

บทคัดย่อ

ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นรูปแบบการขยายธุรกิจอย่างหนึ่งที่น่าสนใจ และเป็นภาคธุรกิจที่ใหญ่มากในระบบเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้นธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นรูปแบบการขยายธุรกิจที่มีประสิทธิภาพสูง กล่าวคือ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ให้สิทธิ (แฟรนไชส์ซอร์) สามารถขยายเครือข่ายธุรกิจของตนได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องใช้เงินลงทุนของตนเองในการขยายเครือข่ายและผู้ประกอบการธุรกิจที่รับสิทธิ (แฟรนไชส์ซี) เองก็ได้รับประโยชน์จากการเข้าร่วมในระบบธุรกิจดังกล่าว เนื่องจากธุรกิจที่ร่วมนั้นเป็นธุรกิจที่ประสบความสำเร็จแล้วในระดับหนึ่ง ทำให้อัตราความเสี่ยงที่ธุรกิจจะล้มเหลวลดต่ำลง

นักธุรกิจที่เข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ในฐานะแฟรนไชส์ซีมักจะประสบปัญหาที่สำคัญ ดังนี้

1. การขาดบทบัญญัติในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของแฟรนไชส์ซอร์ก่อนการตัดสินใจเข้าทำสัญญา
2. สัญญาแฟรนไชส์ที่มีอยู่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อแฟรนไชส์ซี เช่น กำหนดไว้ในสัญญาแฟรนไชส์ว่าแฟรนไชส์ซอร์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิแฟรนไชส์ซีในการบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด
3. ข้อสัญญาแฟรนไชส์อาจกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่แฟรนไชส์ซีเกินสมควร เช่น ในเรื่องข้อตกลงพ่วงขายในสัญญา

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะขึ้น การพิจารณาสีหน้าที่ในทางกฎหมายของคู่สัญญาจึงต้องอาศัยกฎหมายที่อยู่เดิมมาปรับใช้กับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายแต่ละฉบับที่นำมาปรับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์นั้นต่างมีข้อจำกัดในตัวของมันเอง และเป็นการแก้ไขปัญหามายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ นอกจากนั้นแล้วผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซียังขาดความเข้าใจในระบบแฟรนไชส์ ยกตัวอย่างเช่น แฟรนไชส์ซีส่วนมากจะขาดความเข้าใจว่าทำไมตนต้องจ่ายค่าสิทธิต่างๆ หลายขั้นตอนซึ่งรวมแล้วเป็นเงินจำนวนมาก หรือกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์สร้างแนวคิดของธุรกิจไม่ชัดเจนทำให้ไม่สามารถทำการตลาดแข่งขันกับบริษัทคู่แข่งได้ เป็นต้น

ในปัจจุบันมีประเทศต่างๆ ประมาณ 20 ประเทศ ที่มีกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะซึ่งสามารถสรุปแนวทางการกำกับดูแลได้ 3 แนวทาง คือ การเปิดเผยข้อมูล การจดทะเบียนแฟรนไชส์ และการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี นอกจากนี้ในระดับระหว่างประเทศก็มีกฎหมายซึ่งกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์เช่นกัน กล่าวคือ The UNIDROIT¹ Guide to International Master Franchise Arrangement ค.ศ.1998 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขสำคัญที่ควรต้องพิจารณาเป็นพิเศษในการทำสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ และ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law ค.ศ.2001 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์ต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตนและธุรกิจที่จะให้แฟรนไชส์แก่ผู้ที่จะเข้ารับแฟรนไชส์ทราบก่อนที่จะเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

ปัจจุบันกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ขึ้นเพื่อจัดระเบียบการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยเพื่อให้มีการส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่แฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังคงมีปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ในเรื่องต่างๆ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์และเสนอแนะในเรื่องดังต่อไปนี้

1. การจดทะเบียนการประกอบธุรกิจ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ฯ กำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับตัวร่างฯ เนื่องจากระบบจดทะเบียนนั้นถือเป็นรูปแบบในการควบคุมระบบธุรกิจรูปแบบหนึ่งโดยรัฐ อย่างไรก็ตามควรกำหนดข้อยกเว้นไว้ในส่วนของธุรกิจขนาดเล็ก ธุรกิจดั้งเดิม หรือธุรกิจชาวบ้าน ซึ่งควรปล่อยให้ธุรกิจดังกล่าวเติบโตและพัฒนาไปโดยธรรมชาติของระบบตลาด ไม่ควรควบคุมเพราะอาจขัดขวางต่อการเติบโตของธุรกิจได้ จำต้องรอให้มีขนาดใหญ่อย่างถึงระดับจึงจะบังคับให้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ในตัวร่างฯ ก็ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำขอ

¹ UNIDROIT เป็นองค์การระหว่างประเทศระหว่างรัฐบาลอิสระ ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1926 ปัจจุบันมี สมาชิกทั้งหมด 59 ประเทศมีขึ้นเพื่อทำกฎหมายแพ่งให้เป็นเอกภาพ โดยทำหน้าที่ในด้านวิชาการเป็นผู้ผลักดันให้เกิดการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเพื่อร่างกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือข้อตกลงร่วมกัน เพื่อนำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างชนชาติของแต่ละรัฐ

จดทะเบียนการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงได้ยกร่างประกาศดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการออกประกาศต่อไป

2. แบบของสัญญา ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ฯ กำหนดให้สัญญาการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์จะต้องทำเป็นหนังสือและมีการระบุเรื่องและรายละเอียดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับตัวร่างฯ อย่างไรก็ตามในกรณีของธุรกิจขนาดเล็กหรือธุรกิจดั้งเดิมควรกำหนดให้ทำสัญญาด้วยวาจาได้

3. สิทธิอิสระในการเลิกสัญญาของแพรนไฮส์ฯ ผู้เขียนได้เสนอแนะว่าควรให้สิทธิแพรนไฮส์ฯ ในการเลิกสัญญาภายในระยะเวลา 7 วัน นับจากวันที่เข้าทำสัญญา หรือมีการจ่ายเงินใดๆ ภายใต้สัญญาแพรนไฮส์ฯ อย่างไรก็ตามแพรนไฮส์ซอร์มีสิทธิเรียกให้แพรนไฮส์ฯ ชำระค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายที่แพรนไฮส์ซอร์ได้ดำเนินการไปแล้วได้

4. ระยะเวลาความผูกพันตามสัญญา ผู้เขียนได้เสนอแนะว่าควรกำหนดให้สัญญาแพรนไฮส์ฯ ต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี เนื่องจากภายในระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาพอสมควรที่ทำให้แพรนไฮส์ฯ สามารถประกอบธุรกิจและสามารถคืนทุนได้

5. หน้าที่ของแพรนไฮส์ซอร์

5.1 ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ฯ กำหนดให้แพรนไฮส์ซอร์มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลทั้งหมดเท่าที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ฯ แก่แพรนไฮส์ฯ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของข้อมูลที่ต้องเปิดเผยแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ถึงรายละเอียดของข้อมูลที่แพรนไฮส์ซอร์หรือตัวแทนมีหน้าที่เปิดเผยว่าประกอบไปด้วยข้อมูลอะไรบ้าง พร้อมกับยกร่างประกาศดังกล่าวไว้เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการออกประกาศต่อไป

5.2 ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ฯ กำหนดให้แพรนไฮส์ซอร์ต้องจัดให้มีคู่มือการปฏิบัติงานที่มีความชัดเจน ถูกต้อง ครบถ้วน เพื่อให้แพรนไฮส์ฯ สามารถปฏิบัติตามที่แพรนไฮส์ซอร์กำหนดได้ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของข้อมูลในคู่มือการปฏิบัติงานแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ถึงรายละเอียดของข้อมูลที่เป็นต้องมีในคู่มือการปฏิบัติงานว่าประกอบด้วยข้อมูลอะไรบ้าง พร้อมกับยกร่างประกาศดังกล่าวไว้เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการออกประกาศต่อไป

6. หน้าที่ของแพรนไฮส์ฯ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์ฯ กำหนดห้ามมิให้แพรนไฮส์ฯ เปิดเผยข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่ได้รับสิทธิมาจากแพรนไฮส์ซอร์ไว้เพียงกรณีเดียวเท่านั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเติมข้อกำหนดในเรื่องการห้าม

แฟรนไชส์ที่ประกอบธุรกิจอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับธุรกิจของแฟรนไชส์ซอร์เป็นอีกกรณีหนึ่ง

7. การสิ้นสุดของสัญญา ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ฯ ได้กำหนดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของแฟรนไชส์ซีไว้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น กรณีที่แฟรนไชส์ซอร์ไม่เปิดเผยข้อมูลภายใน 60 วันหลังจากที่แฟรนไชส์ซีตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์ หรือกรณีนายทะเบียนเพิกถอนการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซอร์ เป็นต้นในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเติมสิทธิในการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนไม่เปิดเผยข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา และแฟรนไชส์ซีเพิ่งทราบหลังจากที่ได้เข้าทำสัญญาแล้วด้วย นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ฯ มิได้กำหนดในเรื่องสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของแฟรนไชส์ซอร์ไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์และเสนอแนะให้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดว่าการผิดสัญญาของแฟรนไชส์ซีกรณีใดบ้างที่แฟรนไชส์ซอร์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวให้แก้ไขความผิดพลาด หรือกรณีใดบ้างที่แฟรนไชส์ซอร์จะต้องบอกกล่าวให้แก้ไขความผิดพลาดก่อน เป็นต้น

8. หน้าที่ของคู่สัญญาภายหลังสัญญาสิ้นสุด ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ฯ มิได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์และเสนอแนะไว้ ในกรณีที่แฟรนไชส์ซอร์ประสงค์จะไม่ต่อสัญญา แฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่แจ้งเป็นหนังสือไปยังแฟรนไชส์ซี มิฉะนั้นแฟรนไชส์ซอร์มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินชดเชยให้กับแฟรนไชส์ซี และกรณีที่สัญญาแฟรนไชส์สิ้นสุดลงแล้ว หากแฟรนไชส์ซียังคงประกอบธุรกิจอยู่และแฟรนไชส์ซอร์รู้ความนั้นแล้วไม่ชักชวนให้ถือว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา

9. การระงับข้อพิพาท ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ฯ มิได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางในการระงับข้อพิพาทระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีไว้ โดยคู่สัญญาอาจยื่นคำร้องต่อสำนักงานคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ให้ทำการระงับข้อพิพาทโดยการตั้งอนุญาโตตุลาการได้

Abstract

Franchise is one of the most interesting businesses which are rapidly expanding in the United States' economy. Franchise is popular because the model of the business is very efficient in assisting the expansion of franchise. On the one hand, the franchisor can increase his/her network without investing his/her own money. On the other hand, the franchisee also gains the benefit from the renown of the business which already attracts the consumers and at the same time it also reduces the risk of starting new business.

The difficulties which the franchisee normally encounters are...

1. The lack of the provisions relating to the disclosure of the documents before the franchisee decides to participate in the business.

2. Some of the existing clauses in the franchise contract is unfair to the franchisee, for instance there is a provision giving the franchisor the right to terminate the contract immediately, conversely there is no such right for the franchisee.

3. The franchise contract may impose too many burdens on the franchisee, for example tie-ing in the franchise contract.

There is no specific Act regarding a franchise contract under the Thai law. In considering the rights and the duties of the parties in such contract, a lawyer has to refer to

the existing laws to apply with the franchise contract. Those laws sometimes are not inadequate to solve the arising problems. Moreover, it does not prevent the law from occurring since the existing laws can only come into play after the franchise contract has already done. Additionally, the franchisor and the franchisee are lacking of the understanding in the franchise system, for example most of the franchisees do not really understand why do they have to pay massive royalties to do franchise business, or in some cases the franchisor creates unclear business plan resulting in the difficulties to create an effective marketing strategy to compete with the rival's company.

Currently, there are approximately 20 countries which have already enacted the franchise regulations to specifically govern franchise businesses within the countries. The approach of controlling franchise business can be summarized in 3 methods which are...

- (1) The disclosure of document
- (2) The registration of franchise business and,
- (3) The provision governing the franchisor and the franchisee's relationship

Additionally, there is a law to administer franchise business in an international level called the UNIDROIT¹ Guide to International Master Franchise Agreement 1998 which

¹ UNIDROIT is an international organization founded in 1926. The memberships are now from 59 countries. The objective is to create the uniformity of the civil law by pushing the members to research and do comparative studies. The next step is to

set out the important issues to be considered in entering into an international franchise agreement, the other one is the UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law 2001 relating to the disclosure obligation that the franchisor owes to the prospective franchisees before they decide to participate in the business.

Department of business development, Ministry of Commerce Thailand has proposed the Thai Franchise Bill B.E. ... to control the franchise business and to support the expansion of franchise business. However, the Thai Franchise Bill still contains some defects which are needed to be analyzed and discussed as follow...

1. The franchise registration: the Franchise Bill provides that the qualified prospective franchisee has to submit an application to the registrar. The author agrees with the registration system because the authorities are able to control the franchise business more effectively. However, the author would like to suggest an exception for small business, primary business and local business which should let them naturally develop by marketing mechanism, there should be no restriction to obstruct the growth of such business and when the business is big enough it has to comply with the law. Besides the Bill does not impose any standard or method to apply with the franchise registration, thus the author proposes the drafted notification as an example of setting some guidelines to use in the franchise registration.

cooperatively draft the regulations in order to encourage the members to adopt those regulations resulting in the universal standard of the law internationally.

2. Form of the contract: the Franchise Bill provides that the franchise agreement has to be in the written form and specify the details in accordance with the law. The author agrees with the Bill providing that it allows small businesses to do the contract orally.

3. The franchisee's right to terminate the contract: the author suggests that the law should provide cooling-off period (the right to terminate the contract within 7 days after entering into franchise agreement or making any payment). However, the franchisor still retains the right to request the damages in the expense that the franchisor has already paid.

4. Term of the contract: the author suggests that the law should state that the term of the franchise agreement should be at least 5 years because that period is reasonable for the franchisee to be able to regain all the cost that he/she has invested.

5. The franchisor's duties

5.1 The Franchise Bill provides that the franchisor has to disclose all the necessary information to run franchise business to the franchisee, but the Bill does not identify what kind of the information which is needed to be disclosed. The author analyses the information which the franchisor has the duty to disclose and drafts the notification to be a guideline.

5.2 The Franchise Bill identifies that the franchisor has to provide a work instruction which is clear, precise and complete for the franchisee to be able to follow the franchise business model. However, the Bill does not specify the details which are needed

to be in the franchisor's work instruction. The author analyses the necessary information which should be inserted into the work instruction and also proposes a drafted notification as a guideline.

6. The franchisee's duties: the Franchise Bill only prohibits the franchisee to disclose any information that he/she has been subrogated to the rights of the franchisor. The author suggests that the Bill should add the clause to restrict the franchisee from disclosing an information in case that the franchisee involves in the same or similar business competing with the franchisor's business.

7. Termination of the contract: the Franchise Bill provides the franchisee's right to terminate the contract only in limited cases, for instance the franchisee can terminate the contract if the franchisor does not disclose the documents within 60 days after the franchisee decided to do the business, or in the case that the registrar revoked the franchise registration of the franchisor. The author thinks that the Bill should add the franchisee's right to terminate the contract in the situation where the franchisor does not disclose the information before the franchisee entered into the business. Besides, the Franchise Bill does not provide any right for the franchisor to terminate the contract. The author analyses and suggests that the Bill should specify franchisor's right to terminate the contract. For example, the law should identify the cases where the breach of the franchisee gives the franchisor the right to terminate the contract without giving notice and the cases in

which the franchisor has to inform the franchisee to rectify the defect before ending the contract.

8. The duties of the parties after the termination of the contract: the Franchise Bill does not state any detail about this point. The author would like to propose that in the situation where the franchisor does not want to renew the contract, the franchisor owes the duty to inform the franchisee in writing or else the franchisor has to pay the damages. While in the case where the term of the contract is already end but the franchisee still runs the business and the franchisor already knows that yet takes no action. The franchise contract in such a case is deemed to be renewed automatically.

9. Dispute resolution: the Franchise Bill does not state any detail about this issue. The author analyses and proposes the method to settle the dispute between the parties which can be done by one of the parties submit the motion to the franchise committee to resolve the dispute by arbitration.