูลค่าเป็นล้านบาทต่อการลงทุนและต้องมีการจ่ายค่าบริหารรายเดือนเช่นเดียวกับระบบแฟรนไชส์มาตรฐาน เรียกได้ว่าราคากระบวนงานแฟรนไชส์นั้นไม่ด้อยกว่าแฟรนไชส์จากประเทศสหรัฐอเมริกาเลย

ในประเทศญี่ปุ่นมิได้มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยตรง แต่ได้สร้างกระบวนการคุ้มครองผ่านกฎหมายว่าด้วยธุรกิจค้าปลีกที่เรียกว่า “Retail Business Promotion Law” ที่เน้นส่งเสริมรูปแบบการค้าปลีกสมัยใหม่ต่างๆ ในการควบคุมระบบแฟรนไชส์นั้น การคุ้มครองตามกฎหมายที่มีทำให้ญี่ปุ่นมีหน่วยงานของรัฐมาดำเนินการแทน เรียกสั้นๆ ว่า เมติ (METI) มาจาก “Ministry of Economy Trade and Industry” การทำสัญญาแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นจะมีข้อกำหนดให้เจ้าของแฟรนไชส์ (Franchisor) ต้องเปิดเผยและให้ข้อมูลผู้รับ แฟรนไชส์ (Franchisee) ก่อนตกลงทำสัญญาเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี “UFOC” ด้วย ข้อกำหนดการเปิดเผยนั้นมีจำนวนอย่างน้อยคือ ประมาณ 14 ข้อกำหนด แต่เนื้อหาใกล้เคียงกับข้อกำหนดในกฎหมายแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา การผิดข้อกำหนดก็จะมีผลต่อการบังคับตามสัญญาเป็น โฆษะได้ ส่วนการคุ้มครองการปฏิบัติต่อกันระหว่างคนลงทุนและเจ้าของแฟรนไชส์ (Franchisor) ก็ยังมีอีกข้อกำหนดที่ว่าด้วยเรื่อง การป้องกันการผูกขาด คือ “Antimonopoly Act” ก็เรียกว่าระบบแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นนั้นมีทั้งเครื่องมือสนับสนุนและสร้างความเป็นมาตรฐานให้ธุรกิจได้อย่างดี

อย่างไรก็ดี ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ไม่มีบทนิยามของคำว่า Franchise ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็กฎหมาย Medium and Small Retail Commerce Promotion Act (Law No. 110 of 1973--MSRCPA) ได้กำหนดบทนิยามคำว่า ธุรกิจลูกโซ่ ไว้ว่าหมายถึง ธุรกิจที่มีข้อตกลงสำเร็จรูปในการขาย หรืออย่างอื่นอย่างต่อเนื่อง ในฐานะเป็นตัวแทนขายสินค้า และกำหนดคำแนะนำในการจัดการซึ่งมีเป้าหมายในระดับกลาง หรือเล็กแก่ผู้ค้าปลีก และนอกจากนี้ ธุรกิจลูกโซ่พิเศษยังหมายถึง ธุรกิจลูกโซ่ที่มีข้อตกลงอนุญาตให้สมาชิกใช้เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า หรือสัญลักษณ์ใดๆ และเก็บค่าธรรมเนียมร่วมกัน หรือฝากเงินในการเข้าร่วมเป็นสมาชิก ซึ่งธุรกิจแฟรนไชส์ก็อยู่ภายใต้บทนิยามดังกล่าว และสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้

นอกจากนี้ ในคำแนะนำเกี่ยวกับการทำแฟรนไชส์ (The Guidelines Concerning Franchising--Franchise Guidelines) ภายใต้กฎหมาย The Act Concerning the Prohibition of Private Monopolisation and Maintenance of Fair Trade (Law No. 54 of 1947--Anti-Monopoly Act) ได้กำหนดให้ระบบแฟรนไชส์อาจนิยามได้หลายแบบ แต่ระบบแฟรนไชส์นั้นจะต้องมีรูปแบบธุรกิจที่มีสำนักงานใหญ่กำหนดให้สมาชิกใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะเจาะจง และชื่อทางการค้า และกำหนดการควบคุมความร่วมมือระหว่างกัน คำแนะนำ และการให้ความช่วยเหลือสำหรับสมาชิกธุรกิจในการจัดการธุรกิจนั้น หัวหน้าสำนักงานใหญ่อาจกำหนดเงื่อนไขของการช่วยเหลือในการขายสินค้าและบริการได้ ในทางกลับกัน สมาชิกต้องจ่ายเงินให้แก่สำนักงานใหญ่ และ The Japan Franchise Association (JFA) ได้ให้คำนิยามไว้ว่า แฟรนไชส์ คือ ความสัมพันธ์อย่างต่อเนื่องที่องค์กรธุรกิจ (เจ้าของแฟรนไชส์) ให้อีกองค์กรหนึ่ง (ผู้รับแฟรนไชส์) เข้าทำข้อตกลงและให้ผู้รับแฟรนไชส์มีสิทธิขายสินค้า หรือจัดการอย่างอื่นภายใต้ธุรกิจแบบเดียวกัน ด้วยการใช้อนุสัญญาใดๆ ในทางธุรกิจ เช่น เครื่องหมายการค้า หรือบริการ, ชื่อทางการค้า หรือเทคโนโลยีในการจัดการ ในขณะที่ผู้รับแฟรนไชส์ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของแฟรนไชส์เพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือนั้น

กระแสการนิยมทำธุรกิจแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นนั้นมีต่อเนื่องและคนญี่ปุ่นมีรายได้ดี ชอบที่จะท่องเที่ยวเป็นนักเดินทางทำให้การรับรู้เรื่องราวสินค้าในต่างประเทศดีไปด้วย เมื่อจะมีร้านแปลกจากทั่วโลกมาทำธุรกิจก็เป็นที่ที่ธุรกิจนั้นสามารถสร้างกลุ่มลูกค้าหรือมีคนรู้จักได้ไม่ยาก เพียงแต่ต้องเป็นสินค้าที่มีมาตรฐานเพียงพอ ข้อกำหนดการทำธุรกิจในประเทศนั้น ไม่ยากนักแต่ต้องผ่านเรื่องของสัญลักษณ์การกฏเกณฑ์ได้ด้วย การดำเนินธุรกิจจึงจะทำได้ โดยภาพรวมแล้ว การสร้างตลาดในญี่ปุ่นสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ต่างประเทศเป็นไปได้เพียงแต่ต้องแน่ใจ มีคุณภาพจริง พร้อมทั้งยอมรับการดัดแปลงยืดหยุ่นตามความต้องการของลูกค้าในพื้นที่ได้ด้วย ระบบแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นเป็นแบบเดียวกับแนวคิดแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เน้นเรื่องของความมั่นคง

และทำธุรกิจระยะยาว ระยะเวลาสัญญาที่ใช้ในระบบก่อนข้างนานอาจจะให้ถึง 20 ปี แต่ก็ยังมี การต่อรองกันได้ คนญี่ปุ่นเข้าใจระบบแฟรนไชส์อย่างดี การรับสิทธิในระดับ พื้นที่ “Area Franchise” หรือ การเป็นมาสเตอร์สามารถทำได้ ธุรกิจที่ต้องการขยายเข้าสู่ตลาดญี่ปุ่นถึงแม้มีโอกาสแต่ต้องมั่นใจ ในการบริหาร การจัดการ และระบบการถ่ายทอดอย่างดี คนญี่ปุ่นสนใจในรายละเอียดการทำงานอย่างมาก และต้องคำนึงเรื่องคุณภาพ แฟรนไชส์ที่ไม่พร้อม ทำงานแบบสุกเอาเผากินอาจจะสามารถใช้โชค ส่วนตัวไปเกิดในตลาดยากๆแบบอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลียได้ แต่ถ้าเข้าไปในญี่ปุ่นมีสิทธิ์ม้วนเสื่อ ได้มากกว่ามากครับ และที่ โหดสุดๆของการเจาะตลาดญี่ปุ่นคือ ค่าใช้จ่ายที่มากกว่าเราใช้จ่ายทั่วไปใน ประเทศอื่นถึงสามเท่า ยิ่งถ้าพูดถึงเรื่องค่าเช่าพื้นที่ที่มีทั้งความยากในการหาตำแหน่งทำเลที่ดีแล้ว ราคาเช่ายังมีราคาแพงอยู่มาก

ธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศญี่ปุ่น จัดแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบ⁸⁰ คือ

1) Chain Store หมายถึง แฟรนไชส์ในความหมายกว้างๆ โดยทั่วไป บริษัทที่มี สาขาไม่กี่แห่งก็จัดอยู่ในรูปแบบนี้ด้วย

2) Regular Chain เรียกย่อว่า RC หมายถึง แฟรนไชส์ที่บริษัทแม่เป็นผู้บริหาร โดยตรง ในสหรัฐอเมริกาเรียกสาขาเหล่านี้ว่า สาขาของบริษัทแม่ (Company Owned)

3) Voluntary Chain เรียกย่อว่า VC หมายถึง แฟรนไชส์ที่มีกิจการของตนเองอยู่ แล้ว แต่อยากได้สิทธิในการเข้าร่วมเครือข่ายแฟรนไชส์ จึงขอรับสิทธิบางส่วนเท่านั้น เช่นอาจ พึ่งพาบริษัทแม่เป็นผู้ส่งสินค้าให้ โดยเจ้าของยังเป็นผู้บริหารกิจการเอง ลักษณะนี้ใกล้เคียงกับ Product Franchise ของสหรัฐอเมริกา

4) Franchise เรียกย่อว่า FC เป็นแฟรนไชส์ขนานแท้ ในรูปแบบของสหรัฐอเมริกา มาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Franchise Chain

ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น มีธุรกิจแฟรนไชส์ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ประเภทอาหารและ เครื่องดื่ม และประเภทบริการ

ในเรื่องการระงับข้อพิพาทนั้น แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติพิเศษกล่าวถึงไว้ใน กฎหมาย MSRPCA ก็ตาม แต่ภายใต้ข้อตกลงของสัญญาแฟรนไชส์ การเรียกร้องค่าเสียหายย่อมอยู่ ภายใต้หลักทั่วไปของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code Law No. 89, 1896) หรือใน กรณีที่มีการฟ้องในเอกสารที่ควรเปิดเผย ผู้รับแฟรนไชส์อาจทำการฟ้องได้ ภายใต้ Civil Code, article 96 และหากว่าสิ่งนั้นเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญาแฟรนไชส์ ผู้รับแฟรนไชส์กล่าว อ้างความเป็นโมฆะได้ ตาม Civil Code, article 95 หรือในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อตกลงในข้อ

⁸⁰ ธาณี ปิติสุข แฟรนไชส์ ทิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์ 2543 หน้า 11 - 12

เรียกร่องที่ต้องเปิดเผยผู้รับแฟรนไชส์อาจเรียกร่องค่าเสียหายภายใต้หลักของสัญญาหรือละเมิดได้ (Civil Code, articles 415 และ 709) เป็นต้น

การที่ประเทศญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ได้ทำให้การควบคุมการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีปัญหา เพราะญี่ปุ่นได้สร้างกระบวนการคุ้มครองผ่านกฎหมายว่าด้วยธุรกิจค้าปลีก และมีหน่วยงานของรัฐที่กฎหมายรองรับเข้ามาดำเนินการให้ความคุ้มครองในธุรกิจแฟรนไชส์ เช่น ในการทำสัญญาแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นนั้น จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้นเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากหน่วยงานของรัฐไทยที่เน้นเพียงการให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะสิ่งที่ควรเขียนไว้ในสัญญาแฟรนไชส์เท่านั้น คู่สัญญาจะทำตามหรือไม่ก็ได้ เพราะไม่ได้มีบทบังคับ ดังนั้น หากประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์ ผู้เขียนก็เห็นว่า ก็ควรต้องมีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจเด็ดขาดในการควบคุมการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ โดยเฉพาะ จึงจะทำให้ผู้ซื้อแฟรนไชส์และเจ้าของแฟรนไชส์ได้สิทธิประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย เป็นต้น



บทที่ 4

วิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

จากการศึกษาความเป็นมา แนวคิด ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยและต่างประเทศในบทที่ 2 และ 3 มาแล้ว นั้น พบว่าทุกวันนี้สัญญาแฟรนไชส์ในประเทศไทยทุกฉบับจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของ ประเทศไทยเป็นหลักใน 3 ประเด็น ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า แฟรนไชส์ (Franchise) หมายถึง ระบบธุรกิจที่ ประกอบไปด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1. จะต้องเป็นเจ้าของสิทธิถ่ายทอดวิชาการ การทำ ธุรกิจทุกอย่างให้แก่ผู้รับสิทธิอย่างใกล้ชิด 2. ผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการใช้ชื่อการค้า เป็นค่าธรรมเนียมแรกเริ่มหรือแรกเข้า (Franchise Fee) และ 3. ผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียม เป็นเปอร์เซ็นต์ (Royalty Fee) โดยในสัญญาแฟรนไชส์จะมีคู่สัญญาหลักที่สำคัญอยู่สองฝ่าย ได้แก่

1. แฟรนไชซิ่ง (Franchising) หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิหรือที่เรียกว่า Franchisor ตกลงอนุญาตให้ผู้รับสิทธิ หรือ Franchisee ดำเนินธุรกิจภายใต้ชื่อการค้า การบริหารและระบบ ธุรกิจของเจ้าของสิทธิ ซึ่งเป็นผู้ที่พัฒนาขึ้น ผู้รับสิทธิจะต้องดำเนินธุรกิจตามรูปแบบ และระบบ ของเจ้าของสิทธิและต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิ

แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) หมายถึง เจ้าของสิทธิ ซึ่งเป็นผู้คิดค้นวิธีการทำธุรกิจ จนมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับและเป็นผู้ขายสิทธิการดำเนินการขายชื่อทางการค้าของตนเองให้แก่ผู้อื่น

2. แฟรนไชส์ซี (Franchisee) หมายถึง ผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจ ตามระบบที่ เจ้าของสิทธิได้จัดเตรียมไว้ รวมทั้งใช้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าเดียวกัน โดยที่ต้องจ่าย

ค่าตอบแทนในการให้สิทธินั้นๆ รวมทั้งจ่ายค่าตอบแทนตามผลประกอบการด้วยซึ่ง ก็คือ ผู้ซื้อแฟรนไชส์นั่นเอง

อีกทั้ง จากการศึกษายังพบว่า ในสัญญาแฟรนไชส์นั้น ยังมีคำสำคัญอีกหลายคำ ที่ควรต้องทำความเข้าใจ ดังนี้

คำว่า แฟรนไชส์ฟี (Franchise Fee) หมายถึง ค่าตอบแทน ที่เป็นจำนวนเงินที่แน่นอน จะจ่ายก่อนเริ่มดำเนินงาน หรือเรียกว่าค่าธรรมเนียมแรกเข้า ซึ่งถือว่าเป็นการจ่ายค่าสิทธิต่างๆ ให้แก่บริษัทแม่

คำว่า royalties (Royalty Fee) หมายถึง เป็นค่าตอบแทน ที่ต้องจ่ายอย่างต่อเนื่องตามสัดส่วนของผลการดำเนินงาน อาจจะเรียกเป็นเปอร์เซ็นต์ต่อเดือน หรือต่อปีจากยอดขาย หรือบางทีอาจจะเรียกเก็บจากยอดขายซื้อสินค้าก็มี

คำว่า Advertising Fee หมายถึง ค่าตอบแทนที่ต้อง จ่ายอย่างต่อเนื่อง ตามสัดส่วนของการดำเนินงานเพื่อนำไปใช้เพื่อการโฆษณา ในส่วนนี้แฟรนไชส์ซอร์อาจจะเรียกเก็บหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่จะตกลงกัน

คำว่า Franchise Package Fee หมายถึง ค่าตอบแทนในระบบ หรือเทคนิคต่างๆ (เป็นคำศัพท์ที่ใช้เรียกรวมๆ ถ้าพูดเมื่อไหร่ให้เข้าใจว่า หมายถึงค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น ค่าโฆษณา ค่าประชาสัมพันธ์ ค่าอบรม ฯลฯ รวมเบ็ดเสร็จอยู่ในคำๆเดียว)

คำว่า Sub - Franchise/Individual Franchise หมายถึง ผู้รับสิทธิรายย่อยแบบตัวต่อตัว จากผู้ที่ได้รับสิทธิหรือผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิ ซึ่งอาจจะได้รับสิทธิในการเปิดดำเนินการแบบ

- Single Unit Franchise หมายถึง สิทธิในการดำเนินธุรกิจได้เพียง 1 แห่ง
- Multi Unit Franchise หมายถึง สิทธิในการดำเนินธุรกิจได้หลายแห่ง

ขอยกตัวอย่างให้เห็นเช่นว่า แฟรนไชส์ซีคนที่ 1 ทำสัญญากับบริษัทแม่เพื่อเปิดสาขาแฟรนไชส์ โดยในข้อตกลงกำหนดให้เปิดสาขาได้เพียง 1 แห่งเท่านั้น การให้สิทธิลักษณะนี้เรียกว่า ซิงเกิลยูนิต ในขณะที่แฟรนไชส์ซีคนที่ 2 ก็ซื้อแฟรนไชส์เหมือนกัน แต่ได้รับสิทธิในการเปิดสาขาได้มากกว่า 1 แห่ง แต่อย่างไร ทั้งคู่ก็ไม่มีสิทธิที่จะไปขายแฟรนไชส์ต่อให้ใครไปเปิดร้านได้อีก นอกจากเปิดเองเท่านั้น ลักษณะนี้เรียกว่า มัลติยูนิต

คำว่า Sub - Area License/Development Franchise หมายถึง สิทธิ แฟรนไชส์แบบพัฒนาอาณาเขต แฟรนไชส์ซอร์ให้สิทธิในการขยายกิจการแก่แฟรนไชส์ซี ภายในอาณาเขตและระยะเวลาที่กำหนด เช่น ในภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือตอนบน ซึ่งแฟรนไชส์ซีที่ให้สิทธิแบบนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มร้านสะดวกซื้อ หรือ คอนวีเนียนสโตร์

คำว่า Master Franchise หมายถึง ผู้ที่ได้รับสิทธิ จากบริษัทแม่ ให้ดำเนินการธุรกิจ รายแรกในประเทศหนึ่งๆ และมักจะเป็นรายใหญ่ ที่จะต้องทำการขยายสาขาออกไปให้ทั่วประเทศ ผู้ที่เป็นมาสเตอร์แฟรนไชส์ก็จะได้รับการถ่ายทอดในเรื่องการบริหาร การจัดการ ในระดับที่สูงขึ้น

คำว่า Offering Circular หมายถึง ในประเทศไทยเป็นคำที่ ไม่มีคนใช้ เพราะ ความหมายของคำนี้ ก็คือ หนังสือชี้ชวนที่ผู้ขายแฟรนไชส์ จะต้องจัดทำเพื่อเสนอให้แก่ผู้ที่ จะซื้อแฟรนไชส์ จัดทำขึ้นตามกฎหมายแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกาที่บังคับให้แฟรนไชส์ซอร์ทุกราย ต้องเปิดเผยข้อมูลแก่แฟรนไชส์ซีก่อนที่จะตัดสินใจซื้อ ในหนังสือนี้จะประกอบไปด้วยหัวข้อ สำคัญๆ เช่น ประวัติ ผลการดำเนินงานที่ผ่านมา ค่าธรรมเนียม จำนวนร้านสาขาแฟรนไชส์ รวมไปถึง จำนวนร้านที่ปิดไปและคดีฟ้องร้องที่เคยเกิดขึ้น เป็นต้น

แม้ว่าเมื่อวันที่ 12 – 13 เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2556 กระทรวงพาณิชย์จะเปิดเผยว่า ปัจจุบันประเทศไทยมีการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์อยู่ประมาณ 452 ราย 36,420 สาขา มีมูลค่า ตลาดโดยรวมประมาณ 184,120 ล้านบาท คาดว่าจะมีอัตราการเจริญเติบโตประมาณ 15-20% ต่อปี และระบบของธุรกิจแฟรนไชส์ จะสามารถนำไปต่อยอดกับธุรกิจอื่นได้ โดยใช้เป็นกลยุทธ์ในการ ขยายธุรกิจ เช่น ธุรกิจอาหาร ธุรกิจสปา ธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ ธุรกิจท่องเที่ยว เป็นต้น ตลอดทั้งยังจะ พัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์ให้มีความเข้มแข็ง พร้อมเข้าสู่การแข่งขันในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ในปี 2558⁸¹ ก็ตาม แต่จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า กฎหมายของประเทศไทยไม่มี กฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ ดังนั้น ในปัจจุบันนี้สัญญาแฟรนไชส์ในประเทศไทย ทุกฉบับจึงจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติความลับทางการค้าและ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การนำบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์ มีรูปแบบหรือลักษณะที่แตกต่างไปจากการเอกเทศสัญญาต่างๆไป ธุรกิจแฟรนไชส์จึงมีลักษณะที่ พิเศษยิ่งกว่าและยังเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติความลับทาง การค้าและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย เป็นต้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้อง มีกฎหมายแฟรนไชส์ ถ้าประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในประเทศไว้รองรับ ความน่าเชื่อถือตรงนี้

⁸¹ กระทรวงพาณิชย์จัด Franchise Day กระตุ้นธุรกิจไทยไปแข่งในอาเซียน (12-13 มิถุนายน 2556)

จะมีผลต่ออนาคตในตลาดต่างประเทศอย่างมาก ดังนั้น การออกกฎหมายมาควบคุมดูแลโดยเฉพาะ จะช่วยให้ธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยมีมาตรฐานและเดินหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยแล้ว ต่อไปนี้ในการศึกษาค้นคว้าอิสระ ฉบับนี้ผู้เขียนจะใช้คำสองคำต่อไปนี้ในการวิเคราะห์เป็นหลัก คือ คำว่า “แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor)” ซึ่งหมายถึง เจ้าของสิทธิ ซึ่งเป็นผู้คิดค้นวิธีการทำธุรกิจ จนมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับและเป็นผู้ขายสิทธิการดำเนินการขายชื่อทางการค้าของตัวเองให้แก่ผู้อื่น และคำว่า “แฟรนไชส์ซี (Franchisee)” ซึ่งหมายถึง ผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจ ตามระบบที่เจ้าของสิทธิได้จัดเตรียมไว้ รวมทั้งใช้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าเดียวกัน โดยที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนในการให้สิทธินั้นๆ รวมทั้งจ่ายค่าตอบแทนตามผลประกอบการด้วย

2. ปัญหาจากการจัดการและควบคุมสัญญาแฟรนไชส์

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ไว้ข้างต้นแล้วว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์แล้วนั้น จะเห็นต่อไปว่าการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ก็จะมีหน่วยงานของรัฐหรือคณะกรรมการใดของรัฐเข้ามาคอยควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าว ทำให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างอิสระเสรี แม้ว่าจะมีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยแต่จากการศึกษาก็พบว่า กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ มีหน้าที่เพียงรับจดทะเบียนการค้าและให้คำแนะนำในการประกอบธุรกิจต่างๆ ไปเท่านั้น ไม่ได้ลงไปกำกับ หรือควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด ทำให้แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) เป็นผู้ที่ได้เปรียบในสัญญาแฟรนไชส์เสมอ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ไว้เป็นลำดับดังนี้

1. ผู้ใดก็สามารถประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้

เนื่องจากไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย ดังนั้น ผู้ใดก็สามารถประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้อย่างอิสระ ซึ่งอาจจะมีทั้งผู้ประกอบการแฟรนไชส์จริงหรือผู้แอบอ้างว่าเป็นเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์ ฉะนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เว้นแต่จะได้ออกทะเบียนตามกฎหมาย เทียบเคียงได้กับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. มาตรา 19 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เว้นแต่จะได้ออกทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้”

2. แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) สามารถชักชวน เชิญชวนผู้อื่นเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์ได้อย่างไร้การควบคุมไม่ว่าจะเป็นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงก็ตาม

เนื่องจากการดำเนินธุรกิจจำเป็นต้องอาศัยการโฆษณาเชิญชวนผู้อื่น ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายควบคุมการดำเนินธุรกิจแล้ว แพรนไชส์ซอร์ก็สามารถชักชวน เชิญชวนผู้อื่นเข้าร่วมทำธุรกิจแพรนไชส์ด้วยข้อความที่น่าเชื่อถือ น่าสนใจ โดยมักแอบอ้างว่าผู้เข้าร่วมลงทุนจะไม่มีความเสี่ยงในการลงทุนอย่างแน่นอน ซึ่งข้อความดังกล่าวอาจจะเป็นข้อความเท็จหรือเกินความจริง ผลที่ตามมา ก็คือ ผู้เข้าร่วมประกอบธุรกิจแพรนไชส์อาจได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการได้ ฉะนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแพรนไชส์และกำหนดห้ามมิให้แพรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนทำการชักชวนหรือโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแพรนไชส์ อีกทั้ง ในการชักชวนหรือโฆษณาให้ผู้อื่นเข้าร่วมทำธุรกิจแพรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่รัฐกำหนด เทียบเคียงได้กับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแพรนไชส์ พ.ศ. มาตรา 20 ที่บัญญัติว่า“ห้ามมิให้แพรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนทำการชักชวนหรือโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแพรนไชส์”

ในการชักชวนหรือโฆษณาให้ผู้อื่นเข้าร่วมทำธุรกิจแพรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

3. ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแพรนไชส์ระหว่างแพรนไชส์ซอร์และแพรนไชส์ซี แพรนไชส์ซอร์อาจมีการไม่เปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดที่เพียงพอให้แพรนไชส์ซีทราบได้

เนื่องจากการที่มีผู้สนใจเข้าร่วมทำธุรกิจแพรนไชส์นั้น ส่วนหนึ่งต้องยอมรับว่ามาจากผู้ที่ประกอบการชักชวน เชิญชวนด้วยการโฆษณา ซึ่งอาจจะมีทั้งข้อความที่เป็นความจริง ข้อความที่เป็นความเท็จหรือเกินความจริงก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ประกอบการชักชวน เชิญชวนด้วยการ โฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง ผลที่ตามมา ก็คือ ผู้เข้าร่วมประกอบธุรกิจแพรนไชส์อาจได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการได้ อีกทั้ง เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วก็ยังพบว่าในกฎหมายการควบคุมธุรกิจของ The FTC Rule (Federal Trade Commission Rule) ก็ได้กำหนดระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูลก่อนการตกลงทำสัญญาไว้ โดยกำหนดไว้ที่ 10 วันและเจ้าของแพรนไชส์จะต้องนำเสนอข้อมูลที่เรียกว่า “UFOC” (Uniform Franchise Offering Circular) จำนวน 23 ข้อให้แก่ผู้รับแพรนไชส์ทราบด้วย ฉะนั้น เพื่อให้ผู้ที่คิดจะเข้าร่วมธุรกิจแพรนไชส์ในประเทศไทยได้ศึกษาข้อมูลรายละเอียดอย่างรอบคอบก่อนการตัดสินใจ รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแพรนไชส์และกำหนดว่าก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแพรนไชส์ระหว่างแพรนไชส์ซอร์และแพรนไชส์ซีไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน แพรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด เทียบเคียงได้

กับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. มาตรา 22 ที่บัญญัติว่า “ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีไม่น้อยกว่าสิบสี่วันแฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้มีการเปิดเผยข้อมูลตามที่กำหนดในขณะที่ชักชวนหรือโฆษณาตามมาตรา 20 วรรคสองแล้ว”

4. การรักษาความลับของข้อมูลทางการค้า

เนื่องจากความลับทางการค้าสามารถนำไปหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ตลอดเวลา ดังนี้

1) ข้อมูลทางเทคนิค หมายถึง แบบเทคนิค เทคนิคการผลิต สูตรสินค้า เคล็ดลับทางศิลปกรรม

2) ข้อมูลทางธุรกิจ หมายถึง ข้อมูลความรู้ทั้งหมดซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการค้าของธุรกิจ เช่น โครงการลงทุน วิธีการจัดจำหน่าย ยุทธศาสตร์การดำเนินงาน รายชื่อลูกค้า ช่องทางการจำหน่าย เป็นต้น

3) ข้อมูลทางการบริหารจัดการ หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการและประสิทธิภาพของธุรกิจในการบริหารหรือจัดการดำเนินกิจกรรมการค้าการผลิต ประกอบด้วยรูปแบบการบริหารจัดการองค์กรภายในธุรกิจ ประสิทธิภาพทางการบริหารจัดการ เป็นต้น

ดังนั้น การรักษาไว้ซึ่งความได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจของเจ้าของแฟรนไชส์จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก การป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในธุรกิจแฟรนไชส์จึงควรต้องมีความชัดเจนตามกฎหมายและมีโทษทางอาญาในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าขึ้น ฉะนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และกำหนดให้มีการรักษาความลับของข้อมูลทางการค้า ตลอดทั้งควรกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่มีการเปิดเผยความลับดังกล่าวด้วย ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา 32 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้แฟรนไชส์ซีและตัวแทนเปิดเผยข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่ แฟรนไชส์ซอร์ได้ระบุห้ามเปิดเผยไว้ในสัญญา” และมาตรา 55 ที่บัญญัติว่า “แฟรนไชส์ซีหรือตัวแทนใดฝ่าฝืนมาตรา 32 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท”

5. การห้ามเจ้าของแฟรนไชส์ซอร์ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในเขตพื้นที่ที่กำหนดในสัญญา

เนื่องจากแฟรนไชส์ซีได้ซื้อสิทธิในการประกอบกิจการจากแฟรนไชส์ซอร์มาแล้ว ดังนั้น หากแฟรนไชส์ซอร์ยังคงมาประกอบธุรกิจอย่างเดียวกันในเขตพื้นที่เดียวกันอีกก็จะเป็นการแข่งขันทางการค้ากันเองและอาจสร้างความเสียหายในเรื่องของผลประโยชน์ให้กับแฟรนไชส์ซีได้

ซึ่งเป็นการไม่เป็นธรรมกับแฟรนไชส์ซี ดังนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และกำหนดห้ามเจ้าของแฟรนไชส์ซอร์ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในเขตพื้นที่ที่กำหนดในสัญญา ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา 31 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีสัญญาให้สิทธิประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีการกำหนดเขตพื้นที่ แฟรนไชส์ซอร์ต้องไม่ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในเขตพื้นที่ที่กำหนดในสัญญานั้น หรือกระทำการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อ การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซีตลอดอายุสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์”

แต่อย่างไรก็ตามการห้ามประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในสัญญาแฟรนไชส์นั้น อาจมีกรณีที่เจ้าของแฟรนไชส์อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ซื้อแฟรนไชส์ได้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างกรณีการสิ้นสุดของสัญญาแฟรนไชส์ของบริษัทเครื่องคัมมี่ห่อแป๊ปซึ่งจากอเมริกา กับผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายรายเดียวในประเทศไทย คือ “บริษัท เอ” นั้น นับตั้งแต่สัญญาแฟรนไชส์สิ้นสุดลงและบริษัท เอ ตัดสินใจไม่ต่อสัญญาเนื่องจากเหตุผลบางประการ แต่ต่อมากลับปรากฏในภายหลังจากการเลิกสัญญาว่า บริษัท เอ ได้รับความเสียหายจากเครื่องคัมมี่อัดลมเดิมแล้วเปลี่ยนมาเป็นเครื่องคัมมี่อัดลมของตัวเองโดยใช้รูปลักษณ์และรสชาติที่คล้ายคลึงกันโดยปราศจากข้อโต้แย้งเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของบริษัทอเมริกา แม้ว่าทั้งสองบริษัทจะเคยมี “ข้อสัญญาห้ามแข่งขันทางธุรกิจ” ระหว่างกันแต่ผลบังคับของข้อสัญญาเช่นว่านั้นก็ต้องถือว่าได้สิ้นสุดลงไปแล้วพร้อมกับสัญญาแฟรนไชส์ฉบับดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองถึงแม้ว่าเครื่องคัมมี่ของ บริษัท เอ จะถูกวางขายในบรรจุภัณฑ์และมีตราสัญลักษณ์สีแดง-ขาว-น้ำเงินอย่างเดียวกันกับเครื่องคัมมี่ของบริษัทอเมริกา เจ้าของแฟรนไชส์ก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ทางกฎหมายได้เลย เช่นนี้ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า การกระทำของบริษัท เอ แม้จะไม่มี ความผิดทางกฎหมาย แต่ก็ต้องถือว่าเป็นการสร้าง ความเสียหายให้กับเจ้าของแฟรนไชส์เดิม โดยการแย่งฐานลูกค้าของเจ้าของแฟรนไชส์ไป ทั้งนี้ ความจริงแล้วเจ้าของแฟรนไชส์เดิมยังสามารถให้สิทธิผู้อื่นในประเทศไทยต่อไปได้อีก อีกทั้ง การวางขายเครื่องคัมมี่ที่มีบรรจุภัณฑ์และมีตราสัญลักษณ์สีแดง-ขาว-น้ำเงินและมีรสชาติที่ใกล้เคียงกันย่อมเกิดขึ้นมาจากการใช้วิธีการหรือกรรมวิธีเดียวกันกับธุรกิจของเจ้าของแฟรนไชส์ ย่อมถือได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเลียนแบบหรือคล้ายคลึงกันในเขตพื้นที่เดียวกัน ดังนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และห้ามมาตรการปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของแฟรนไชส์ภายหลังจากการเลิกสัญญาแฟรนไชส์ด้วย

6. ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี แฟรนไชส์ซอร์อาจเรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ จากแฟรนไชส์ซี หรือบุคคลใดๆ ก่อนที่จะมีการทำสัญญาได้

เนื่องจากก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซูนั้น ผู้สนใจเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์อาจได้รับฟังข้อความที่เป็นความเท็จหรือเกินความจริงจากการโฆษณาของผู้ประกอบการมา ทำให้ตัดสินใจโดยยังไม่ได้ศึกษาข้อมูลรายละเอียดอย่างรอบคอบก่อน ซึ่งผู้ประกอบการก็ย่อมที่จะต้องรีบเรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ จากแฟรนไชส์ซี หรือบุคคลใดๆ ก่อนที่จะมีการทำสัญญาได้และเมื่อผู้ประกอบการเรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ ไปแล้ว ปรากฏว่า ผู้สนใจเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์ทราบข้อมูลหรือรายละเอียดโดยชัดเจนในภายหลังแล้ว เห็นว่า ไม่เป็นไปตามที่ผู้ประกอบการโฆษณาไว้ เช่นนี้ย่อมเป็นการยากที่ผู้สนใจเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์จะเรียกเงินคืน เพราะจะกลายเป็นว่าผู้สนใจเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์ผิดสัญญา ฉะนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ และกำหนดว่าห้ามมิให้แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทน เรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ จากแฟรนไชส์ซี หรือบุคคลใดๆ ก่อนที่จะมีการทำสัญญา เทียบเคียงได้กับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. มาตรา 21 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทน เรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ จากแฟรนไชส์ซี หรือบุคคลใดๆ ก่อนที่จะมีการทำสัญญาตามมาตรา 23 เว้นแต่จะเป็นการเรียกค่าใช้จ่ายที่จำเป็นตามที่ได้จดทะเบียนไว้”

7. การไม่มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือหน่วยงานของรัฐควบคุมดูแล ทำให้การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไม่มีความน่าเชื่อถือทั้งในประเทศและต่างประเทศได้

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ ทั้งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมีการควบคุมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ กล่าวคือในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศศูนย์กลางของวิธีการ แนวคิด และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ มีหน่วยงานที่สำคัญในระบบแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกาหลายรูปแบบ ประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลในอาชีพที่ประกอบธุรกิจในระบบแฟรนไชส์และหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อรักษาความเป็นธรรมในระบบการค้าทุกๆ ด้าน รวมถึงระบบแฟรนไชส์ด้วยประโยชน์ที่เกิดขึ้นของการมีองค์กรอิสระของผู้ประกอบการและการมีหน่วยงานของรัฐเข้ามา มีบทบาท ทำให้การทำธุรกิจด้านแฟรนไชส์เติบโตเข้มแข็ง นอกจากนั้นการค้าก็มีความเป็นธรรมกับทุกๆ ฝ่ายมากขึ้น โดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นหลักให้หน่วยงานที่มีบทบาทปัจจุบัน ซึ่งประกอบไปด้วย สมาคมแฟรนไชส์สากล หรือ International Franchise Association (IFA)

ส่วนในประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้ญี่ปุ่นจะไม่ได้มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยตรงแต่ญี่ปุ่นก็ได้สร้างกระบวนการคุ้มครองผ่านกฎหมายที่ว่าด้วยธุรกิจค้าปลีก ที่เรียกว่า “Retail Business Promotion Law” ซึ่งเน้นส่งเสริมรูปแบบการค้าปลีกสมัยใหม่ต่างๆ โดยในการควบคุมระบบแฟรนไชส์นั้น

ญี่ปุ่นมีหน่วยงานของรัฐมาดำเนินการแทนเรียกสั้นๆ ว่า เมติ (METI) มาจาก “Ministry of Economy Trade and Industry”

จะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นล้วนมีหน่วยงานของรัฐเข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยอย่างชัดเจนที่ไม่มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือหน่วยงานของรัฐที่จะเข้าไปควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะ จึงทำให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างอิสระเสรี เกิดขึ้นที่ไหนเมื่อใดก็ได้ตลอดเวลา ยกเว้นการควบคุมหรือตรวจสอบได้ ซึ่งอาจสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนและก่อความเสียหายแก่ผู้เข้าร่วมในธุรกิจแฟรนไชส์ได้ ดังนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และกำหนดให้มี คณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งควรจะประกอบไปด้วย

(1) ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการโดยตำแหน่งได้แก่ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา อธิบดีกรมการค้าภายใน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

(3) กรรมการซึ่งแต่งตั้งจากสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์

(4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เป็นต้น เทียบเคียงได้จากมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ.

อีกทั้ง รัฐควรกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เสนอความเห็นเกี่ยวกับนโยบายและแผนการส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

(2) เสนอความเห็นในการออกกฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายแฟรนไชส์ รวมทั้งเสนอความเห็นเกี่ยวกับมาตรการในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ แฟรนไชส์

(3) กำกับดูแลและติดตามสอดส่องพฤติการณ์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

(4) เสนอรายงานเกี่ยวกับสถานการณ์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และจัดให้มีการเผยแพร่รายงานดังกล่าวต่อสาธารณชน

(5) พิจารณาเรื่องร้องเรียนจากแฟรนไชส์ซี ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซอร์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม รวมทั้ง

การพิจารณาอนุมัติให้สำนักงานดำเนินคดีแฟรนไชส์ซอร์ที่ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมเนียมแฟรนไชส์ซี

(6) แจ้งโฆษณาหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซอร์ที่ไม่ได้มาตรฐานหรือไม่มีความสัมพันธ์หรือมีพฤติการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในวงการธุรกิจแฟรนไชส์

โดยในการปฏิบัติหน้าที่ข้างต้นนั้น คณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ควรมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็นหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งอื่นใดมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ด้วย เป็นต้น ซึ่งเทียบเคียงได้จากมาตรา 13 และ 16 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ.

8. เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และไม่มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือหน่วยงานของรัฐที่คอยควบคุมดูแลแล้ว จากการศึกษาพบว่า สัญญาแฟรนไชส์จะทำขึ้นกันอย่างไรก็ได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วฝ่ายที่ได้เปรียบในการทำสัญญาแฟรนไชส์ ก็คือ แฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิที่เป็นผู้คิดค้นวิธีการทำธุรกิจ จนมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับและเป็นผู้ขายสิทธิการดำเนินการขายชื่อทางการค้าของตนเองให้แก่ผู้อื่น ดังนั้น แฟรนไชส์ซีในฐานะผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจ จึงยากที่จะแก้ไขสัญญาหลัก ยกตัวอย่างรูปแบบของสัญญาแฟรนไชส์ดังนี้



ตัวอย่างสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์

ทำที่.....

.....

วันที่เดือน.....พ.ศ.

สัญญานี้ทำขึ้นระหว่าง บริษัท..... โดย

.....

กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทจำกัด ตามหนังสือ

รับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท กรุงเทพมหานคร ที่แนบท้ายสัญญา หรือ

.....ผู้รับมอบอำนาจของบริษัท..... ตามหนังสือ

มอบอำนาจ ลงวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....ที่แนบท้ายสัญญา สำนักงานตั้งอยู่ที่เลขที่

.....ถนน..... แขวง.....เขต.....จังหวัด.....

ซึ่งต่อไปในสัญญาเรียกว่า “ แฟรนไชส์ซอร์ ” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท

.....โดย.....กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท

.....แนบท้ายสัญญา หรือ ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัท.....ตาม

หนังสือมอบอำนาจจากบริษัท.....ตามหนังสือมอบอำนาจ ลงวันที่.....เดือน

.....พ.ศ.....แนบท้ายสัญญาสำนักงาน ตั้งอยู่เลขที่.....ถนน.....แขวง

.....เขต.....จังหวัด.....ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ แฟรนไชส์ซี ” อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่แฟรนไชส์ซอร์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า.....และอุปกรณ์ต่างๆที่ใช้

ในการผลิต..... ปรากฏตามเครื่องหมายการค้าแนบท้ายสัญญานี้ซึ่งต่อไปนี้

สัญญานี้จะเรียกว่า“เครื่องหมายการค้า”และแฟรนไชส์ซอร์มีความประสงค์จะทำความตกลง

กับแฟรนไชส์ซีตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาที่จะกล่าวต่อไป

ทั้งสองฝ่ายจึงตกลงทำสัญญากันดังนี้

ข้อ 1. การอนุญาต แฟรนไชส์ซอร์ตกลงอนุญาตให้แฟรนไชส์ซีใช้เครื่องหมายการค้าในสถานประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซีได้โดยแฟรนไชส์ซอร์จะให้ความช่วยเหลือด้วยวิชาการเกี่ยวกับการผลิตสินค้าแก่แฟรนไชส์ซี

ข้อ 2. มาตรฐานและคุณภาพในการผลิต แฟรนไชส์ซีจะต้องใช้เครื่องหมายการค้าในสถานที่ประกอบการค้าเฉพาะกับสินค้าซึ่งได้ทำการผลิตตามกรรมวิธีของแฟรนไชส์ซอร์ โดยทำการผลิตสินค้าให้ได้มีคุณภาพตามมาตรฐานที่แฟรนไชส์ได้กำหนดไว้เท่านั้น

ข้อ 3. ระยะเวลาในการใช้เครื่องหมายการค้า แฟรนไชส์มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้า ตามสัญญาฉบับนี้กำหนด.....ปีนับตั้งแต่วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....ถึงวันที่.....เดือน.....พ.ศ..... โดยแฟรนไชส์ชั้ตกลงจ่ายค่าตอบแทนในการใช้เครื่องหมาย

ในวันทำสัญญาแฟรนไชส์ชั้ชำระเงินค่าเครื่องหมายการค้าโดยส่งจ่ายเป็นเช็คจำนวน.....ฉบับ

3.1 เช็คธนาคาร.....สาขา.....เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....
จำนวนเงิน.....บาท (.....)

3.2 เช็คธนาคาร.....สาขา.....เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....
จำนวนเงิน.....บาท (.....)

3.3 เช็คธนาคาร.....สาขา.....เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....
จำนวนเงิน.....บาท (.....)

3.4 เช็คธนาคาร.....สาขา.....เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....
จำนวนเงิน.....บาท (.....)

ข้อ 4. หน้าที่และความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ชอร์

4.1 ในระหว่างอายุสัญญาฉบับนี้แฟรนไชส์ชอร์รับว่าจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว เพื่อประกอบกิจการค้า ซึ่งมีสภาพอย่างเดียวกันอันเป็นการแข่งขันกับกิจการแฟรนไชส์ในบริเวณอาณาเขต (ตามผังที่ส่งเขป) เว้นแต่ กรณีที่เป็นแฟรนไชส์ชั้ไม่สามารถเปิดสถานประกอบกิจการค้าให้ครบถ้วนในอาณาเขตที่กำหนดให้หรือได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากแฟรนไชส์ชอร์

4.2 หาก.....ที่ใช้ประกอบในการผลิตเกิดชำรุดเสียหายหรือใช้งานไม่ได้ภายในระยะเวลา 3 เดือนนับจากวันที่รับมอบหมายจากแฟรนไชส์ชอร์เนื่องจากเหตุใดๆที่ไม่ใช่ความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ชั้แฟรนไชส์ชอร์จะต้องเปลี่ยน.....ที่ชำรุดเสียหายหรือใช้งานไม่ได้นั้นให้แก่แฟรนไชส์ชั้ใหม่ที่มีพิสัยความสามารถไม่ด้อยกว่า..... ตามสัญญาฉบับนี้ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งจาก แฟรนไชส์ชั้เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ โดยไม่คิดค่าบริการหรือค่าตอบแทนใดๆ จากแฟรนไชส์ชั้

4.3 แฟรนไชส์ชอร์จะต้องรับผิดชอบและป้องกันแฟรนไชส์ชั้ในกรณีบุคคลภายนอกเรียกหรือกล่าวหาใดๆอันเกี่ยวกับการใช้.....สัญญาฉบับนี้เป็น การละเมิดลิขสิทธิ์หรือ สิทธิบัตรของผู้อื่น

4.4 แฟรนไชส์ชอร์รับรองว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามสัญญาฉบับนี้เป็นของใหม่ใช้งานได้ดีและมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่ารายการคุณสมบัติแนบท้ายสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย

ข้อ 5. หน้าที่และความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซี

5.1 แฟรนไชส์ซีจะต้องใช้เครื่องหมายการค้าตามสัญญาฉบับนี้เพื่อประกอบการค้าตามปกติและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กำหนดไว้ในสัญญาแฟรนไชส์ซีตกลงว่าจะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนหรือแย้งกับสิทธิ์การเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ไม่ว่าจะกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นตลอดจนจะไม่กระทำการใดๆ หรือยอมให้กระทำฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือเป็นที่น่ารังเกียจแก่บุคคลในสถานที่ประกอบการค้านั้น

5.2 แฟรนไชส์ซีสัญญาว่าจะไม่นำเครื่องหมายการค้าและกิจการค้าตามสัญญาฉบับนี้ไปทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้บุคคลภายนอกใช้หรือเช่าช่วงเว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของแฟรนไชส์ซอร์

5.3 ห้ามมิให้แฟรนไชส์ซีดำเนินการต่อเติมตกแต่งอาณาเขตที่ประกอบการค้าหรือเปลี่ยนแปลงประเภทการค้าภายในสถานที่ประกอบการค้าในระหว่างสัญญาเว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งจากแฟรนไชส์ซอร์

5.4 แฟรนไชส์ซีจะต้องซื้อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่มีอยู่แล้วในขณะทำสัญญาหรือที่พึงมีต่อไปในภายหน้า ตลอดจนสินค้าที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดให้แฟรนไชส์ซีสามารถซื้อได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สินค้าที่ผลิตและจำหน่ายในสถานที่ประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซีตามสัญญามีคุณภาพและมาตรฐานที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดและแฟรนไชส์ซีไม่สามารถนำสินค้าจำพวกอื่นๆ เข้ามาจำหน่ายในสถานที่ประกอบการค้าดังกล่าวได้

5.5 แฟรนไชส์ซีจะต้องส่งลูกจ้างหรือตัวแทนเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับวิธีการผลิตตามโครงการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ เกี่ยวกับการประกอบกิจการจากแฟรนไชส์ซอร์ตามวันเวลาและสถานที่ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์แจ้งให้ทราบ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถเข้าใจและชำนาญในการผลิตภาพสามมิติให้ได้มาตรฐานและกรรมวิธีที่ถูกต้องตามแบบอย่างของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว รวมทั้งแฟรนไชส์ซีจะต้องจัดหาเครื่องแบบที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนด เพื่อให้ลูกจ้างหรือพนักงานสวมใส่ในเวลาปฏิบัติงาน โดยแฟรนไชส์ซีจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น

5.6 แฟรนไชส์ซีตกลงยินยอมให้แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนเข้าตรวจสอบสถานที่ประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซีได้ตลอดเวลาและแฟรนไชส์ซีต้องจัดทำรายการจำหน่ายใช้วัตถุดิบและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามแบบที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบได้และต้องเก็บเอกสารดังกล่าวไว้ที่สถานที่ประกอบการค้า

5.7 แฟรนไชส์ซีต้องดำเนินการชำระภาษีการค้าและแสดงแบบรายการเสียภาษีอากรต่อทางราชการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการเสียภาษีการค้าเองทั้งสิ้น

5.8 แฟรนไชส์ซีจะต้องให้ความร่วมมือกับผู้อื่นที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายอย่างน้อยปีละ.....บาท (.....) รวมทั้งจัดตั้งพิมพ์เอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับสินค้าและบริการ โดยแฟรนไชส์ซีจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการโฆษณาตามอัตราเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายทั้งหมด

5.9 แฟรนไชส์ซีจะต้องป้องกันเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมิให้ผู้อื่นกระทำการล่วงล้ำสิทธิในเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าปลอมหรือการเลียนแบบเครื่องหมายของแฟรนไชส์ซอร์ การใช้รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ จะต้องแจ้งให้แฟรนไชส์ซอร์ทราบทันที

5.10 บรรดาวัตถุที่ใช้ในการผลิตสินค้า แฟรนไชส์ซีจะต้องใช้หรือซื้อจากแฟรนไชส์ซอร์เท่านั้น

5.11 การออกแบบสถานประกอบการค้า การตกแต่งต่อเติม หรือดัดแปลงเปลี่ยนแปลง แฟรนไชส์ซีต้องแจ้งแก่แฟรนไชส์ซอร์เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่น้อยกว่า 7 วันนับแต่เริ่มดำเนินการ

5.12 แฟรนไชส์ซีไม่มีสิทธิปรับปรุงดัดแปลงแก้ไขโปรแกรมคอมพิวเตอร์ข้อมูลคู่มือและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่แฟรนไชส์ซอร์ส่งมอบตามสัญญาเพื่อประโยชน์ในการใช้งานของแฟรนไชส์ซีได้

5.13 แฟรนไชส์ซีจะไม่ทำการคัดลอก..... ตามสัญญานี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากแฟรนไชส์ซอร์เป็นลายลักษณ์อักษร

5.14 แฟรนไชส์ซียอมรับว่า ครา หรือชื่อ ของแฟรนไชส์ที่ประทับลงบนคู่มือและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัน..... ตามสัญญานี้เป็นลิขสิทธิ์ของแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีจะไม่ปลดหรือลบตราหรือชื่อของแฟรนไชส์ซอร์ออกจากสิ่งดังกล่าว

5.15 แฟรนไชส์ซีตกลงจะขายสินค้าในราคาที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนด ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้า แฟรนไชส์ซอร์จะเป็นผู้แจ้งเรื่องการเปลี่ยนแปลงราคาให้แฟรนไชส์ซีทราบและห้ามมิให้แฟรนไชส์ซีทำการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าที่ขายก่อนได้รับความยินยอมจากแฟรนไชส์ซอร์

ข้อ 6. คู่สัญญาจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 7. การผิดสัญญาและการเลิกสัญญา

7.1 หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน

7.2 หากแฟรนไชส์ซีหยุดดำเนินการ หรือเลิกกิจการ หรือถูกฟ้องเกี่ยวกับการดำเนินการหรือศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย แฟรนไชส์ซอร์บอกเลิกสัญญาได้ทันที

7.3 ถ้าแฟรนไชส์ซีไม่ชำระค่าตอบแทนการใช้เครื่องหมายการค้าหรือชำระล่าช้ากว่ากำหนดในสัญญานี้ แฟรนไชส์ซียอมให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จากยอดเงินที่ค้างชำระทั้งหมดหรือยอมให้แฟรนไชส์ซอร์บอกเลิกสัญญาและริบเงินค่าตอบแทนการใช้เครื่องหมายการค้าที่แฟรนไชส์ซีได้ชำระไว้แล้ว

7.4 การชำระค่าสินค้ายตามเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ให้คิดค่าสินค้ายเป็นรายเดือนในแต่ละเดือนที่สั่งซื้อและให้ชำระค่าสินค้ายของเดือนนั้นภายใน 15 วัน ถ้าแฟรนไชส์ซีไม่ชำระค่าสินค้ายตามกำหนดไว้ในสัญญานี้ แฟรนไชส์ซีจะยอมให้คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปี หรือยินยอมให้แฟรนไชส์ซอร์บอกเลิกสัญญาได้

ข้อ 8. ผลของการเลิกสัญญา ในกรณีที่สัญญานี้สิ้นสุดลงไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม แฟรนไชส์ซีจะต้องหยุดประกอบกิจการทันทีและไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอีกต่อไป และแฟรนไชส์ซีจะต้องคืน..... ใช้ผลที่ใช้ในการควบคุมการผลิต.....ของแฟรนไชส์ซอร์ให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ทันที

ข้อ 9. บรรดาหนังสือหรือเอกสารต่างๆที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะส่งให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของคู่สัญญาที่ได้ระบุไว้ในสัญญานี้ ให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือเอกสารดังกล่าวแล้วเป็น การส่งโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 10. หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาแฟรนไชส์ฉบับนี้ คู่สัญญาตกลงให้ทำการฟ้องร้องและดำเนินคดีที่ศาลแพ่ง กรุงเทพมหานคร

หนังสือสัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกันทุกประการ คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยานและต่างยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ แฟรนไชส์ซอร์

ลงชื่อ แฟรนไชส์ซี

ลงชื่อ พยาน

ลงชื่อ พยาน

จากตัวอย่างของสัญญาแฟรนไชส์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า แฟรนไชส์ซอร์ได้เปรียบแฟรนไชส์ซีในทุกๆด้าน กล่าวคือ ในสัญญาแฟรนไชส์ดังกล่าวจะมีลักษณะของการผูกขาดสินค้าและจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

วรรคสองบัญญัติว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

โดยผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้เป็นลำดับ ดังนี้

1. กรณีในข้อ 5. หน้าทีและความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซี

ในข้อ 5.4 ที่กำหนดว่า “...แฟรนไชส์ซีไม่สามารถนำสินค้าจำพวกอื่นๆ เข้ามาจำหน่ายในสถานที่ประกอบการค้าดังกล่าวได้” จะเห็นได้ว่า สัญญาข้อนี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการตามนัยมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้างต้น เนื่องจากแฟรนไชส์ซีไม่สามารถขายสินค้าอื่นๆ ของแฟรนไชส์ซีได้โดยตรง ทั้งที่แฟรนไชส์ซีควรที่จะมีอิสระในการแสวงหากำไรจากการขายสินค้าของตนเองได้ หากไม่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของแฟรนไชส์ซอร์และไม่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการดำเนินการแล้วก็ควรที่จะกระทำได้อีกทั้ง การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการของแฟรนไชส์ซีก็ไม่ได้มีกฎหมายใดๆห้ามไว้ด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่าแฟรนไชส์ซอร์จึงไม่อาจกระทำสัญญาที่ขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้ได้ ยกตัวอย่างเช่น แฟรนไชส์ร้านขายก๋วยเตี๋ยวเพียงอย่างเดียว เช่นนี้แล้วแฟรนไชส์ซีก็ควรที่จะมีสิทธิขายลูกชิ้นย่างเพิ่มเติมหรือขายข้าวหมูแดง ข้าวหมูกรอบควบคู่ไปด้วยได้ เพราะแฟรนไชส์ตามเครื่องหมายการค้า คือ ร้านขายก๋วยเตี๋ยว ไม่ใช่แฟรนไชส์ลูกชิ้นย่างหรือแฟรนไชส์ข้าวหมูแดง ข้าวหมูกรอบ ซึ่งแฟรนไชส์ซีสามารถแยกแยะให้ผู้บริโภคทราบได้อยู่แล้ว ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าเทียบเคียงได้กับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้แฟรนไชส์ซอร์บังคับให้แฟรนไชส์ซีต้องซื้อ เช่า หรือเช่าซื้ออุปกรณ์ สินค้าหรือบริการใดๆ จากแฟรนไชส์ซอร์หรือที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนด เว้นแต่เป็นอุปกรณ์ สินค้า หรือบริการที่จำเป็นเพื่อให้การประกอบธุรกิจของแฟรนไชส์ซีเป็นไปตามลักษณะ รูปแบบ มาตรฐานและคุณภาพตามที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนด ” ด้วยนั่นเอง

ในข้อ 5.6 ที่กำหนดว่า “... แฟรนไชส์ซีต้องจัดทำรายการจำหน่ายใช้วัตถุดิบและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามแบบที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบได้และต้องเก็บเอกสารดังกล่าวไว้ที่สถานที่ประกอบการค้า ” จะเห็นได้ว่า สัญญาข้อนี้ให้สิทธิแฟรนไชส์ซอร์ในการเข้าไปตรวจสอบ ควบคุม ถึงการใช้จ่ายของแฟรนไชส์ซี แทนที่จะควบคุมเฉพาะหลักการที่สำคัญ เช่น การควบคุมการผลิตหรือดูแลคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้เป็นไปตามมาตรฐานของธุรกิจก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น การที่แฟรนไชส์ซอร์เข้าไปตรวจสอบถึงการใช้จ่ายของแฟรนไชส์ซี เห็นได้ว่าเป็นการล่วงล้ำสิทธิในการบริหารการจัดการรายรับรายจ่ายของแฟรนไชส์ซีเกินสมควร เพราะแฟรนไชส์ซีได้ซื้อแฟรนไชส์มาแล้ว สิทธิในการดำเนินธุรกิจเป็นของแฟรนไชส์ซีแล้วนั่นเอง

ในข้อ 5.8 ที่กำหนดว่า “ แฟรนไชส์ซีจะต้องให้ความร่วมมือกับผู้อื่นที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายอย่างน้อยปีละ..... บาท (.....) รวมทั้งจัดตั้งพิมพ์เอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับสินค้าและบริการ โดยแฟรนไชส์ซีจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการโฆษณาตามอัตราเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายทั้งหมด ” จะเห็นได้ว่า สัญญาข้อนี้แฟรนไชส์ซอร์ได้เปรียบแฟรนไชส์ซีค่อนข้างมาก ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับ การผลิตหรือคุณภาพของสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด แต่แฟรนไชส์ซีกลับต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง เพื่อให้ความร่วมมือกับผู้อื่นที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการ โฆษณาเพื่อส่งเสริมการขาย ด้วย ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วผู้รับแฟรนไชส์ในแต่ละราย ควรทำหน้าที่รับผิดชอบทำการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขาย รวมทั้งจัดตั้งพิมพ์เอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับสินค้าและบริการโดย ออกค่าใช้จ่ายเอง เฉพาะภายในเขตพื้นที่ของตนเองเท่านั้น การที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดข้อสัญญา เช่นนี้ก็เพื่อให้ตนเองได้โฆษณาธุรกิจโดยที่ไม่ต้องลงทุนเสียค่าใช้จ่ายใดๆ เลย ทั้งที่ แฟรนไชส์ซีก็ได้ชำระค่าตอบแทนรายเดือน รายปี ในกรอบประกอบการ ตลอดทั้ง ยังต้องซื้อสินค้าที่ใช้ในการดำเนินกิจการกับแฟรนไชส์ซอร์ทั้งหมดอยู่แล้ว การกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้อีกจึงต้องถือว่าเป็น การเอารัดเอาเปรียบแฟรนไชส์ซีเกินสมควร

ในข้อ 5.10 ที่กำหนดว่า “ บรรดาวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า แฟรนไชส์ซีจะต้องใช้หรือซื้อจากแฟรนไชส์ซอร์เท่านั้น ” จะเห็นได้ว่า สัญญาข้อนี้อาจจะมีลักษณะของการผูกขาดสินค้าของแฟรนไชส์ซอร์เกินสมควรจนอาจทำให้แฟรนไชส์ซีเสียเปรียบแฟรนไชส์ซอร์เป็นจำนวนมาก เช่น สมมติแฟรนไชส์ร้านขายก๋วยเตี๋ยว แฟรนไชส์ซอร์ซื้อเส้นก๋วยเตี๋ยวยี่ห้อ นาย ก มาถุงละ 50 บาท แต่มาขายแฟรนไชส์ซีในราคาถุงละ 60 บาท และอาจจะมีการบวกราคาวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเพิ่มขึ้นทุกชนิดด้วย เช่นนี้แล้วจะเห็นได้ว่า แฟรนไชส์ซีจำเป็นต้องรับซื้อบรรดาวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตในราคาแพงเกินกว่าความเป็นจริง ทั้งที่แฟรนไชส์ซีก็ต้องชำระค่าตอบแทนการดำเนินกิจการและ

ผลกำไรให้แฟรนไชส์ชอร์อยู่แล้ว ยกเว้นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตนั้น แฟรนไชส์ชอร์ได้ทำการผลิตขึ้นเองด้วยกรรมวิธีที่แตกต่างจากท้องตลาดทั่วไป เช่น น้ำซุ๊ปหรือแป้งที่มีลักษณะพิเศษเป็นเอกลักษณ์ของแฟรนไชส์แล้ว เช่นนี้ก็ต้องถือว่าเป็นวัตถุดิบหลัก จึงต้องซื้อกับแฟรนไชส์ชอร์เท่านั้น จึงจะไม่ถือว่าเป็นการผูกขาดสินค้า แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตอื่นๆซึ่งไม่ใช่วัตถุดิบหลักนั้น แฟรนไชส์ชอร์ก็ควรที่จะมีสิทธิในการจัดซื้อวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตเหล่านั้นซึ่งมีคุณภาพเทียบเท่าหรือมากกว่ามาใช้ในการดำเนินกิจการได้

2. กรณีในข้อ 7. การผิดสัญญาและการเลิกสัญญา

ในข้อ 7.2 ที่กำหนดว่า “ หากแฟรนไชส์ชอร์หยุดดำเนินการหรือเลิกกิจการหรือถูกฟ้องเกี่ยวกับการดำเนินการหรือศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย แฟรนไชส์ชอร์บอกเลิกสัญญาได้ทันที ” จะเห็นได้ว่า สัญญาข้อนี้มีรายละเอียดของการเลิกสัญญาที่กว้างมาก โดยเฉพาะกรณีที่แฟรนไชส์ชอร์หยุดดำเนินการ ไม่มีการกำหนดระยะเวลาว่าแฟรนไชส์ชอร์หยุดดำเนินการเกินกว่ากี่วันแล้ว แฟรนไชส์ชอร์จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหรือมีข้อยกเว้นในกรณีที่แฟรนไชส์ชอร์หยุดดำเนินการเพราะเหตุสุดวิสัย เช่น ลูกจ้างประท้วงจึงนัดหยุดงานหรือเกิดภัยพิบัติธรรมชาติจนไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ เป็นต้น

จากที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ข้อสัญญาบางข้อของสัญญาแฟรนไชส์ข้างต้นไปแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า สัญญาแฟรนไชส์ส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่เอารัดเอาเปรียบกับผู้ซื้อแฟรนไชส์ค่อนข้างมาก อีกทั้ง ยังมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของบุคคลตามมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย ทั้งนี้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้แต่อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์แล้ว เจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์ก็ย่อมที่จะสามารถอ้างได้ว่าสัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาตกลงยอมรับข้อตกลงดังกล่าวด้วยความสมัครใจเอง ไม่ถือว่าสัญญาแฟรนไชส์ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใดได้ ดังนั้น ในปัจจุบันนี้การที่รัฐจะเข้าไปให้ความคุ้มครองกับผู้ซื้อแฟรนไชส์จึงไม่สามารถกระทำได้หรือกระทำได้ยากนั่นเอง

2.1 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

เมื่อระบบแฟรนไชส์ (Franchise) หมายถึง ระบบธุรกิจที่ประกอบไปด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1. จะต้องเป็นเจ้าของสิทธิถ่ายทอดวิทยาการ การทำธุรกิจทุกอย่างให้แก่ผู้รับสิทธิอย่างใกล้ชิด 2. ผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการใช้ชื่อการค้าเป็นค่าธรรมเนียมแรกเริ่มหรือแรกเข้า (Franchise Fee) และ 3. ผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเป็นเปอร์เซ็นต์ (Royalty Fee) นั้น อาจทำให้แฟรนไชส์ชอร์ขาดความเป็นอิสระในการดำเนินกิจการได้ ทั้งที่ ความจริงแล้วแฟรนไชส์ชอร์

ก็ยังต้องการความเป็นอิสระในการบริหารกิจการของตนเองอยู่ ซึ่งสวนทางกับหลักการของระบบแฟรนไชส์ที่จำกัดอำนาจของแฟรนไชส์ซีทำให้แฟรนไชส์ซีไม่สามารถดำเนินกิจการต่างๆ ได้อย่างที่ตนเองคาดหวังไว้ จึงทำให้เกิดข้อพิจารณาขึ้นว่าระหว่างประโยชน์ในการควบคุมคุณภาพเพื่อให้เกิดมาตรฐานเดียวกันซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้บริโภค อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับแฟรนไชส์ซีได้ ตลอดทั้งอาจกลายเป็นการผูกขาดสินค้าหรือวัตถุดิบจากแฟรนไชส์ซอร์เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น การที่จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาแฟรนไชส์ก็ควรที่จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันด้วย แม้ว่าการควบคุมคุณภาพของสินค้าและบริการจะเป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ เนื่องจากความไว้วางใจในชื่อเสียงของสินค้าที่เกิดจากเจ้าของแฟรนไชส์ ซึ่งแฟรนไชส์ซีย่อมต้องรักษาคุณภาพของสินค้าและบริการไว้เหมือนเดิมก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตามในการรักษาคุณภาพของสินค้าและบริการ ก็ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า เงื่อนไขของสัญญาที่แฟรนไชส์ซอร์ได้กำหนดให้แฟรนไชส์ซีต้องปฏิบัติตามนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ด้วย ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนจะได้เทียบเคียงหรือเปรียบเทียบกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่มีกฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้การพิจารณาว่า เงื่อนไขใดในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งให้พิจารณาเป็นกรณีๆ ไปโดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเจตนาที่จะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรม รวมทั้งผลที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไขนั้นด้วย (ข้อ 1 วรรค 1) ซึ่งในข้อ 1 วรรค 2 ยังได้กำหนดลักษณะของเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมด้วย ดังนี้

1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตสำเนางานที่ได้รับอนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วนจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือจากผู้นายที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดไม่ว่าวัสดุที่ใช้นั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ได้สำเนาตามมาตรฐานที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดหรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักรและค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถหาจากผู้อื่นได้

2) กำหนดห้ามผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตสำเนางานทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้นายรายหนึ่งรายใดหรือหลายรายที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด เว้นแต่ถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้สำเนาที่ผลิตไม่ได้มาตรฐานที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร

3) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อผลิตสำเนาตามหนังสืออนุญาต เว้นแต่จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ได้สำเนาตามมาตรฐานที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด หรือเพื่อรักษาความลับทางการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเพื่อให้บริการทางเทคนิคที่จำเป็น

4) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราที่กำหนดในการอนุญาตที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดสำหรับผู้รับอนุญาตรายอื่นสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเดียวกันของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้รับอนุญาตที่มีความสัมพันธ์หรือฐานะทำนองเดียวกัน รวมทั้งเป็นอนุญาตในช่วงเวลาเดียวกัน

5) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการวิจัยหรือศึกษางานอันมีลิขสิทธิ์ที่อนุญาต

6) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตโอนลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้รับอนุญาตทำการดัดแปลงหรือพัฒนาจากลิขสิทธิ์ที่อนุญาตให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด หรืออนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดแต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิเกี่ยวกับงานที่ได้ดัดแปลงหรือพัฒนานั้น ทั้งนี้เว้นแต่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลดังกล่าวจะจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่ผู้รับอนุญาต

7) กำหนดเงื่อนไขให้ผู้อนุญาตมีสิทธิที่จะบอกเลิกการอนุญาตตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลอันสมควร

นอกจากนี้ ในข้อ 2 ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ยังได้เพิ่มเติมเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

(1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อื่นของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นร่วมกัน หรือเพื่อเชื่อมระบบงานเทคโนโลยี หรือเพื่อให้สำเนาตามที่ได้มาตรฐานตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด

(2) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นที่ผู้อนุญาตกำหนด เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้น เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อนุญาตนั้นได้ผลตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย หรือเพื่อเชื่อมระบบงานเทคโนโลยี

จากข้อกำหนดข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า หลักการพิจารณาเงื่อนไขของสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ที่กฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ถือว่าไม่เป็นธรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้โดยอนุโลมซึ่งอาจกำหนดได้ดังนี้ “การกำหนดลักษณะของเงื่อนไขใน

การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าเพื่อประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรม

(1) กำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์จัดหาวัตถุดิบเพื่อใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าทั้งหมดหรือบางส่วนจากเจ้าของแฟรนไชส์ หรือจากผู้ที่จำหน่ายที่เจ้าของแฟรนไชส์กำหนด ไม่ว่าวัตถุดิบที่ใช้ในนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการตามมาตรฐานที่เจ้าของแฟรนไชส์กำหนด หรือเป็นวัตถุดิบที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนเมื่อคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัตถุดิบที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นได้

ตัวอย่าง กรณีแฟรนไชส์ร้านอาหารนั้น เจ้าของแฟรนไชส์อาจกำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์ต้องรับเอาแป้งที่เจ้าของแฟรนไชส์ได้ผสมสูตรซึ่งเป็นความลับทางการค้าไว้แล้ว มาใช้ในการผลิตสินค้าได้ ถ้าแป้งนั้นเป็นแป้งซึ่งมีสูตรพิเศษเพื่อให้ได้มาตรฐานเดียวกัน อย่างไรก็ตามถ้าวัตถุดิบนั้นไม่ใช่สาระสำคัญของการรักษามาตรฐานแล้ว เจ้าของแฟรนไชส์จะกำหนดเงื่อนไขบังคับให้มาจากตนไม่ได้ เช่น แฟรนไชส์ร้านขายก๋วยเตี๋ยวกำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์ต้องสั่งซื้อน้ำตาลทราย น้ำปลา พริกป่นซึ่งเป็นเครื่องปรุงประกอบจากตน โดยที่มิใช่สาระสำคัญในการรักษาคุณภาพของสินค้าไม่ได้

(2) กำหนดห้ามผู้รับแฟรนไชส์จัดหาวัตถุดิบเพื่อใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายรายหนึ่งรายใด หรือหลายรายที่เจ้าของแฟรนไชส์กำหนด เว้นแต่ถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้สินค้าหรือบริการที่ผลิตไม่ได้มาตรฐานที่เจ้าของแฟรนไชส์กำหนด หรือเป็นวัตถุดิบที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร

ตัวอย่าง กรณีแฟรนไชส์ร้านถ่ายรูปกำหนดให้ใช้กระดาษอัดรูปจากผู้ผลิตรายหนึ่งซึ่งมีคุณภาพพิเศษหรือกำหนดให้ใช้หมึกพิมพ์ยี่ห้อหนึ่ง โดยเฉพาะเพื่อรักษาคุณภาพของสินค้าเช่นนี้กระทำได้

(3) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับแฟรนไชส์เกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า เว้นแต่จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการตามมาตรฐานที่เจ้าของแฟรนไชส์กำหนด หรือเพื่อรักษาความลับทางการค้าของเจ้าของแฟรนไชส์ หรือเพื่อให้บริการทางเทคนิคที่จำเป็น

ตัวอย่าง กรณีแฟรนไชส์สปากำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์ต้องจัดหาหมอนวดที่มีประสบการณ์ในการนวดอย่างน้อย 5 ปี เพื่อให้ได้มาตรฐานในการบริการ เช่นนี้กระทำได้

(4) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราที่เจ้าของแฟรนไชส์ได้กำหนดให้แก่ผู้รับอนุญาตรายอื่นๆ

ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าอย่างเดียวกันของเจ้าของ แฟรนไชส์นั้น หรือผู้รับแฟรนไชส์ที่มีความสัมพันธ์หรือฐานะทำนองเดียวกัน

ตัวอย่าง กรณีแฟรนไชส์ร้านอาหาร เจ้าของแฟรนไชส์จะเก็บค่าใช้สิทธิของผู้รับแฟรนไชส์คนหนึ่งมากกว่าผู้รับแฟรนไชส์คนหนึ่งโดยอ้างเหตุของการทำเลที่ตั้งที่มีผลกำไรมากกว่าไม่ได้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

(5) กำหนดเงื่อนไขให้เจ้าของแฟรนไชส์มีสิทธิที่จะบอกเลิกการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ตัวอย่าง กรณีเจ้าของแฟรนไชส์ระบุว่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ หากเจ้าของแฟรนไชส์ไม่ประสงค์จะให้ผู้รับแฟรนไชส์ได้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนอีกต่อ เงื่อนไขนี้ย่อมไม่เป็นธรรม

(6) กำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์ต้องใช้สินค้าหรือบริการอื่นของเจ้าของแฟรนไชส์นั้น โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าหรือบริการนั้นร่วมกัน หรือเพื่อเชื่อมระบบงานเทคโนโลยี หรือเพื่อให้สินค้าหรือบริการได้มาตรฐานตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด

ตัวอย่าง กรณีเจ้าของแฟรนไชส์มีสินค้าหรือบริการที่มีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนหลายอย่าง เช่น เจ้าของแฟรนไชส์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าน้ำอัดลมยี่ห้อหนึ่ง และเป็นเจ้าของแฟรนไชส์ร้านอาหารด้วย เช่นนี้เจ้าของบังคับให้ผู้รับแฟรนไชส์ร้านอาหารต้องรับน้ำอัดลมมาขายด้วยไม่ได้

(7) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้สินค้าหรือบริการของบุคคลอื่นที่ผู้เจ้าของแฟรนไชส์กำหนด เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้น เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากสินค้าหรือบริการที่อนุญาตนั้นได้ผลตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย หรือเพื่อเชื่อมระบบงานเทคโนโลยี

ตัวอย่าง กรณีแฟรนไชส์ร้านสะดวกซื้อ กำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้คอมพิวเตอร์และโปรแกรมในการจัดการระบบบัญชีจากผู้ผลิตรายหนึ่ง เพื่อให้การจัดการร้านเป็นไปในรูปแบบเดียวกันเช่นนี้ย่อมสามารถกระทำได้

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดเงื่อนไขของคู่สัญญาที่ไม่มีกฎหมายควบคุม โดยเฉพาะนั้น ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับแฟรนไชส์ ดังนั้น หากได้มีการออกกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง (พ.ศ. 2540) ของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายขึ้นได้ ฉะนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และกำหนดให้ “แฟรนไชส์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจที่บุคคลหนึ่งเรียกว่า “แฟรนไชส์ซอร์”

ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “แฟรนไชส์ซี” ประกอบธุรกิจโดยใช้รูปแบบ ระบบ ขั้นตอนและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนหรือที่ตนมีสิทธิที่จะให้ผู้อื่นใช้เพื่อประกอบธุรกิจภายในระยะเวลาหรือเขตพื้นที่ที่กำหนดและการประกอบธุรกิจนั้นอยู่ภายใต้การส่งเสริมและควบคุมตามแผนการดำเนินธุรกิจของแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่แฟรนไชส์ซอร์ โดยหากรัฐกำหนดให้ธุรกิจแฟรนไชส์รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาของตนหรือที่ตนมีสิทธิที่จะให้ผู้อื่นใช้ข้างต้นด้วยนั้น รัฐก็ควรกำหนดให้ความหมายคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ให้ความหมายว่า ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง สิทธิบัตร และความลับทางการค้า ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นและให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใดด้วย ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา 4 (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. เพื่อที่จะทำให้การคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์สามารถอนุโลมเรื่องลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง สิทธิบัตร และความลับทางการค้าตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นและให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใด มาบังคับใช้ได้อย่างกว้าง โดยที่ไม่ต้องตีความกฎหมายอีกต่อไปว่าจะนำกฎหมายเหล่านั้นมาบังคับใช้กับธุรกิจแฟรนไชส์ได้หรือไม่ โดยเฉพาะปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ก็จะหมดไปด้วย อีกทั้ง ในมาตรา 72 วรรค 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้ หากแสดงได้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นไม่อาจควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้อย่างแท้จริงอีกต่อไปด้วย

2.2 ปัญหาการร่วมรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีในความเสียหายที่เกิดขึ้น

กรณีที่มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าแก่บุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 68 แล้ว มาตรา 7 ยังกำหนดให้การใช้เครื่องหมายการค้านั้น ถือเป็นเหมือนว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ใช้เอง ซึ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้บริโภคอันเกิดจากสินค้าหรือบริการที่ได้อนุญาตให้ทำแฟรนไชส์นั้น แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีจะต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคหรือไม่ อย่างไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อส่วนใหญ่การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มักเกี่ยวข้องกับอาหาร สินค้าหรือการบริการแล้ว การดำเนินธุรกิจก็ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคได้ตลอดเวลาและสามารถกระจายเป็นวงกว้างได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น การที่แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีได้อาศัยความน่าเชื่อถือในเครื่องหมายการค้าเป็นหลัก เพื่อให้ได้รับมาซึ่งผลกำไรจากผู้บริโภคแล้ว หากเกิดความเสียหายใดๆขึ้นจากการประกอบกิจการดังกล่าว ก็มีเหตุผลสมควรที่แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีจะต้องรับผิดชอบ

ต่อผู้บริโภคร่วมกัน แม้ว่าแฟรนไชส์ซอร์เองจะมีได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเลยก็ตาม เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ที่กำหนดให้การใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ถือเสมือนว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ใช้เอง ตลอดทั้งอาจนำหลักความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้โดยอนุโลมด้วย

อย่างไรก็ตามผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่า ในความรับผิดชอบระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีที่มีต่อกันนั้นอาจฟ้องไล่เบียดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากฝ่ายที่กระทำความผิดได้ ซึ่งมีหลักการคล้ายกับความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง ดังนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และกำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีต้องรับผิดชอบร่วมกันในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับผู้บริโภคอย่างลูกหนี้ร่วม

2.3 ปัญหาการขอเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าของผู้รับแฟรนไชส์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

ก่อนอื่นต้องพิจารณาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 77 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนเองหรือจะอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ได้รับอนุญาตใช้เครื่องหมายการค้าได้อีกก็ได้” จากบทบัญญัติในมาตรา 77 จะเห็นได้ว่า ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น อาจมีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของสินค้าหรือบริการนั้นๆ ให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ได้มากกว่าหนึ่งราย อีกทั้ง มาตรา 79 ยังได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นผู้ได้รับอนุญาตจะโอนการอนุญาตตามสัญญาดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้และจะอนุญาตช่วงให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าได้อีกทอดหนึ่งก็ไม่ได้” ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่า ในการทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น หากสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดให้แฟรนไชส์ซี มีสิทธิในการประกอบธุรกิจและใช้เครื่องหมายการค้าแต่เพียงผู้เดียวแล้ว แฟรนไชส์ซีก็ไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าต่อไปได้และไม่อาจอนุญาตช่วงให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าได้อีก ซึ่งถือได้ว่าสัญญาแฟรนไชส์ค้ำึงถึงคุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามในการดำเนินกิจการของแฟรนไชส์ซีนั้น หากต่อมาปรากฏว่าแฟรนไชส์ซีซึ่งใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค อันเนื่องมาจากสินค้าหรือบริการแล้ว ถ้าการกระทำนั้นๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงอย่างร้ายแรงในภาพรวมของสินค้าหรือบริการของแฟรนไชส์ทั้งหมดแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นๆ ได้เสมอ เช่นนี้แล้วผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นๆ จะสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้รับแฟรนไชส์ผู้ที่กระทำความเสียหายได้หรือไม่ ตลอดทั้งผู้รับแฟรนไชส์

รายอื่นๆ จะสามารถกำจัดผู้รับแพนไซส์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายออกจากการได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในกรณีการขอเพิกถอนการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2543 มาตรา 72 วรรค 3 บัญญัติว่า “ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้ หากแสดงได้ว่า

(1) การใช้เครื่องหมายการค้าโดยผู้ได้รับอนุญาตนั้นทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย หรือ

(2) เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่อาจควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น ได้อย่างแท้จริงอีกต่อไป”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้กำหนดให้การจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงอย่างร้ายแรงของผู้รับแพนไซส์รายอื่นๆ เป็นเหตุที่จะสามารถร้องขอให้นายทะเบียนทำการเพิกถอนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าได้ ดังนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแพนไซส์และกำหนดให้สิทธิในการเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าของผู้รับแพนไซส์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้รับแพนไซส์รายอื่นๆ ด้วยได้

3. ปัญหาการใช้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บังคับใช้กับการประกอบธุรกิจแพนไซส์

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายการประกอบธุรกิจแพนไซส์แล้ว ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงอาจต้องไปพิจารณาถึงพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนกลับพบว่า กฎหมายฉบับนี้มีมาตราเพียง 14 มาตราเท่านั้น โดยมาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

"ข้อสัญญา" หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

"ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อ การค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำ สัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

"ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่ากู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้อง เป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

"สัญญาสำเร็จรูป" หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดย มีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

มาตรา 4 บัญญัติว่า ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ การค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบ ธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่าย ซึ่งมีได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระ เกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้ เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาลิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีก ฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใ้สูงกว่า ราคาขายบวก อัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนด ให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคร้องชำระ ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดขึ้น หรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับ ภาระสูงเกินกว่าที่ควรในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตาม วรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำ มาตรา 10 มาใช้ โดยอนุโลม

จากมาตราข้างต้นจะเห็นได้ว่า สัญญาสำเร็จรูปนั้นจะนำมาใช้ในทางการค้าปกติของผู้ประกอบการ เพื่อให้ผู้บริโภคตกลงเข้าทำสัญญาด้วยเท่านั้น เช่น สัญญาซื้อขายสินค้าเงินผ่อน สัญญาบัตรเครดิต สัญญาสินเชื่อเงินสด สัญญาเช่ารถยนต์ สัญญาเช่าตึกเพื่อทำการค้า สัญญาเช่าหรือผ่อนบ้านหรือคอนโด เป็นต้น จะเห็นได้ว่า สัญญาในลักษณะเช่นนี้เป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการได้ทำขึ้นสำเร็จรูปอยู่แล้ว โดยที่ผู้บริโภคไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขหรือตกลงข้อสัญญาใหม่กับผู้ประกอบการได้เลย อีกทั้ง คำว่า "ผู้บริโภค" หมายความว่า "ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อ การค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำ สัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย" จะเห็นได้ว่า ผู้บริโภคไม่ใช่บุคคลที่เข้าทำสัญญาเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ดังเช่นผู้เช่าซื้อแฟรนไชส์ ซึ่งเข้าทำสัญญาซื้อสิทธิในการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้เช่าซื้อแฟรนไชส์ คือ ผู้บริโภค ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงในกรณีที่สัญญาสำเร็จรูปมีความไม่เป็นธรรมเอาเปรียบกับผู้บริโภคมากเกินสมควรนั้น ก็จะมีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและยังสามารถยื่นเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ดำเนินคดีแทนได้

จากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ชัดเจนว่า ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวจะมีความแตกต่างจากสัญญาแฟรนไชส์ที่เป็นสัญญาในลักษณะของผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการและยังเกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ดังนั้น เรื่องนี้จึงไม่ใช่ผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ฝ่ายซึ่งเสียเปรียบในข้อกำหนดของสัญญาจะสามารถยื่นเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ดำเนินคดีแทนได้ เนื่องจากสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการอาจจะไปเข้ากรณีของสัญญาทางแพ่ง ซึ่งต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมกันเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

จึงไม่อาจใช้บังคับกับสัญญาแฟรนไชส์ได้ ดังนั้น รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรง

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศญี่ปุ่น

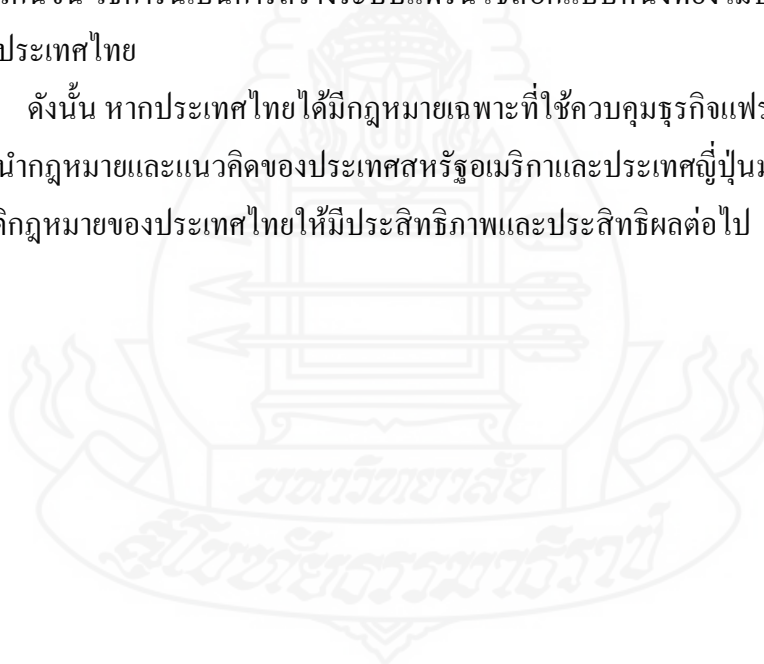
จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดระบบธุรกิจแฟรนไชส์ เริ่มจากกฎหมายการควบคุมธุรกิจของ Federal Trade Commission (FTC) เรียกว่า The FTC Rule ซึ่งกำหนดให้มีการนำเสนอขายระบบธุรกิจแฟรนไชส์ต้องมีการนำเสนอข้อมูลที่เรียกว่า “UFOC” (Uniform Franchise Offering Circular) นอกจากนี้จะต้องมีการขึ้นทะเบียนการเป็นบริษัทแฟรนไชส์อีก 13 รัฐหากต้องการขยายเข้าธุรกิจเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวถือเป็นกฎหมายระดับรัฐ (State Laws) เน้นให้มีการควบคุมด้วยการจดทะเบียนบริษัทในฐานะที่ดำเนินธุรกิจด้านแฟรนไชส์ (Registration and Disclosure Laws) และมีการควบคุมวิธีการทำการค้าระหว่างผู้รับแฟรนไชส์ และเจ้าของแฟรนไชส์ (Relationship Laws) รวมถึงการกำหนดธุรกิจอีกรูปแบบที่คล้ายระบบแฟรนไชส์แต่อาจจะไม่มีกระบวนการหรือธุรกิจใหญ่เท่าเราเรียกว่า “Business Opportunity Laws” นอกจากกฎหมายของทั้ง 13 รัฐแล้วยังมีรัฐพิเศษคือ “Florida Laws” ที่มีการควบคุมพิเศษที่เรียกว่า “Franchise Misrepresentation Law” รวมถึงข้อกำหนดอย่างย่อ “Little FTC Act” และ “Business Opportunity Sales Act” ซึ่งต้องมีการดำเนินการให้ถูกต้องด้วยบริษัททางด้านกฎหมาย และบริษัทที่ปรึกษาวางแผนธุรกิจด้านแฟรนไชส์โดยเฉพาะ

ส่วนในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยตรง แต่ด้วยการสร้างกระบวนการคุ้มครองผ่านกฎหมายที่ว่าด้วย ธุรกิจค้าปลีก ที่เรียกว่า “Retail Business Promotion Law” ที่เน้นส่งเสริมรูปแบบการค้าปลีกสมัยใหม่ต่างๆ ในการควบคุมระบบแฟรนไชส์นั้น การคุ้มครองตามกฎหมายที่มีทำให้ญี่ปุ่นมีหน่วยงานของรัฐมาดำเนินการแทน เราเรียกสั้นๆ ว่า เมติ (METI) มาจาก “Ministry of Economy Trade and Industry” การทำสัญญาแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นนั้นมีข้อกำหนดให้เจ้าของแฟรนไชส์ (Franchisor) ต้องเปิดเผยและให้ข้อมูลผู้รับ แฟรนไชส์ (Franchisee) ก่อนตกลงทำสัญญาเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี “UFOC” ด้วย ข้อกำหนดการเปิดเผยนั้นมีจำนวนข้อย่อยกว่า คือ ประมาณ 14 ข้อ กำหนดแต่เนื้อหาใกล้เคียงกับข้อกำหนดในกฎหมายแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา การผิดข้อกำหนดก็จะมีผลต่อการบังคับตามสัญญาเป็นโมฆะได้ ส่วนการคุ้มครองการปฏิบัติต่อกันระหว่างคนลงทุนและเจ้าของแฟรนไชส์ (Franchisor)

ก็ยังมีอีกชื่อกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องการป้องกันการผูกขาด คือ “Antimonopoly Act” ก็เรียกได้ว่าระบบแฟรนไชส์ในญี่ปุ่นนั้นมีทั้งเครื่องสนับสนุนและสร้างความเป็นมาตรฐานให้ธุรกิจได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตามการขยายระบบแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นมีสิ่งที่น่าสนใจอีกกรณีหนึ่ง ก็คือวิธีการคิดของประชาชนในญี่ปุ่นที่ต้องการปกป้องตลาดของตนเองจากการขยายระบบธุรกิจของแฟรนไชส์ต่างประเทศ เนื่องจากการพัฒนาแฟรนไชส์ในแต่ละประเทศจะเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไปด้วยเหมือนกัน โดยในญี่ปุ่นเริ่มจากการใช้วิธีการรวมตัวแบบวัฒนธรรมตัวเองเพื่อหาทางแข่งขันกับร้านชื่อดังที่เป็นสาขา วิธีการแบบนี้ที่ญี่ปุ่นเรียกว่า แฟรนไชส์อาสาสมัคร หรือที่เรียกว่า “Voluntary Franchise” ลักษณะแฟรนไชส์เหล่านี้เป็นการรวมตัวแบบหลวมๆ ในระยะต้นของร้านที่มีอยู่แล้วในตลาด อย่างเช่น ร้านขายของชำในญี่ปุ่น การรวมตัวเกิดจากการตั้งกลุ่มคล้ายๆ กับกลุ่มชมรมที่มีสมาชิกที่เป็นร้านค้าตกลงใช้ตราสัญลักษณ์หรือมีการจัดการระบบสินค้าสั่งซื้อร่วมกัน มีการทำงานเป็นกลุ่มเชิงอาสาเพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าโดยรวมตัวกันขึ้น วิธีการนี้เป็นการสร้างระบบแฟรนไชส์อีกแบบหนึ่งที่ยังไม่ปรากฏในประเทศใดรวมทั้งในประเทศไทย

ดังนั้น หากประเทศไทยได้มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์แล้ว ประเทศไทยก็ควรนำกฎหมายและแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มาแล้วในบทที่ 4 นั้น ผู้เขียนสามารถสรุปประเด็นปัญหาต่างๆได้เป็นลำดับดังนี้

1.1 ปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า กฎหมายของประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ ดังนั้น ในปัจจุบันนี้สัญญาแฟรนไชส์ในประเทศไทยทุกฉบับจึงจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติความลับทางการค้าและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์มีรูปแบบหรือลักษณะที่แตกต่างไปจากการเอกเทศสัญญาทั่วไป ธุรกิจแฟรนไชส์จึงมีลักษณะที่พิเศษยิ่งกว่าและยังเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติความลับทางการค้าและพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย เป็นต้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายแฟรนไชส์ ถ้าประเทศไทยไม่มีกฎหมายภายในประเทศไว้รองรับ ความน่าเชื่อถือตรงนี้จะมีผลต่ออนาคตในตลาดต่างประเทศอย่างมาก ดังนั้น การออกกฎหมายมาควบคุมดูแลโดยเฉพาะ จะช่วยให้ธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยมีมาตรฐานและเดินหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 ปัญหาการจัดการและการควบคุมสัญญาแฟรนไชส์

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์แล้วนั้น มีปัญหาต่อไปว่าการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ก็ไม่มีหน่วยงานของรัฐหรือคณะกรรมการใดของรัฐเข้ามาคอยควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าว ทำให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างอิสระเสรี ผู้ที่ได้เปรียบ

ในสัญญาแฟรนไชส์ ก็คือ แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) เสมอ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ไว้เป็นลำดับดังนี้

- 1) ผู้ใดก็สามารถประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้
- 2) แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) สามารถชักชวน เชิญชวนผู้อื่นเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์ได้อย่างไร้การควบคุมไม่ว่าจะเป็นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงก็ตาม
- 3) ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี แฟรนไชส์ซอร์อาจมีการไม่เปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดที่เพียงพอให้แฟรนไชส์ซีทราบได้
- 4) การรักษาความลับของข้อมูลทางการค้า
- 5) การห้ามเจ้าของแฟรนไชส์ซอร์ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในเขตพื้นที่ที่กำหนดในสัญญา
- 6) ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี แฟรนไชส์ซอร์อาจเรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ จากแฟรนไชส์ซี หรือบุคคลใดๆ ก่อนที่จะมีการทำสัญญาได้
- 7) การไม่มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือหน่วยงานของรัฐควบคุมดูแล ทำให้การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไม่มีความน่าเชื่อถือทั้งในประเทศและต่างประเทศได้
- 8) เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์และไม่มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือหน่วยงานของรัฐที่คอยควบคุมดูแลแล้ว จากการศึกษายังพบว่าสัญญาแฟรนไชส์จะทำขึ้นกันอย่างไรก็ได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วฝ่ายที่ได้เปรียบในการทำสัญญาแฟรนไชส์ ก็คือ แฟรนไชส์ซอร์ ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิที่เป็นผู้คิดค้นวิธีการทำธุรกิจ จนมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับและเป็นผู้ขายสิทธิการดำเนินการขายชื่อทางการค้าของตัวเองให้แก่ผู้อื่น ดังนั้น แฟรนไชส์ซีในฐานะผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจ จึงยากที่จะแก้ไขสัญญาหลักได้ อีกทั้ง ข้อสัญญาในแฟรนไชส์ยังมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของบุคคลตามมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย ทั้งนี้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์แล้ว เจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์ก็ย่อมที่จะสามารถอ้างได้ว่าสัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาตกลงยอมรับข้อตกลงดังกล่าวด้วยความสมัครใจเอง ไม่ถือว่าสัญญาแฟรนไชส์ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใดได้ ดังนั้น ในปัจจุบันนี้การที่รัฐจะเข้าไปให้ความคุ้มครองกับผู้ซื้อแฟรนไชส์จึงไม่สามารถกระทำได้หรือกระทำได้ยากนั่นเอง

1.2.1 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้า

ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

เมื่อระบบแฟรนไชส์ (Franchise) หมายถึง ระบบธุรกิจที่ประกอบไปด้วย ลักษณะสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1. จะต้องเป็นเจ้าของสิทธิถ่ายทอดวิทยาการ การทำธุรกิจทุกอย่าง ให้แก่ผู้รับสิทธิอย่างใกล้ชิด 2. ผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการใช้ชื่อการค้าเป็น ค่าธรรมเนียมแรกเริ่มหรือแรกเข้า (Franchise Fee) และ 3. ผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเป็น เปอร์เซ็นต์ (Royalty Fee) นั้น อาจทำให้แฟรนไชส์ซึ่งขาดความเป็นอิสระในการดำเนินกิจการได้ ทั้งที่ ความจริงแล้วแฟรนไชส์ซึ่งยังคงต้องการความเป็นอิสระในการบริหารกิจการของตนเองอยู่ ซึ่งสวนทางกับหลักการของระบบแฟรนไชส์ที่จำกัดอำนาจของแฟรนไชส์ซึ่งทำให้แฟรนไชส์ซึ่ง ไม่สามารถดำเนินกิจการต่างๆ ได้อย่างที่ตนเองคาดหวังไว้ จึงทำให้เกิดข้อพิจารณาขึ้นว่าระหว่าง ประโยชน์ในการควบคุมคุณภาพเพื่อให้เกิดมาตรฐานเดียวกันซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้บริโภค อาจ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับแฟรนไชส์ซึ่งได้ ตลอดทั้งอาจกลายเป็นการผูกขาดสินค้าหรือวัตถุดิบ จากแฟรนไชส์ซอร์เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น การที่จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาแฟรนไชส์ก็ควรที่ จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันด้วย แม้ว่าการควบคุมคุณภาพของ สินค้าและบริการจะเป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ เนื่องจากความไว้วางใจในชื่อเสียงของสินค้าที่เกิดจากเจ้าของแฟรนไชส์ ซึ่งแฟรนไชส์ซึ่งย่อมต้อง รักษาคุณภาพของสินค้าและบริการไว้เหมือนเดิมก็ตาม

1.2.2 ปัญหาการร่วมรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซึ่งในความเสียหาย

ที่เกิดขึ้น

กรณีที่มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าแก่บุคคลอื่นตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 แล้ว มาตรา 7 ยังกำหนดให้การใช้เครื่องหมาย การค้านั้น ถือเสมือนว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ใช้เอง ซึ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิด ขึ้นกับผู้บริโภคอันเกิดจากสินค้าหรือบริการที่ได้อนุญาตให้ทำแฟรนไชส์นั้น แฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคหรือไม่ อย่างไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อส่วนใหญ่ การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มักเกี่ยวข้องกับอาหาร สินค้าหรือการบริการแล้ว การดำเนินธุรกิจก็ ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคได้ตลอดเวลาและสามารถกระจายเป็นวงกว้างได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น การที่แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซึ่งได้อาศัยความน่าเชื่อถือในเครื่องหมายการค้าเป็นหลัก เพื่อให้ได้รับมาซึ่งผลกำไรจากผู้บริโภคแล้ว หากเกิดความเสียหายใดๆขึ้นจากการประกอบกิจการ ดังกล่าว ก็มีเหตุผลสมควรที่แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคร่วมกัน แม้ว่าแฟรนไชส์ซอร์เองจะมีได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเลยก็ตาม เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์

ของมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ที่กำหนดให้การใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ถือเสมือนว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ใช้เอง ตลอดทั้งอำนาจหลักความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้โดยอนุโลมด้วย

อย่างไรก็ตามผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่า ในความรับผิดชอบระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีที่มีต่อกันนั้นอาจฟ้องไล่เบียดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากฝ่ายที่กระทำความผิดได้ ซึ่งมีหลักการคล้ายกับความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

1.2.3 ปัญหาการขอเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าของผู้รับแฟรนไชส์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

การดำเนินกิจการของแฟรนไชส์ซีนั้น หากต่อมาปรากฏว่าแฟรนไชส์ซีจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค อันเนื่องมาจากสินค้าหรือบริการแล้ว ถ้าการกระทำนั้นๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงอย่างร้ายแรงในภาพรวมของสินค้าหรือบริการของแฟรนไชส์ทั้งหมดแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นๆ ได้เสมอ เช่นนี้แล้วผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นๆ จะสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้รับแฟรนไชส์ผู้ที่กระทำความเสียหายได้หรือไม่ ตลอดทั้งผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นๆ จะสามารถกำจัดผู้รับแฟรนไชส์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายออกจากการได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ด้วยหรือไม่ อย่างไรนั้น ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในกรณีการขอเพิกถอนการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 72 วรรค 3 นั้น กฎหมายมิได้กำหนดให้การจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงอย่างร้ายแรงของผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นๆ เป็นเหตุที่จะสามารถร้องขอให้นายทะเบียนทำการเพิกถอนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าได้

1.3 ปัญหาการใช้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บังคับใช้กับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์แล้ว ในการแก้ไข ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงอาจต้องไปพิจารณาถึงพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า สัญญาสำเร็จรูปนั้นจะนำมาใช้ในทางการค้าปกติของผู้ประกอบการ เพื่อให้ผู้บริโภคตกลงเข้าทำสัญญาด้วยเท่านั้น เช่น สัญญาซื้อขายสินค้าเงินผ่อน สัญญาบัตรเครดิต สัญญาสินเชื่อเงินสด สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ สัญญาเช่าตึกเพื่อทำการค้า สัญญาซื้อหรือผ่อนบ้านหรือคอนโด เป็นต้น จะเห็นได้ว่า สัญญาในลักษณะเช่นนี้เป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการได้ทำขึ้นสำเร็จรูปอยู่แล้ว โดยที่ผู้บริโภคไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขหรือตกลงข้อสัญญาใหม่กับผู้ประกอบการได้เลย อีกทั้ง คำว่า "ผู้บริโภค" หมายความว่า "ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ

ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อ การค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำ สัญญาในฐานะผู้ค้า ประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย” จะเห็นได้ว่า ผู้บริโภคไม่ใช่บุคคลที่เข้าทำ สัญญาเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ดังเช่นผู้เช่าซื้อแฟรนไชส์ ซึ่งเข้าทำสัญญา ซื้อสิทธิในการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้เช่าซื้อแฟรนไชส์ คือ ผู้บริโภค ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงในกรณีที่สัญญาสำเร็จรูปมีความไม่เป็นธรรมเอารัดเอาเปรียบกับผู้บริโภคมากเกินไปจนเกินสมควรนั้น ก็จะมี ผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ตามนัยมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและยังสามารถยื่นเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ดำเนินคดีแทนได้

จากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ชัดเจนว่า ลักษณะของสัญญา สำเร็จรูปดังกล่าวจะมีความแตกต่างจากสัญญาแฟรนไชส์ที่เป็นสัญญาในลักษณะของผู้ประกอบการ กับผู้ประกอบการและยังเกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ดังนั้น เรื่องนี้จึงไม่ใช่ผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ฝ่ายซึ่งเสียเปรียบในข้อกำหนดของสัญญาจะสามารถยื่น เรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ดำเนินคดีแทนได้ เนื่องจากสัญญาที่ เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการอาจจะไปเข้ากรณีของสัญญาทางแพ่ง ซึ่งต้องยื่นฟ้อง คดีต่อศาลยุติธรรมกันเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงไม่อาจ ใช้บังคับกับสัญญาแฟรนไชส์ได้

1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับ ประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศ สหรัฐอเมริกา ผู้เขียนพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดระบบธุรกิจแฟรนไชส์ เริ่มจากกฎหมาย การควบคุมธุรกิจของ Federal Trade Commission (FTC) เรียกว่า The FTC Rule ซึ่งกำหนดให้ การนำเสนอขายระบบธุรกิจแฟรนไชส์ต้องมีการนำเสนอข้อมูลที่เรียกว่า “UFOC” (Uniform Franchise Offering Circular) นอกจากนี้จะต้องมีการขึ้นทะเบียนการเป็นบริษัทแฟรนไชส์อีก 13 รัฐ หากต้องการขายเข้าธุรกิจเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวถือเป็นกฎหมายระดับรัฐ (State Laws) เน้นให้ มีการควบคุมด้วยการจดทะเบียนบริษัทในฐานะที่ดำเนินธุรกิจด้านแฟรนไชส์ (Registration and Disclosure Laws) และมีการควบคุมวิธีการทำการค้าระหว่างผู้รับแฟรนไชส์และเจ้าของแฟรนไชส์ (Relationship Laws) นอกจากนี้กฎหมายของทั้ง 13 รัฐแล้วยังมีรัฐพิเศษ คือ “Florida Laws”

ที่มีการควบคุมพิเศษที่เรียกว่า “Franchise Misrepresentation Law” รวมถึงข้อกำหนดอย่างย่อ “Little FTC Act” และ “Business Opportunity Sales Act” ซึ่งต้องมีการดำเนินการให้ถูกต้องด้วย บริษัททางด้านกฎหมายและบริษัทที่ปรึกษาวางแผนธุรกิจด้านแฟรนไชส์โดยเฉพาะ

ส่วนในขณะที่ประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยตรง แต่ด้วยการสร้างกระบวนการคุ้มครองผ่านกฎหมายที่ว่าด้วย ธุรกิจค้าปลีก ที่เรียกว่า “Retail Business Promotion Law” ที่เน้นส่งเสริมรูปแบบการค้าปลีกสมัยใหม่ต่างๆ ในการควบคุมระบบแฟรนไชส์นั้น การคุ้มครองตามกฎหมายที่มีทำให้ญี่ปุ่นมีหน่วยงานของรัฐมาดำเนินการแทน เราเรียกสั้นๆ ว่า เมติ (METI) มาจาก “Ministry of Economy Trade and Industry” การทำสัญญาแฟรนไชส์ของญี่ปุ่นนั้น มีข้อกำหนดให้เจ้าของแฟรนไชส์ (Franchisor) ต้องเปิดเผยและให้ข้อมูลผู้รับ แฟรนไชส์ (Franchisee) ก่อนตกลงทำสัญญาเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี “UFOC” ด้วย อีกทั้ง ในญี่ปุ่น ยังมีแฟรนไชส์อาสาสมัครหรือที่เรียกว่า “Voluntary Franchise” ลักษณะเป็นการรวมตัวแบบหลวมๆ มีการทำงานเป็นกลุ่มเชิงอาสาเพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าโดยรวมตัวกันขึ้น วิธีการนี้เป็นการสร้างระบบแฟรนไชส์อีกแบบหนึ่งที่ยังไม่ปรากฏในประเทศใดรวมทั้งในประเทศไทย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อมูลในบทที่ 2 และ 3 ตลอดทั้งได้วิเคราะห์วิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มาแล้วในบทที่ 4 นั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยเป็นลำดับดังนี้

1. รัฐควรกำหนดให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะ
2. เมื่อประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะแล้ว รัฐควรกำหนดให้มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นหลักด้วย ดังนี้

1) กำหนดให้แฟรนไชซิง (Franchising) หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิหรือที่เรียกว่า Franchisor ตกลงอนุญาตให้ผู้รับสิทธิ หรือ Franchisee ดำเนินธุรกิจภายใต้ชื่อการค้า การบริหาร และระบบธุรกิจของเจ้าของสิทธิ ซึ่งเป็นผู้ที่พัฒนาขึ้น ผู้รับสิทธิจะต้องดำเนินธุรกิจตามรูปแบบ และระบบของเจ้าของสิทธิและต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิ

2) กำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) หมายถึง เจ้าของสิทธิ ซึ่งเป็นผู้คิดค้นวิธีการทำธุรกิจ จนมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับและเป็นผู้ขายสิทธิการค้าดำเนินการขายชื่อทางการค้าของตัวเองให้แก่ผู้อื่น

3) กำหนดให้แฟรนไชส์ซี (Franchisee) หมายถึง ผู้รับสิทธิในการดำเนินธุรกิจตามระบบที่เจ้าของสิทธิได้จัดเตรียมไว้ รวมทั้งใช้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าเดียวกัน โดยที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนในการให้สิทธินั้นๆ รวมทั้งจ่ายค่าตอบแทนตามผลประกอบการด้วยซึ่งก็คือ ผู้ซื้อแฟรนไชส์นั่นเอง

4) กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนตามกฎหมาย

5) กำหนดห้ามมิให้แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนทำการชักชวนหรือโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ อีกทั้ง ในการชักชวนหรือโฆษณาให้ผู้อื่นเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่รัฐกำหนด

6) กำหนดให้ก่อนที่จะมีการทำสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด

7) กำหนดให้มีการรักษาความลับของข้อมูลทางการค้า ตลอดทั้งควรกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่มีการเปิดเผยความลับดังกล่าวด้วย

8) กำหนดห้ามเจ้าของแฟรนไชส์ซอร์ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หรือธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในเขตพื้นที่ที่กำหนดในสัญญา

9) กำหนดมาตรการปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของแฟรนไชส์หลังจากการเลิกสัญญาแฟรนไชส์ด้วย

10) กำหนดว่าห้ามมิให้แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทน เรียกเงินมัดจำ ค่าตอบแทนหรือเงินใดๆ จากแฟรนไชส์ซีหรือบุคคลใดๆ ก่อนที่จะมีการทำสัญญา

11) กำหนดให้มีคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งควรประกอบไปด้วย

(1) ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการ โดยตำแหน่ง ได้แก่ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา อธิบดีกรมการค้าภายใน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

(3) กรรมการซึ่งแต่งตั้งจากสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์

(4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เป็นต้น

อีกทั้ง รัฐควรกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) เสนอความเห็นเกี่ยวกับนโยบายและแผนการส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
- (2) เสนอความเห็นในการออกกฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายแฟรนไชส์ รวมทั้งเสนอความเห็นเกี่ยวกับมาตรการในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ แฟรนไชส์
- (3) กำกับดูแลและติดตามสอดส่องพฤติการณ์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
- (4) เสนอรายงานเกี่ยวกับสถานการณ์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และจัดให้มีการเผยแพร่รายงานดังกล่าวต่อสาธารณชน
- (5) พิจารณาเรื่องร้องเรียนจากแฟรนไชส์ซี ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซอร์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม รวมทั้งการพิจารณาอนุมัติให้สำนักงานดำเนินคดีแฟรนไชส์ซอร์ที่ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมแทนแฟรนไชส์ซี
- (6) แจ้งโฆษณาหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซอร์ที่ไม่ได้มาตรฐานหรือไม่มีคุณสมบัติหรือมีพฤติการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในวงการธุรกิจแฟรนไชส์

โดยในการปฏิบัติหน้าที่ข้างต้นนั้น คณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ควรมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้อธิบาย คำอธิบาย คำแนะนำหรือความเห็นหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งอื่นใดมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ด้วย เป็นต้น

12) กำหนดให้ความหมายคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายความว่า ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง สิทธิบัตร และความลับทางการค้าตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นและให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใดด้วย

13) กำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีต้องรับผิดชอบร่วมกันในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับผู้บริโภคอย่างลูกหนี้ร่วม

14) กำหนดให้สิทธิในการฟ้องการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้าของผู้รับแฟรนไชส์ที่ทำให้เกิดผลกระทบเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้รับแฟรนไชส์รายอื่นๆ ด้วยได้

3. รัฐควรนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ ตลอดทั้ง แนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กระทรวงพาณิชย์.(2546). หนังสือประกอบการอบรมหลักสูตรผู้ขายแฟรนไชส์ กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์พิมพ์ลักษณ์.
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์.(2557). “ประวัติกรม” ค้นคืน 5 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.dbd.go.th/mainsite/index.php?id=15>
- การปรับสร้างแนวคิด และวางระบบแฟรนไชส์ สำหรับธุรกิจการให้บริการ โดยสำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมการค้าภายใน (2557) “ประวัติและความเป็นมาของแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com/document/show.php?docuID=11>.
- โกวิท สมไวย.(2535). ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า พร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายครุฑพ่าห์ พ.ศ. 2534 กรุงเทพฯ นิติธรรม.
- จำปี โสทธิพันธุ์.(2548). หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา กรุงเทพฯ วิญญูชน.
- จี๊ด เศรษฐบุตร.(2522). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมสัญญาและหนี้ กรุงเทพฯ เอราวิณการพิมพ์.
- จักรกฤษณ์ คอรรพจน์.(2541). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า กรุงเทพฯ นิติธรรม.
- คาราพร ธีระวัฒน์.(2535). กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กรุงเทพฯ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ถวิลวงษ์ ฉายะพงศ์.(2535). ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์ กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____.(2535) ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ถาวร เกียรติทับทิว “สัญญาแฟรนไชส์กับธุรกิจ” บทบัญญัติ ฉบับที่ 45 (3 กันยายน 2532)
- ธานี ปิติสุข.(2543). แฟรนไชส์ กรุงเทพฯ นานมีบุ๊คส์.
- ธนาคารกสิกรไทย.(2557). “คำศัพท์ที่ควรรู้เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.ksmestartup.com/Article.aspx?mid=52&articleid=55>
- นิวัฒน์ มีลาภ.(2534). กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า : Copyright law trademark law and patent law : LA 433 กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- พรรณพิไล อิศริยะพฤกษ์.(2535). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาจำกัดสิทธิแข่งขัน
ในการประกอบธุรกิจของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาแฟรนไชส์
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พีระพงษ์ กิติเวชโกคาวัฒน์.(2557). “ทริคสร้างแฟรนไชส์ให้สำเร็จในธุรกิจแฟรนไชส์”
ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://smesmart.is.in.th>
- มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร.(2557). “เทคนิคการจัดการสมัยใหม่” ค้นคืน 1
สิงหาคม 2557 จาก <http://uhost.rmutp.ac.th/kanlayanee.so/L6/6-2-2.html>
- แมกกาซีนออนไลน์.(2557). “ความรู้เบื้องต้นในระบบธุรกิจแฟรนไชส์” ค้นคืน 1 สิงหาคม 2557
จาก <http://www.franchise-vision.com/franchise/article.php?sid=135>
- วลีรัตน์ เงินชัย.(2550). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- วัศ ดิงสมิตร “ข่าวเนติบัณฑิตยสภา” ปีที่ 15, ฉบับที่ 15 (8 กันยายน 2545).
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้า : ปัญหาการควบคุมคุณภาพและ
ข้อจำกัดทางธุรกิจ” วารสารกฎหมาย ปีที่ 15, ฉบับที่ 2 (2538).
- ศรวาดิ จุลโสภณศรีและนริศรา อุดมวงศ์.(2539). แฟรนไชส์เบ็ด กรุงเทพฯ
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมพร พรหมหิตาธร.(2539). กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเครื่องหมายการค้า กรุงเทพฯ วิญญูชน.
- สุวรรณ วลัยเสถียร.(2549). พ่อสวนลูกให้รวย กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์เนชั่นบุ๊คส์อินเตอร์เนชั่นแนล.
- สุวรรณ ฉันทหิรัญ.(2552). กฎหมายธุรกิจแฟรนไชส์ที่เหมาะสม : กรณีศึกษาประเทศไทย
วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร
- เสริม วินิจฉัยกุล.(2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพฯ
โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต.
- สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์.(2546). หนังสือ
ประกอบการอบรมหลักสูตรแฟรนไชส์ขั้นกลาง Intermediate Program ภายใต้
โครงการอบรมแฟรนไชส์ ต่อเนื่อง กรุงเทพฯ วิญญูชน.
- สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์.(2546). “หนังสือ
ประกอบการอบรมหลักสูตรแฟรนไชส์ขั้นกลาง Intermediate Program ภายใต้โครงการ
อบรมแฟรนไชส์ ต่อเนื่อง” ปี 2546.

- สมาคมแฟรนไชส์และไลเซนส์ .(2557). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ (Introduction to Franchise Busines)” คั่นคั่น 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.fla.or.th/knowledge.php>
- สมาคมแฟรนไชส์ไทย .(2558). “ข่าวแฟรนไชส์” คั่นคั่น 1 มีนาคม 2558 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com/info/show.php?etID=419>
- สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ .(2557). “เงื่อนไขการขยายธุรกิจแฟรนไชส์ในสหรัฐอเมริกา (Laws Governing Franchises)” คั่นคั่น 8 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.peerapong.com/franchise-international/45-franchise-usa/126--laws-governing-franchises-.html>
- _____ .(2557). “ธุรกิจแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา” คั่นคั่น 9 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.peerapong.com/franchise-international/45-franchise-usa/128-2008-05-12-16-25-26.html>.
- _____ .(2557) “กระบวนการอนุญาตตลาดการของประเทศสหรัฐอเมริกา” คั่นคั่น 9 สิงหาคม 2557 จาก www.franchiseland.com
- _____ .(2557). “กฎหมายประเทศญี่ปุ่น” คั่นคั่น 8 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.japanlaw>
- สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์และเอสเอ็มอีไทย .(2557). “ประวัติความเป็นมา” คั่นคั่น 6 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.fsathai.org/history.php>
- สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมการค้าภายใน .(2557). “การปรับสร้างแนวคิดและวางระบบแฟรนไชส์ สำหรับธุรกิจการให้บริการ” คั่นคั่น 1 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com>
- สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม .(2557). “เริ่มต้นธุรกิจด้วยแฟรนไชส์” คั่นคั่น 4 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.sme.go.th/Lists/EditorInput/DispF.aspx?List=15dca7fb%2Dbf2e%2D464e%2D97e5%2D440321040570&ID=1663>
- ศูนย์วิจัยพัฒนาธุรกิจค้าปลีกและแฟรนไชส์สากล .(2558). “Fast Track MBA Training in Franchise Management” คั่นคั่น 1 มีนาคม 2558 จาก <http://www.thaifranchisecenter.com>
- ศูนย์สารสนเทศ สำนักเทคโนโลยีและศูนย์ข้อมูลการตรวจสอบ กรมสอบสวนคดีพิเศษ .(2558). “ข่าวแฟรนไชส์” คั่นคั่น 1 มีนาคม 2558 จาก <http://www.dsi.go.th/view.aspx?tid=T0000372>
- Joseph Mancuso and Donald Boroian .(1997). *How to buy and manage a franchise* New York : Simon & Schuster.

Justis, Robert T. and Judd Richard J. (2002) *Franchising USA*: Globus Printing.

Thai franchisefocus .(2557). “สร้างระบบแฟรนไชส์และระบบบริหารร้านสาขา” คั่นคีน 5 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.franchisefocus.co.th>

The IFA Educational Foundation .(2557). “An Introduction to Franchising” คั่นคีน 8 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.franchise.org>

World Trade Organization .(2558). “อนุสัญญาปารีส” คั่นคีน 1 มีนาคม 2558 จาก www.wtothailand.or.th



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายชชาติ คุณศิริอรุณ
วัน เดือน ปีเกิด	7 ธันวาคม 2530
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดเพชรบุรี
ประวัติการศึกษา	ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ พ.ศ. 2553
สถานที่ทำงาน	โรงงานขนมกวนหัวสะพาน เพชรบุรี
ตำแหน่ง	เจ้าของโรงงาน

