

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม
ในสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา

1. ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาในการควบคุมปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม
ในสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นกำเนิดของการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของการให้แฟรนไชส์ ซึ่งทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประสบกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ในหลายกรณี รวมทั้งปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ขึ้นทั้งในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ ซึ่งจะมีผลทำให้การดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์เป็นไปด้วยความสุจริตและโปร่งใสมากขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งนับว่าเป็นต้นแบบสำคัญของกฎหมายแฟรนไชส์ในประเทศอื่นๆ และนอกจากกฎหมายที่กำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรงแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่มีผลเป็นการควบคุมการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์อีกด้วย

1.1 ลักษณะของสัญญาแฟรนไชส์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

สัญญาแฟรนไชส์ถือว่าเป็นสัญญาทางพาณิชย์ที่มีลักษณะเฉพาะและมีความสำคัญมากตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่กระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย จะเห็นได้จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ ทั้งกฎหมายในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ โดยสัญญาแฟรนไชส์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกามีลักษณะและสาระสำคัญดังต่อไปนี้¹

1. เป็นสัญญาทางธุรกิจชนิดหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความประสงค์ที่จะให้ผู้ประกอบการอื่นๆ เข้ามามีส่วนร่วมในธุรกิจของตน โดยรับธุรกิจที่ตนเป็นผู้ริเริ่มไว้ไปดำเนินการ

¹ ถาวร เกียรติทับทิว, “สัญญาแฟรนไชส์กับธุรกิจ,” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 45 ตอน 3, น. 58-60 (กันยายน 2532).

ต่อภายใต้เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตรของตน และภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่กำหนดไว้ เช่น ราคาและมาตรฐานของสินค้าและบริการ

2. ผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิได้รับค่าซื้อแฟรนไชส์ (Royalty) เป็นการตอบแทนค่าลงทุนของตนจากผู้รับแฟรนไชส์ และมีหน้าที่ทำให้แฟรนไชส์ของตนเป็นที่น่าเชื่อถือแก่ลูกค้าด้วยวิธีการต่างๆ เช่น ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการบริหารการดำเนินการ

3. ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดในด้านการผลิตสินค้าหรือกรรมวิธีในการผลิตและต้องรักษาความลับในการประกอบกิจการนั้นๆ ด้วย นอกจากนี้แฟรนไชส์ส่วนมากจะมีข้อตกลงให้ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องซื้อวัตถุดิบหรือส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ที่เป็นสินค้าจากผู้ให้แฟรนไชส์ทั้งนี้เพื่อรักษาคุณภาพและมาตรฐานของแฟรนไชส์นั่นเอง

4. ผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือลูกค้าของแฟรนไชส์ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากแฟรนไชส์จากผู้รับแฟรนไชส์ เช่น จากความประมาทเลินเล่อในการประกอบการหรือผลิตสินค้า หรือจากสัญญาที่บุคคลภายนอกหรือลูกค้าทำไว้กับผู้รับแฟรนไชส์เพราะถือเสมือนว่าผู้รับแฟรนไชส์เป็นคู่สัญญาอิสระที่มีอำนาจประกอบการด้วยตนเองเหมือนกับไม่ได้รับแฟรนไชส์ และไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์ในกรณีที่ทำสัญญากับบุคคลภายนอก แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องรับผิดชอบแล้วผู้ให้แฟรนไชส์อาจต้องมีส่วนรับผิดชอบด้วย เช่น ในกรณีที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีบทบัญญัติป้องกันมิให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายหรือผู้บริการเอาเปรียบผู้บริโภค ในด้านสินค้าหรือบริการที่เสื่อมประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีการให้แฟรนไชส์ประเภทตัวแทนจำหน่ายสินค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ หรือผู้ให้แฟรนไชส์เป็นผู้จัดหาสินค้า ถ้าสินค้านั้นเป็นอันตรายหรือเสื่อมประโยชน์ต่อลูกค้าแล้ว ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันในคุณภาพของสินค้า (Warranty) หรือความรับผิดชอบว่าด้วยละเมิด

5. สัญญาแฟรนไชส์จะแตกต่างไปจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอื่นๆ (Licensing) โดยเฉพาะสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ละประเภทจะไม่มีข้อผูกพันเท่ากับสัญญาแฟรนไชส์

1.2 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะ

1.2.1 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลธุรกิจแฟรนไชส์

กฎหมายหรือกฎเกณฑ์สำหรับแฟรนไชส์โดยเฉพาะของสหรัฐอเมริกาในระดับสหพันธรัฐ ได้แก่ กฎข้อบังคับแฟรนไชส์ที่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Trade Commission: FTC) เป็นผู้บัญญัติขึ้นที่เรียกว่า “Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising” หรือ “FTC Franchise Rule”² ซึ่งถูกจัดทำขึ้นครั้งแรกในปี 1978³ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการแก้ไขปัญหาการไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้ให้แฟรนไชส์อันส่งผลกระทบต่อปัญหาการถูกหลอกลวงที่เกิดขึ้นกับผู้รับแฟรนไชส์ โดย FTC จะกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบในการเปิดเผยข้อมูลของผู้ให้แฟรนไชส์เพื่อเป็นการควบคุมการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและอาจเป็นการหลอกลวงผู้อื่น ซึ่งนอกจากรูปแบบการเปิดเผยข้อมูลของ FTC Franchise Rule แล้ว ผู้ให้แฟรนไชส์ยังสามารถเลือกใช้รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลที่กำหนดขึ้นโดยสมาคมผู้ประกอบการธุรกิจหลักทรัพย์แห่งอเมริกาเหนือ (The North American Securities Administrators Association: NASAA) ที่มีชื่อว่า หนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ (The Uniform Franchise Offering Circular: UFOC) ก็ได้ ตามที่ FTC Franchise Rule กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ในการเลือกใช้รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลไว้เพื่อป้องกันการซ้ำซ้อนกันเกี่ยวกับการทำเอกสารเปิดเผยข้อมูลในมลรัฐที่มีกฎหมายแฟรนไชส์อยู่แล้ว⁴ การตัดสินใจเลือกรูปแบบในการเปิดเผยข้อมูลนี้จะขึ้นอยู่กับผู้ให้แฟรนไชส์ แต่การเลือกรูปแบบในการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะไม่ใช่เป็นการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแต่อย่างใด โดยแบบ UFOC ได้ถูกจัดทำขึ้นเป็นครั้งแรกในปี 1975 และได้รับการพัฒนาให้เหมาะสมกับยุคสมัยอีกหลายครั้งและการปรับปรุงครั้งล่าสุดเกิดขึ้นในปี 1995⁵ ตามแบบ UFOC นี้ได้กำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้รับแฟรน

² บทบัญญัติใน FTC Franchise Rule โปรดดูภาคผนวก ก.

³ Robert T. Justis and Richard J. Judd, Franchising, (USA: Globus Printing, 2002), p. 1.9.

⁴ เออร์วิน เจ. คูป, แฟรนไชส์ ไบเบิล, แปลโดย ศราวดี จุลโสภณศรี และ นริศรา อุดมวงศ์, (กรุงเทพมหานคร: คู่แข่ง, 2539), น.91.

⁵ Andrew J. Sherman, Franchising & licensing: two ways to build your business, 2nd Edition (New York: AMACOM American Management Association, 1999), p. 63.

ไชส์โดยใช้ถ้อยคำที่ชัดเจน กระชับและสามารถทำให้ผู้ที่ไม่คุ้นเคยกับการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์เข้าใจได้โดยง่าย รวมทั้งไม่ใช้ภาษาเทคนิคและศัพท์ทางกฎหมายใดๆ

ในปัจจุบัน เพื่อให้กฎเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลก่อนการทำสัญญาแฟรนไชส์ของผู้ให้แฟรนไชส์เป็นไปในทิศทางเดียวกันและป้องกันปัญหาความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้น FTC จึงได้ทำการปรับปรุงแก้ไข FTC Franchise Rule ของตน และใช้ชื่อว่า “Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising” เพื่อให้กฎเกณฑ์นี้ใช้บังคับเฉพาะกับธุรกิจแฟรนไชส์เท่านั้น⁶ โดย FTC Franchise Rule ฉบับแก้ไขนี้ได้ถูกประกาศออกมาเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2007 และจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2007 เป็นต้นไป โดยผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิที่จะเลือกใช้รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการแก้ไขใหม่หรือจะยังคงใช้รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลที่ตนได้ใช้มาก่อนหน้านี้ตามหลักเกณฑ์เดิมหรือจะใช้รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายแฟรนไชส์ของแต่ละมลรัฐที่กำหนดตามรูปแบบของ UFOC ก็ได้ แต่ภายหลังจากวันที่ 1 กรกฎาคม 2008 ผู้ให้แฟรนไชส์ทั้งหมดจะต้องใช้รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลตามหลักเกณฑ์ของ FTC Franchise Rule ที่ได้รับการแก้ไขใหม่เท่านั้น⁷ โดยวัตถุประสงค์หลักของการปรับปรุงแก้ไขในครั้งนี้ก็คือ การทำให้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐเป็นไปในทิศทางเดียวกัน FTC Franchise Rule จึงได้ถูกปรับปรุงแก้ไขในสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลตามแบบของ UFOC ให้มากที่สุด เนื่องจากกฎหมายการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ในระดับมลรัฐนั้นจะตั้งอยู่บนพื้นฐานตามแนวทางที่ UFOC กำหนดขึ้น รวมทั้ง FTC ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงกฎเกณฑ์เดิมให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจแฟรนไชส์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ รวมถึงการลดต้นทุนค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นให้มากที่สุด โดยมีการนำข้อร้องทุกข์ของผู้รับแฟรนไชส์ที่เกิดขึ้นหลังจากการทำสัญญาแฟรนไชส์มาใช้ประกอบการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์เดิม⁸

⁶ เดิม FTC Franchise Rule จะใช้ชื่อว่า “Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures” และจะใช้ควบคุมการเสนอขายแฟรนไชส์ในสองลักษณะ คือ การให้แฟรนไชส์แบบชุดและการให้แฟรนไชส์สินค้า (Package and product franchise) และการให้แฟรนไชส์การลงทุนในโอกาสทางธุรกิจ (Business opportunity ventures).

⁷ FTC Issues Updated Franchise Rule <<http://www.ftc.gov/opa/2007/01/franchiserule.html>>.

⁸ *Ibid.*

ตามข้อกำหนดของ FTC Franchise Rule ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ประสงค์จะขายหรือเสนอขายแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องส่งเอกสารเปิดเผยข้อมูลของตนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ให้แก่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ (Prospective franchisee) รวมถึงผู้แทน ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคลนั้นๆ ที่เสนอหรือถูกเสนอโดยผู้ให้แฟรนไชส์ เพื่อจุดประสงค์ในการ จัดตั้งหรือมีความเป็นไปได้ในการจัดตั้งความสัมพันธ์ทางแฟรนไชส์เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้นๆ⁹ ภายในเวลาอย่างน้อย 14 วันทำการก่อนที่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์จะได้ลงนามใน สัญญาที่มีผลผูกพันหรือทำการชำระเงินใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายแฟรนไชส์แก่ผู้ให้แฟรนไชส์หรือบริษัทในเครือของผู้ให้แฟรนไชส์ และในกรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์ได้ทำการเปลี่ยนแปลง เงื่อนไขหรือสาระสำคัญใดๆ ในสัญญาแฟรนไชส์หรือสัญญาที่เกี่ยวข้อง ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องส่ง สัญญาฉบับแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้แก่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ภายในเวลาอย่างน้อย 7 วันทำการก่อนที่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์จะได้ลงนามในสัญญาที่มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีที่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญานั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการเจรจา ต่อรองของผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์เอง ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ทำการส่งเอกสารเปิดเผย ข้อมูลภายในระยะเวลาที่กำหนดจะถูกละเมิดได้กระทำการที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมหรือเป็นการ หลอกลวงผู้อื่นอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 5 ของ Federal Trade Commission Act¹⁰

โดยข้อมูลที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องเปิดเผยให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ทราบ นั้นมีอยู่ด้วยกันทั้งหมด 23 เรื่อง¹¹ ดังนี้

1. ผู้ให้แฟรนไชส์ บริษัทแม่ ผู้ก่อตั้ง และบริษัทในเครือ (The Franchisor, and any Parents, Predecessors and Affiliates) ประวัติทั่วไปของผู้ให้แฟรนไชส์ เช่น ชื่อที่ใช้ในการ ประกอบธุรกิจ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสำนักงานตัวแทน รูปแบบการจัดตั้งองค์กรของผู้ให้แฟรนไชส์ (เช่น บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วน) รวมทั้งชื่อและที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทแม่ ผู้ก่อตั้ง และ บริษัทในเครือที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ให้แฟรนไชส์ปิดบัง หรือซ่อนเร้นความผิดที่ตนเคยกระทำขึ้นหรือหลีกเลี่ยงที่จะเปิดเผยหนี้ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยการ

⁹ FTC Franchise Rule Section 436.1(r)

¹⁰ FTC Franchise Rule Section 436.2(a),(b)

¹¹ FTC Franchise Rule Section 436.5(a)-(w)

เปลี่ยนแปลงชื่อของตน¹² ประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ รายละเอียดเกี่ยวกับแฟรนไชส์ที่จะทำการเสนอขาย เช่น รูปแบบของธุรกิจที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องดำเนินการ ประเภทของสินค้าหรือบริการ กฎหมายหรือข้อกำหนดใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการธุรกิจที่ผู้รับแฟรนไชส์

2. ประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ (Business Experience) ชื่อและตำแหน่งย้อนหลังไปห้าปีของกรรมการ ผู้จัดการ หุ้นส่วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และบุคคลใดๆ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการเกี่ยวกับการขายหรือการดำเนินธุรกิจของผู้ให้แฟรนไชส์ โดยบุคคลที่มีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลในกรณีนี้นั้นจะต้องพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ในทางปฏิบัติ (de facto) ของบุคคลดังกล่าวเป็นหลัก¹³ เนื่องจากผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ควรจะรับรู้ถึงข้อมูลของบุคคลใดที่มีอำนาจในการควบคุมธุรกิจของผู้ให้แฟรนไชส์¹⁴

3. ประวัติในการดำเนินคดี (Litigation) ประวัติในการดำเนินคดีของผู้ให้แฟรนไชส์ ผู้ก่อตั้ง บริษัทแม่ หรือบริษัทในเครือที่มีส่วนในการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ หรือเป็นผู้รับประกันการดำเนินธุรกิจของผู้ให้แฟรนไชส์ หรือทำการให้แฟรนไชส์ภายใต้เครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีทางปกครอง คดีอาญา หรือคดีแพ่ง หรืออยู่ระหว่างการบังคับตามคำสั่งศาลหรือองค์การผู้มีอำนาจ ซึ่งเกิดขึ้นจากการถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแฟรนไชส์ กฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายหลักทรัพย์ หรือกระทำการที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉล ไม่เป็นธรรม เป็นการหลอกลวง หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน หรือเคยเป็นคู่ความในคดีแพ่งที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรงภายในระยะเวลาหนึ่งปีบัญชีก่อนหน้านี้ รวมทั้งกรณีที่ในเวลาใดก็ตามในช่วงระยะเวลาสิบปีที่ผ่านมาได้ถูกตัดสินหรือได้ให้การว่าได้กระทำความผิดอาญาหรือต้องรับผิดชอบในคดีแพ่งเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายแฟรนไชส์ กฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายหลักทรัพย์ หรือกระทำการที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉล ไม่เป็นธรรม เป็นการหลอกลวง หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน การกำหนดให้มีการเปิดเผยถึงประวัติในการดำเนินคดีของผู้ให้แฟรนไชส์ย่อมจะเป็นการแสดงถึงความสุจริตและโปร่งใสในการดำเนินธุรกิจของผู้ให้แฟรนไชส์และจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ที่จะได้ทราบล่วงหน้าว่าผู้รับแฟรน

¹² Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising : Staff Report to the Federal Trade Commission and Proposed Revised Trade Regulation Rule (16 CFR Part 436) <<http://www.ftc.gov/os/2004/08/0408franchiserulerpt.pdf>>, p. 94.

¹³ Ibid. p. 99.

¹⁴ Ibid. p. 101.

ไชส์ก่อนหน้านี้ได้เคยประสบกับปัญหาใดบ้างและมีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร¹⁵ นอกจากนี้ การเปิดเผยถึงคดีต่างๆ ที่ผู้ก่อตั้งหรือบริษัทแม่ของผู้ให้แพรนไชส์มีส่วนเกี่ยวข้องก็เนื่องมาจาก บุคคลเหล่านี้จะมีอิทธิพลสำคัญต่อความมั่นคงทางการเงินและความสามารถในการดำเนิน ธุรกิจของผู้ให้แพรนไชส์¹⁶

4. ประวัติการล้มละลาย (Bankruptcy) ประวัติการล้มละลายที่เกิดขึ้นภายใน ระยะเวลาสิบปีก่อนวันที่มีการทำเอกสารเปิดเผยข้อมูลนี้ของผู้ให้แพรนไชส์ ผู้ก่อตั้ง บริษัทแม่ บริษัทในเครือ หุ่นส่วนของผู้ให้แพรนไชส์ หรือบุคคลใดๆ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการ เกี่ยวกับการขายหรือการดำเนินธุรกิจของผู้ให้แพรนไชส์ ซึ่งจะเป็นการแสดงถึงเสถียรภาพทางด้านการเงินและความสามารถในการดำเนินธุรกิจของผู้ให้แพรนไชส์ เพื่อให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแพรนไชส์ใช้ในการประเมินความเสี่ยงในการเข้าร่วมลงทุนกับผู้ให้แพรนไชส์¹⁷

5. ค่าธรรมเนียมแพรนไชส์แรกเข้า (Initial Fees) รายละเอียดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม แพรนไชส์แรกเข้าหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ผู้รับแพรนไชส์จะต้องจ่ายหรือผูกพันว่าจะต้องจ่ายสำหรับ สินค้าหรือบริการใดๆ แก่ผู้ให้แพรนไชส์หรือบริษัทในเครือก่อนที่ธุรกิจแพรนไชส์ของผู้รับแพรนไชส์ จะเริ่มต้นขึ้น ซึ่งอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินตายตัวหรือจำนวนเงินโดยประมาณก็ได้ รวมทั้งเงื่อนไข ที่จะได้รับเงินดังกล่าวคืน เพื่อให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแพรนไชส์ได้รับทราบว่าต้องเสีย ค่าธรรมเนียมแพรนไชส์แรกเข้าเพียงใด เป็นจำนวนที่บังคับตายตัวหรือไม่ และสามารถที่จะเจรจา ต่อรองเพื่อขอลดเงินจำนวนนี้ได้หรือไม่¹⁸

6. ค่าธรรมเนียมอื่นๆ (Other Fees) รายละเอียดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่ผู้รับ แพรนไชส์จะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้แพรนไชส์ หรือบริษัทในเครือ หรือที่ผู้ให้แพรนไชส์หรือบริษัทใน เครือจะได้รับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจากบุคคลที่สาม เช่น ค่ารอยัลตี้ ค่าก่อสร้าง ค่าฝึกอบรม ค่าโฆษณา ค่าตรวจสอบบัญชี หรือค่าธรรมเนียมในการต่อสัญญา เป็นต้น เพื่อให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้า เป็นผู้รับแพรนไชส์ได้เข้าใจถึงภาระผูกพันทางการเงินที่จะเกิดขึ้นก่อนตัดสินใจเข้าซื้อแพรน ไชส์¹⁹

¹⁵ Ibid. p. 111.

¹⁶ Ibid. p. 103.

¹⁷ Ibid. p. 119.

¹⁸ Ibid. p. 122.

¹⁹ Ibid. p. 126.

7. จำนวนเงินลงทุนเบื้องต้นโดยประมาณ (Estimated Initial Investment) รายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนเงินลงทุนเบื้องต้นก่อนที่จะมีการเริ่มดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ ได้แก่ ค่าธรรมเนียมแรกเข้า ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม ค่าเช่าหรือซื้อทรัพย์สิน เครื่องมืออุปกรณ์ ค่าก่อสร้างหรือออกแบบตกแต่ง ค่าโฆษณา เงินประกัน ค่าใช้จ่ายในการขอใบอนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจ รายการสินค้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นในการเริ่มต้นธุรกิจ โดยจะต้องชี้แจงถึงระยะเวลาและวิธีการในการจ่ายเงิน รวมทั้งเงื่อนไขในการขอรับเงินคืน โดยผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องเปิดเผยถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จำเป็นต้องใช้ในระยะเวลาเริ่มต้นธุรกิจ เพื่อที่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์จะได้รับทราบว่าจะนอกเหนือจากค่าธรรมเนียมในการเข้าสู่ธุรกิจยังมีค่าใช้จ่ายอื่นที่จะเกิดขึ้นในการเข้าสู่ธุรกิจแฟรนไชส์²⁰ ซึ่งระยะเวลาเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นระยะเวลาเริ่มต้นในการดำเนินธุรกิจนั้นขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของธุรกิจนั้นๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นเวลาอย่างน้อยสามเดือนนับตั้งแต่มีการเริ่มต้นธุรกิจ²¹

8. ข้อกำหนดในเรื่องแหล่งที่มาของสินค้าและบริการ (Restrictions on Sources of Products and Services) หน้าที่ของผู้รับแฟรนไชส์ในการจัดซื้อหรือเช่าสินค้า บริการ เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือทรัพย์สินใดๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินธุรกิจ โดยจะต้องชี้แจงว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องซื้อหรือเช่าจากผู้ให้แฟรนไชส์ หรือบุคคลที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนด หรือจะต้องมาจากแหล่งที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ และมีกรณีใดบ้างที่ผู้รับแฟรนไชส์สามารถที่จะจัดซื้อสินค้าได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์หรือบริษัทในเครือจะได้รับคำตอบแทนจากการซื้อหรือเช่าสินค้าหรือรับบริการของผู้รับแฟรนไชส์ จะต้องแสดงเงื่อนไขหรือจำนวนผลตอบแทนที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะได้รับอย่างชัดเจนด้วย ข้อมูลในส่วนนี้จะช่วยให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์สามารถประเมินถึงค่าใช้จ่ายและผลกำไรที่จะได้รับในการดำเนินธุรกิจ รวมถึงรับทราบถึงกรณีที่จะมีอิสระในการจัดซื้อสินค้า²² เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว ผู้ให้แฟรนไชส์จะกำหนดแหล่งที่มาของสินค้าอย่างเข้มงวดเพื่อควบคุมคุณภาพและรักษาความเป็นเอกลักษณ์ของสินค้า รวมถึงมักจะมีข้อสัญญาสงวนสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการจัดซื้อสินค้าของผู้รับแฟรนไชส์เมื่อใดก็ได้ เนื่องจากการจัดหาสินค้าให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์นี้นับเป็นที่มาของรายได้มหาศาลของผู้ให้แฟรนไชส์

9. หน้าที่ของผู้รับแฟรนไชส์ (Franchisee's Obligations) หน้าที่ของผู้รับแฟรนไชส์ที่จะเกิดขึ้นจากการทำสัญญาแฟรนไชส์ เช่น การเลือกสถานที่ตั้งของกิจการ การจัดซื้อสินค้า การ

²⁰ *Ibid.* p. 127.

²¹ *Ibid.* p. 128.

²² *Ibid.* p. 129.

จ่ายเงินค่าธรรมเนียม การเข้ารับการฝึกอบรมตามระยะเวลาที่กำหนด ข้อจำกัดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการ การจำกัดเขตพื้นที่ในการประกอบกิจการ การโฆษณา การรายงานผลการดำเนินงาน การตรวจสอบบัญชี การต่อสัญญา หน้าที่หลังจากการสิ้นสุดสัญญา ข้อห้ามทำธุรกิจแข่งขัน เป็นต้น โดยจะเป็นการอธิบายรายละเอียดหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นตามสัญญาแฟรนไชส์โดยสังเขปเพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องของผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ เนื่องจากว่าข้อพิพาทระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์จำนวนมากเกิดขึ้นเนื่องจากผู้รับแฟรนไชส์ไม่เข้าใจความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์และหน้าที่ตามกฎหมายของตนอย่างถ่องแท้ การเปิดเผยข้อมูลในส่วนนี้จึงมีความประสงค์ที่จะช่วยให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้ตรวจสอบอย่างรอบคอบถึงรายละเอียดของข้อสัญญาก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญา²³

10. การเงิน (Financing) ในกรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์ ตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์ หรือบริษัทในเครือ เสนอเงินลงทุนให้ผู้รับแฟรนไชส์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับเงินลงทุนดังกล่าวให้ชัดเจน เช่น เงินจำนวนดังกล่าวครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในกรณีใดบ้าง เงื่อนไขในการกู้ยืมเงิน ที่มาของเงินกู้ อัตราดอกเบี้ย ระยะเวลาในการจ่ายเงินคืน หลักประกันในการกู้ยืม เบี้ยปรับ ค่าตอบแทนใดๆ ที่ผู้ให้แฟรนไชส์อาจจะได้รับจากการติดต่อเงินกู้ให้ผู้คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ เงื่อนไขที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะโอนสิทธิตามสัญญาให้ผู้รับแฟรนไชส์ เพื่อให้เป็นทางเลือกในการหาเงินลงทุนแก่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์

11. ความช่วยเหลือจากผู้ให้แฟรนไชส์ การโฆษณา การจัดทำระบบคอมพิวเตอร์ และการฝึกอบรม (Franchisor's Assistance, Advertising, Computer Systems and Training) หน้าที่ของผู้ให้แฟรนไชส์ในการให้ความช่วยเหลือผู้รับแฟรนไชส์ตามสัญญาแฟรนไชส์ทั้งในช่วงก่อนและหลังผู้รับแฟรนไชส์เริ่มดำเนินธุรกิจ เช่น เงื่อนไขในการเลือกหรืออนุมัติพื้นที่ในการดำเนินธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์ การให้ความช่วยเหลือในการก่อสร้างหรือตกแต่งสถานที่ การฝึกอบรมพนักงาน การจัดเตรียมสินค้าหรือให้บริการ การจัดทำบัญชี การจัดทำโฆษณา การมีส่วนร่วมของผู้รับแฟรนไชส์ในการโฆษณาในท้องถิ่นของตน การจัดทำระบบคอมพิวเตอร์ที่จำเป็นในการดำเนินธุรกิจ การบำรุงรักษาอุปกรณ์ต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการให้ผู้คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ไว้วางใจถึงความช่วยเหลือที่จะเกิดขึ้นหลังจากมีการซื้อแฟรนไชส์แล้ว รวมทั้งเป็นการเตือนให้ทราบว่ากรณีใดบ้างที่จะไม่อยู่ในหน้าที่ของผู้ให้แฟรนไชส์²⁴

²³ *Ibid.* p. 133.

²⁴ *Ibid.* pp. 135-136.

12. เขตพื้นที่ในการดำเนินธุรกิจ (Territory) จะต้องมีภาระชี้แจงให้ชัดเจนว่าผู้รับแฟรนไชส์จะได้รับการคุ้มครองพื้นที่ในการดำเนินธุรกิจจากร้านค้าของผู้รับแฟรนไชส์อื่นหรือจากร้านค้าที่เป็นของผู้ให้แฟรนไชส์เองหรือไม่ ถ้าได้รับการคุ้มครองจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา เช่น ภายในรัศมีที่กำหนด หรือจำนวนประชากรในพื้นที่นั้นๆ และกรณีใดบ้างที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตดังกล่าว เช่น จำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้นในพื้นที่นั้นๆ นอกจากนี้ จะต้องมีการชี้แจงด้วยว่าผู้ให้แฟรนไชส์หรือบริษัทในเครือมีสิทธิที่จะจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกันหรือจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการที่คล้ายคลึงกันภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่นด้วยวิธีการใดๆ เช่น ทางอินเทอร์เน็ต การสั่งซื้อจากแค็ตตาล็อก หรือการขายตรง ภายในเขตพื้นที่ของผู้รับแฟรนไชส์หรือไม่ เพื่อเป็นการเตือนให้ผู้ใดที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์คำนึงถึงผลที่จะตามมาจากการไม่ได้รับการคุ้มครองทางด้านพื้นที่การขายเนื่องจากจะต้องแข่งขันกับผู้รับแฟรนไชส์อื่นหรือจากผู้ให้แฟรนไชส์เอง เพราะต้นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้รับแฟรนไชส์ไม่ประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจประการหนึ่งก็คือ การที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องมาแบ่งปันกลุ่มลูกค้าในพื้นที่เดียวกับผู้รับแฟรนไชส์อื่นหรือผู้ให้แฟรนไชส์เอง²⁵

13. เครื่องหมายการค้า (Trademarks) รายละเอียดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าหลัก รวมถึงเครื่องหมายบริการ ชื่อ หรือสัญลักษณ์ทางการค้าใดๆ ที่ผู้รับแฟรนไชส์ได้รับอนุญาตให้ใช้ในการดำเนินธุรกิจแต่ไม่รวมถึงเครื่องหมายการค้าอื่นๆ ทั้งหมดของผู้ให้แฟรนไชส์ เช่น การจดทะเบียน การดำเนินคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ข้อจำกัดหรือหน้าที่ตามสัญญาของผู้รับแฟรนไชส์ในการใช้เครื่องหมายการค้า เนื่องจากการได้รับสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า นับเป็นเป้าหมายสำคัญในการเข้าร่วมดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้รับแฟรนไชส์มีตลาดในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการในทันทีที่เริ่มต้นดำเนินธุรกิจ²⁶ ผู้รับแฟรนไชส์จึงควรจะได้รับทราบถึงสิทธิที่ตนจะได้รับในการซื้อแฟรนไชส์

14. สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และข้อมูลเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Patents, Copyrights and Proprietary Information) รายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ หรือทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ ที่ผู้ให้แฟรนไชส์เป็นเจ้าของและเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์ รวมถึงกระบวนการดำเนินคดีหรือข้อจำกัดใดๆ ที่จะมีผลต่อการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวของผู้รับแฟรนไชส์²⁷

²⁵ *Ibid.* p. 140.

²⁶ *Ibid.* p. 148.

²⁷ *Ibid.* p. 150.

15. หน้าที่ในการร่วมดำเนินธุรกิจ (Obligation to participate in the Actual Operation of the Franchise Business) จะต้องมีการชี้แจงว่าผู้รับแฟรนไชส์มีหน้าที่ในการที่จะต้องเข้ามีส่วนร่วมดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์เพียงใด และบุคคลที่ผู้รับแฟรนไชส์จะสามารถจ้างมาทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลกิจการของตนจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร เช่น จะต้องได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรที่กำหนด

16. ข้อจำกัดในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการของผู้รับแฟรนไชส์ (Restrictions on What the Franchisee May Sell) ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการของผู้รับแฟรนไชส์ หรือกลุ่มลูกค้าที่ผู้รับแฟรนไชส์สามารถจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการได้ รวมถึงสิทธิของผู้ให้แฟรนไชส์ในการเปลี่ยนแปลงประเภทของสินค้าหรือบริการเพื่อให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้เข้าใจถึงขอบเขตอำนาจของผู้ให้แฟรนไชส์ในการควบคุมการขายสินค้า ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อความสามารถในการดำเนินธุรกิจ ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน และผลกำไรของผู้รับแฟรนไชส์²⁸

17. การต่อสัญญา การเลิกสัญญา การโอนสัญญา และการยุติข้อพิพาท (Renewal, Termination, Transfer and Dispute Resolution) ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องแสดงข้อสัญญาที่ใช้บังคับโดยย่อเกี่ยวกับระยะเวลาของสัญญาแฟรนไชส์ เงื่อนไขและข้อจำกัดในการต่ออายุสัญญา และการโอนสัญญา สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ สิทธิและหน้าที่ของผู้รับแฟรนไชส์หลังจากสัญญาแฟรนไชส์สิ้นสุดลง เช่น การห้ามประกอบธุรกิจแข่งขัน และกระบวนการในการระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้น เช่น การยื่นข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา

18. บุคคลที่มีชื่อเสียง (Public Figures) ในกรณีที่บุคคลที่มีชื่อเสียงมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องชี้แจงถึงความเสี่ยงของบุคคลดังกล่าวในธุรกิจแฟรนไชส์ รวมถึงหน้าที่รับผิดชอบ การลงทุน หรือค่าตอบแทนใดๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับ ซึ่งบุคคลที่มีชื่อเสียงในที่นี้หมายถึงบุคคลซึ่งชื่อหรือภาพลักษณ์ของเขาเป็นที่รู้จักแก่บุคคลทั่วไปในสถานที่ที่ดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์

19. ตัวอย่างผลตอบแทนจากการดำเนินธุรกิจ (Financial Performance Representations) ตัวอย่างผลตอบแทนทางการเงินที่ได้รับจากการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ โดยจะต้องระบุสภาพแวดล้อมของร้านค้านั้นๆ ด้วย เช่น สถานที่ตั้ง กลุ่มลูกค้า ร้านค้าแฟรนไชส์ในเขตใกล้เคียง เป็นต้น เพื่อให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้

²⁸ Ibid. p. 152.

ประเมินถึงผลตอบแทนที่จะได้รับในการดำเนินธุรกิจ แต่ผู้ให้แฟรนไชส์ก็ต้องชี้แจงด้วยว่า ผลตอบแทนในความเป็นจริงของผู้รับแฟรนไชส์นั้นอาจมีความแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น²⁹

20. ข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับแฟรนไชส์และร้านค้าแฟรนไชส์ (Outlets and Franchisee Information) ข้อมูลเกี่ยวกับร้านค้าของผู้รับแฟรนไชส์ ร้านค้าที่ผู้ให้แฟรนไชส์เป็นเจ้าของและร้านค้าที่ผู้รับแฟรนไชส์โอนให้แก่บุคคลอื่นในรอบระยะเวลาสามปีบัญชีที่ผ่านมา ข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับแฟรนไชส์ที่ไม่ประสงค์จะต่อสัญญาแฟรนไชส์ หรือสัญญาแฟรนไชส์สิ้นสุดลง หรือเลิกกิจการ หรือโอนกิจการให้ผู้ให้แฟรนไชส์ในปีที่ผ่านมา จำนวนร้านค้าของผู้รับแฟรนไชส์หรือผู้ให้แฟรนไชส์ที่มีโครงการจะเปิดดำเนินการในปีที่จะถึง ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของผู้รับแฟรนไชส์ปัจจุบันอย่างน้อยหนึ่งร้อยราย ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของผู้รับแฟรนไชส์ที่ไม่ต่อสัญญาในปีที่ผ่านมา จำนวนผู้รับแฟรนไชส์ปัจจุบันหรือผู้รับแฟรนไชส์เดิมที่มีการทำสัญญารักษาความลับในธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีผลทำให้ผู้รับแฟรนไชส์ดังกล่าวไม่สามารถที่จะบอกเล่าประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจให้แก่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้³⁰

21. รายงานทางการเงิน (Financial Statements) รายงานทางการเงินของผู้ให้แฟรนไชส์สำหรับรอบระยะเวลาสองปีบัญชีที่ผ่านมาที่ได้รับการตรวจสอบแล้ว งบดุลสำหรับรอบระยะเวลาสองปีบัญชีที่ผ่านมา รายงานผลประกอบการ รายชื่อผู้ถือหุ้น และงบเงินสดสำหรับรอบระยะเวลาสามปีบัญชีที่ผ่านมา รวมทั้งเอกสารทางการเงินของบริษัทแม่หรือบริษัทสาขาที่มีผลต่อสถานะการเงินของผู้ให้แฟรนไชส์ เพื่อให้ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้ประเมินถึงความมั่นคงทางการเงินของผู้ที่ตนจะเข้าร่วมลงทุนด้วย³¹

22. สัญญา (Contracts) ตัวอย่างสัญญาแฟรนไชส์และเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสัญญาเช่าและสัญญาซื้อขายใดๆ ที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะเสนอให้แก่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์

23. ใบสำคัญการรับรู้ (Receipts) ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องแนบใบสำคัญการรับรู้ออกเอกสารเปิดเผยข้อมูลด้วย เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้รับเอกสารนี้แล้ว

²⁹ *Ibid.* p. 158.

³⁰ *Ibid.* p. 172.

³¹ *Ibid.* p. 199.

ทั้งนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องจัดเตรียมข้อมูลที่จำเป็นต้องเปิดเผยทั้งหมดลงในหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์หรือเอกสารเปิดเผยข้อมูลแยกต่างหาก และจะต้องไม่มีข้อมูลอื่นๆ นอกเหนือจากข้อมูลที่ถูกกำหนดให้ต้องเปิดเผย เว้นแต่จะเป็นการให้ข้อมูลที่ถูกต้องโดยวาจา รูปภาพ หรือเอกสารในรูปแบบอื่นที่ไม่ขัดกับข้อมูลในเอกสารเปิดเผยข้อมูลที่บังคับไว้ โดยเอกสารเปิดเผยข้อมูลจะต้องมีปกที่บ่งบอกชื่อของผู้ให้แฟรนไชส์ วันที่ออกเอกสารอย่างเด่นชัด และจัดพิมพ์ด้วยตัวอักษรขนาดใหญ่เพื่อความชัดเจน

ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องมีการปรับปรุงหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ของตนให้มีความทันสมัยอยู่เสมอ โดยข้อมูลที่ปรากฏจะต้องเป็นข้อมูลปัจจุบัน ณ วันปิดบัญชีของผู้ให้แฟรนไชส์ เมื่อผู้ให้แฟรนไชส์ปิดบัญชีแล้วจะมีเวลา 120 วันในการที่จะจัดเตรียมเอกสารเพื่อเผยแพร่แก่ผู้ที่คาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์³² รวมทั้งจะต้องมีการปรับปรุงให้ทันเหตุการณ์อย่างน้อยทุกไตรมาสของปีและเมื่อใดก็ตามที่มีเหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้นข้อมูลจะต้องถูกปรับให้ทันเหตุการณ์ โดยอาจจะแนบเป็นเอกสารเพิ่มเติมไปพร้อมกับหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ และจะต้องแจ้งให้ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์ทราบถึงความเสี่ยงก่อนที่จะมีการทำสัญญาแฟรนไชส์³³ นอกจากนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์ก็อาจจะต้องส่งหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์เดิมในกรณีที่มีการต่ออายุสัญญาแฟรนไชส์เดิม หากว่าเงื่อนไขและข้อบังคับในสัญญาใหม่แตกต่างจากสัญญาเดิมมาก

อย่างไรก็ตาม แม้ว่า FTC จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลของผู้ให้แฟรนไชส์ไว้อย่างละเอียดเพื่อคุ้มครองผู้รับแฟรนไชส์แล้วก็ตาม แต่ FTC ก็ไม่มีการกำหนดถึงรูปแบบการตรวจสอบความถูกต้องของการเปิดเผยข้อมูลของผู้ให้แฟรนไชส์แต่อย่างใด เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายแฟรนไชส์ของมลรัฐที่ผู้ให้แฟรนไชส์เข้าไปประกอบธุรกิจจะมีการกำหนดให้ต้องยื่นหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ให้องค์กรของมลรัฐนั้นๆ ตรวจสอบก่อนนำไปใช้ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของผู้รับแฟรนไชส์เองที่จะต้องพิจารณาข้อมูลของผู้ให้แฟรนไชส์อย่างละเอียดรอบคอบและระมัดระวังก่อนที่จะตัดสินใจเข้าซื้อแฟรนไชส์ แต่ก็มีไม่ว่าผู้ให้แฟรนไชส์จะเปิดเผยข้อมูลหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากว่า FTC Franchise Rule ได้กำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาสำหรับผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการเปิดเผยข้อมูลที่ระบุไว้ ซึ่งรวมถึง โทษกักขัง คำสั่งให้ยุติ

³² FTC Franchise Rule Section 436.7(a)

³³ FTC Franchise Rule Section 436.9(f)

กิจการหรือการกระทำใดๆ การชดเชยค่าเสียหาย และค่าปรับไม่ต่ำกว่า 11,000 เหรียญสหรัฐต่อการกระทำผิดในแต่ละคราว³⁴

การเปิดเผยข้อมูลก่อนการซื้อขายแฟรนไชส์ถือเป็นหลักการที่สำคัญมากในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ เนื่องจากจะเป็นการทำให้ผู้จะเข้ามาเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้รับทราบถึงรายละเอียดของการทำธุรกิจร่วมกัน โดยเฉพาะการแบ่งปันผลประโยชน์ เพื่อลดปัญหาการเอาเปรียบระหว่างกันที่มักเกิดขึ้นอยู่เสมอ รวมทั้งเปิดโอกาสให้คนทั่วไปได้มีโอกาสศึกษาข้อมูลที่ถูกต้องก่อนตกลงใจเข้าทำสัญญา ซึ่งจะช่วยให้เพิ่มอำนาจการต่อรองของผู้รับแฟรนไชส์ให้สูงขึ้นและส่งเสริมให้การทำสัญญาเป็นไปตามหลักเสรีภาพของคู่สัญญาอย่างแท้จริง รวมทั้งจะเป็นการสนับสนุนให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำสัญญาต่อกันด้วยความสุจริต ขณะเดียวกันยังเป็นการผลักดันให้ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องปฏิบัติตามข้อมูลที่ตนเปิดเผยให้ได้อย่างจริงจัง

นอกจากนี้ ในแต่ละมลรัฐก็อาจมีกฎหมายภายในเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของแฟรนไชส์เฉพาะของตน เช่น กฎระเบียบในการเปิดเผยข้อมูลหรือการจดทะเบียนอีกด้วย โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ของแต่ละมลรัฐนั้นมักจะมีผลบังคับใช้ร่วมกัน เนื่องจาก FTC Franchise Rule ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐจะมีผลบังคับครอบคลุมธุรกิจแฟรนไชส์ของทุกมลรัฐ จึงเป็นหน้าที่ของมลรัฐต่างๆ ที่จะต้องนำไปปรับใช้กับกฎหมายในเรื่องแฟรนไชส์ของตน

1.2.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนธุรกิจแฟรนไชส์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่ควบคุมการจดทะเบียนการให้แฟรนไชส์และ FTC ก็ได้บังคับให้มีการจดทะเบียนธุรกิจแฟรนไชส์ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นกฎหมายในระดับมลรัฐเท่านั้น ซึ่งก็มีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐและ FTC จะทำการรับรองแบบฟอร์มหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ของมลรัฐที่มีการจดทะเบียนแฟรนไชส์ โดยกฎหมายแฟรนไชส์ระดับมลรัฐที่สำคัญได้แก่ กฎหมายแฟรนไชส์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หรือ The California Franchise Investment Law เนื่องจากมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐแรกที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแฟรนไชส์และกำหนดให้มีการจดทะเบียนการให้แฟรนไชส์ขึ้นในปี 1970 จึงถือเป็นกฎหมายต้นแบบของกฎหมายแฟรนไชส์ในมลรัฐต่างๆ โดยมลรัฐอื่นๆ ที่ออกกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนการ

³⁴ Stephen Spinelli Jr., Robert M. Rosenberg and Sue Birley, Franchising: Pathway to Wealth Creation, (New Jersey: Prentice Hall PTR, 2004), p. 173.

ให้ผู้ให้แฟรนไชส์ก่อนที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะทำการเสนอขายแฟรนไชส์ ได้แก่ มลรัฐฮาวาย มลรัฐอิลลินอยส์ มลรัฐอินเดียนา มลรัฐแมรีแลนด์ มลรัฐมิชิแกน มลรัฐมินิโซต้า มลรัฐนิวยอร์ก มลรัฐนอร์ทดาโกต้า มลรัฐโอเรกอน มลรัฐโรดไอแลนด์ มลรัฐเซาท์ดาโกต้า มลรัฐเวอร์จิเนีย มลรัฐวอชิงตัน และมลรัฐวิสคอนซิน³⁵ ซึ่งตามกฎหมายแฟรนไชส์ของมลรัฐเหล่านี้ก็ยังได้กำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์มีหน้าที่ในการยื่นหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ให้เจ้าหน้าที่ของมลรัฐตรวจสอบก่อนที่จะมีการนำไปแสดงต่อผู้รับแฟรนไชส์ ยกเว้นแต่กฎหมายของมลรัฐมิชิแกนและมลรัฐโอเรกอนที่ไม่ได้ข้อกำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องทำการยื่นดังกล่าว

ส่วนใหญ่แล้วในกรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์ประกอบธุรกิจในมลรัฐที่กำหนดให้มีการจดทะเบียนแฟรนไชส์ ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องส่งหนังสือชี้ชวนให้เข้าทำแฟรนไชส์ให้เจ้าหน้าที่ของมลรัฐตรวจสอบเสียก่อนว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายของมลรัฐหรือไม่ก่อนที่จะส่งให้ผู้ใดคาดว่าจะเข้าเป็นผู้รับแฟรนไชส์³⁶ รวมทั้งอาจมีการกำหนดให้มีการทำเอกสารเกี่ยวกับการขอส่วนแบ่งในรายได้ของผู้รับแฟรนไชส์ด้วย มิฉะนั้นผู้ให้แฟรนไชส์จะไม่สามารถเรียกร้องส่วนแบ่งในรายได้หรือประมาณการรายได้ของผู้รับแฟรนไชส์ และบางมลรัฐอาจกำหนดว่าหากผู้ให้แฟรนไชส์ไม่จดทะเบียนหนังสือชี้ชวนให้เข้าซื้อแฟรนไชส์ให้ถูกต้อง ผู้รับแฟรนไชส์จะสามารถยื่นฟ้องเพื่อขอยกเลิกแฟรนไชส์และเรียกเงินคืนได้โดยอัตโนมัติ³⁷ ทั้งนี้ ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนแฟรนไชส์จะแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ นอกจากนี้ กฎหมายจดทะเบียนแฟรนไชส์ในบางมลรัฐยังได้กำหนดให้มีการเรียกค่าเสียหายทางอาญาจากผู้ให้แฟรนไชส์ที่จะทำการฝ่าฝืนกฎหมายของมลรัฐ รวมถึงอาจมีการสั่งการให้ผู้ให้แฟรนไชส์คืนค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ในกรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์กระทำความผิดบางฐานอีกด้วย³⁸

ส่วนผู้ให้แฟรนไชส์รายใดที่ต้องการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในมลรัฐที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนแฟรนไชส์ ผู้ให้แฟรนไชส์ดังกล่าวเพียงแต่จัดเตรียมเอกสารเพื่อเปิดเผยข้อมูลตามรูปแบบที่ FTC Franchise Rule หรือ UFOC กำหนดก็เป็นการเพียงพอแล้ว³⁹

³⁵ Andrew J. Sherman, *supra* note 5, p. 63-64.

³⁶ Stephen Spinelli Jr., Robert M. Rosenberg and Sue Birley, *supra* note 34, p. 191.

³⁷ เอรวิณ เจ. คูป, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.113.

³⁸ เพิ่งอ้าง, น.93.

³⁹ Joseph Mancuso and Donald Boroian, How to buy and manage a franchise, (New York: Simon & Schuster, 1997), p. 202.

1.3 กฎหมายอื่นที่ควบคุมข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์

1.3.1 กฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

หลักกฎหมายเพื่อควบคุมข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ หลัก Doctrine of Unconscionability ซึ่งถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 2-302 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C.) ซึ่งแม้ว่าจะเป็นบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะซื้อขาย แต่ศาลก็ได้นำมาตรานี้ไปใช้กับสัญญาอื่นๆ เป็นการทั่วไป ต่อมาจึงได้มีการนำหลัก Unconscionability มาบัญญัติเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายสัญญาโดยมิได้จำกัดอยู่เพียงแต่สัญญาซื้อขายเท่านั้น⁴⁰ โดยมาตรา 2-302 บัญญัติว่า

“หากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ในสัญญาไม่เป็นธรรมในเวลาที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญานั้น หรืออาจจะบังคับตามสัญญานั้นโดยถือว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมิได้มีขึ้น หรืออาจจะบังคับตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นโดยจำกัดเพื่อหลีกเลี่ยงผลที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อมีการกล่าวอ้างหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ อาจเกิดความไม่เป็นธรรม ศาลจะต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อแสดงถึงสถานะทางธุรกิจ วัตถุประสงค์ และผลของสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเพื่อช่วยในการวินิจฉัยของศาล”⁴¹

⁴⁰ พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 4, น. 564 (ธันวาคม 2543).

⁴¹ Section 2-302

“If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid the unconscionable result.

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

โดยหลัก Unconscionability ในมาตรา 2-302 นี้มิได้มีความประสงค์ที่จะเข้าไปแทรกแซงการแบ่งสรรสิทธิประโยชน์ตามสัญญาระหว่างคู่สัญญาแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า แต่หลักนี้จะให้คู่สัญญากล่าวอ้างได้ว่าข้อสัญญาใดมีเนื้อหาที่ไม่เป็นธรรมก็ต่อเมื่อข้อสัญญานั้นเกิดจากระบวนการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Procedural Unfairness) ได้แก่ “การป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจครอบงำและความประหลาดใจอันไม่เป็นธรรม” (Prevention of Oppression and Unfair Surprise) ซึ่ง “การใช้อำนาจครอบงำ” (Oppression) นั้น หมายถึง (1) กรณีที่คู่สัญญาถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอย่างมากเมื่อรู้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในพฤติการณ์อ่อนแอ และ (2) กรณีที่มีการผูกขาดทางการค้า อย่างไรก็ตาม ในคดีส่วนใหญ่ที่มีการกล่าวอ้างถึงการผูกขาดนั้นศาลได้ตัดสินว่าคู่สัญญาสามารถเลือกทำสัญญากับผู้ผลิตสินค้าหรือให้บริการรายอื่นในตลาดได้ ข้อสัญญาที่พิพาทจึงมิใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่วน “ความประหลาดใจอันไม่เป็นธรรม” (Unfair Surprise) ที่เกิดขึ้นแก่คู่สัญญานั้น ได้แก่ พฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้หรือไม่เข้าใจข้อสัญญา และเมื่อได้เข้าใจผลของข้อสัญญาในภายหลังจึงได้เกิดความประหลาดใจขึ้น ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น กรณีที่คู่สัญญาไม่เข้าใจข้อสัญญาเนื่องจากความซับซ้อนของภาษาในข้อสัญญา หรือไม่รู้ว่ามีข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญาด้วยเนื่องจากการเขียนข้อสัญญาซ่อนไว้ในลักษณะที่ไม่อาจมองเห็นได้ชัด หรือกรณีที่คู่สัญญาไม่มีโอกาสเข้าตรวจสอบข้อสัญญาก่อนการทำสัญญา⁴² รวมถึงกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาเหนือว่าเนื่องจากคู่สัญญาอีกฝ่ายขาดความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจ⁴³

โดยศาลสหรัฐอเมริกาก็ได้วางหลักเกณฑ์มาโดยตลอดว่าข้อสัญญาใดจะถูกถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา 2-302 ข้อสัญญานั้นจะต้องไม่เป็นธรรมทั้งในเนื้อหาและกระบวนการทำสัญญา โดยศาลนำสถานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา วัตถุประสงค์และผลของสัญญามาพิจารณาเพื่อค้นหาว่ามีความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นจริงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลก็อาจตัดสินว่าสัญญาหรือข้อตกลงใดไม่เป็นธรรมได้ แม้ว่าสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะมีความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญาหรือในเนื้อหาของสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น หากว่าความไม่เป็นธรรมนั้นเห็นได้ชัดว่าเกิดขึ้นอย่างรุนแรง⁴⁴ ส่วนในกรณีสัญญามาตรฐานหรือ

⁴² พินัย ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40, น. 564-566.

⁴³ Sinai Deutch, Unfair Contracts: The doctrine of Unconscionability, (Massachusetts: D.C. Heath and Company, 1977), p. 279.

⁴⁴ *Ibid.*

สัญญาสำเร็จรูป แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าสัญญาเกิดจากอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน แต่ก็จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลด้วยว่าความไม่เท่าเทียมดังกล่าวนั้น ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบไม่รู้หรือไม่เข้าใจข้อสัญญานั้น ข้อสัญญานั้นๆ จึงจะกลายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น คู่สัญญาจึงไม่สามารถกล่าวอ้างว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรมเพียงเหตุที่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายกำหนดข้อสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่ตนเองก็รู้และเข้าใจข้อสัญญานั้นเป็นอย่างดีแล้ว⁴⁵

ทั้งนี้ มาตรา 2-203 นี้จะเป็นการให้อำนาจศาลในการคุ้มครองคู่สัญญาจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยเฉพาะความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป จึงถือเป็นหลักทั่วไปที่ศาลจะนำมาปรับใช้กับสัญญาต่างๆ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้การทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันและสัญญาระหว่างผู้บริโภคเป็นไปได้ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และมีการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม⁴⁶

1.3.2 กฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นผู้นำในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการจำกัดการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากมีแนวคิดที่จะมีการสนับสนุนให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรีตามกลไกราคา ซึ่งจะส่งผลให้มีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคและเศรษฐกิจของประเทศ รัฐจะมีบทบาทในการสร้างกฎเกณฑ์ในการแข่งขันของผู้ประกอบการให้เป็นธรรมภายใต้นโยบายการแข่งขันเสรีเท่านั้น โดยกฎหมายแม่บทที่ใช้ควบคุมการจำกัดการแข่งขันทางการค้าคือ Sherman Act 1890 ซึ่งอาศัยการพัฒนาแนวความคิดจากหลักกฎหมาย Common Law บทบัญญัติแต่ละมาตราจะมีการใช้ถ้อยคำในลักษณะที่วางกฎเกณฑ์อย่างกว้างๆ เพื่อมุ่งให้ศาลเป็นผู้พัฒนาหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้าขึ้นเองเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในแต่ละยุคสมัยและมีกฎเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด⁴⁷ อย่างไรก็ตาม โดยที่เนื้อหาของบทบัญญัติใน Sherman Act จะมีลักษณะที่เป็นการควบคุมการแข่งขันทางการค้าอย่างกว้างๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายฉบับใหม่คือ Clayton Act 1914 และ Federal Trade Commission 1914 เพื่อให้ครอบคลุมถึงการจำกัดการแข่งขันทางการค้าใน

⁴⁵ พินัย ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40, น. 567-568.

⁴⁶ Sinai Deutch, *supra* note 43, p. 280.

⁴⁷ สรวิศ ลิ้มปรี้งษ์, กฎหมายแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา (กรุงเทพมหานคร: เม็ดสีการพิมพ์, 2543), น. 29-30.

รูปแบบใหม่ๆ และเป็นการขยายรายละเอียดของการประกอบธุรกิจการค้าโดยมิชอบเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถรู้และคาดได้ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย⁴⁸

โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาในสัญญาแฟรนไชส์ก็ได้แก่ Sherman Act⁴⁹ ซึ่งได้มีการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการได้มาซึ่งอำนาจผูกขาด ดังนี้

มาตรา 1 “บรรดาสัญญาใดๆ หรือการรวมตัวกัน หรือการสมคบกันไม่ว่าในรูปแบบใด เพื่อทำการจำกัดการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐ หรือระหว่างประเทศ ถือเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดๆ ที่ทำสัญญาหรือรวมตัวกันหรือสมคบกันในลักษณะดังกล่าว ถือว่ามีความผิดต้องโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐในกรณีเป็นนิติบุคคล หรือไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐในกรณีเป็นบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นสมควร”⁵⁰

มาตรา 2 “บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาดหรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่นใดเพื่อผูกขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างรัฐถือว่ามีความผิด โดยอาจ

⁴⁸ ศุภลักษณ์ ลากทวิโชค, “ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 30.

⁴⁹ Janet L. McDavid and Richard M. Steuer, “The Revival of Franchise Antitrust Claims,” 67 *Antitrust Law Journal* 209 (1999): 238.

⁵⁰ Section 1 Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty

“Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000 or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

ต้องโทษปรับไม่เกินสิบล้านเหรียญสหรัฐกรณีนิติบุคคล หรือไม่เกินสามแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐในกรณีเป็นบุคคลธรรมดา หรือจำคุกไม่เกินสามปีหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ศาลเห็นสมควร”⁵¹

ข้อตกลงในสัญญาแฟรนไชส์ที่อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติของ Sherman Act มาตรา 1 และมาตรา 2 มีอยู่ด้วยกันหลายกรณี เช่น ข้อตกลงขายพ่วง (Tying Arrangement) การกำหนดราคาขายสินค้า (Resale Price Fixing) หรือการผูกขาดทางการค้า (Monopolization) ทั้งนี้ ในการตีความว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ศาลจะมีแนวคิดหลักสองประการ คือ ประการแรก การกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเองหรือไม่ (per se illegal) ซึ่งถ้าการกระทำใดเป็นความผิดในตัวเอง เพียงแต่ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่าผู้ใดได้กระทำการดังกล่าวขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยศาลไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์ว่าการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดและผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ส่วนแนวคิดประการที่สองคือ ศาลจะพิจารณาการกระทำที่อาจมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดตามหลักเหตุและผล (Rule of Reason) นั่นก็คือ ศาลจะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดๆ แม้ว่าจะอาจจะมีลักษณะเป็นการจำกัดหรือผูกขาดการแข่งขันในตลาด แต่เมื่อพิจารณาปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว จะพบว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยพอสมควรแก่เหตุและผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นมากกว่าผลเสียที่จะเกิดกับการจำกัดการแข่งขันในตลาด ศาลก็อาจยินยอมให้มีการกระทำนั้นได้และจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่หากพบว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลเสียต่อสภาวะการแข่งขันในตลาดเกินความจำเป็น ศาลก็จะไม่ยินยอมให้มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น โดยบุคคลที่ศาลตัดสินว่าได้กระทำผิดตามกฎหมายจะต้องได้รับโทษทางอาญา โดยอาจจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ความร้ายแรงของการกระทำผิด

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติใน Sherman Act นั้นได้กำหนดให้เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิทางการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ในเรื่องการกำหนดราคาขายปลีกสินค้าและการขายพ่วงเป็นการกระทำ

⁵¹ Section 2 Monopolizing trade a felony; penalty

“Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

ผิดในตัวเองโดยเด็ดขาด (per se illegal) แต่ศาลก็จะพิจารณาให้คำจำกัดความของการทำข้อตกลงอย่างแคบ เช่น การจำกัดราคาขายปลีก หากไม่ปรากฏว่าคู่สัญญาได้ทำข้อตกลงกำหนดราคาขายปลีกอย่างชัดเจน ก็จะไม่เข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมาย ส่วนข้อตกลงขายพ่วงนั้น แต่เดิมศาลสหรัฐอเมริกาถือว่าข้อตกลงขายพ่วงในธุรกิจแฟรนไชส์ว่าเครื่องหมายการค้ากับตัวสินค้าในระบบแฟรนไชส์ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน ดังนั้นผู้ให้แฟรนไชส์ไม่มีสิทธิบังคับให้ผู้รับแฟรนไชส์ซื้อสินค้าหรือวัตถุดิบจากผู้ให้แฟรนไชส์เพื่อเป็นการรักษามาตรฐานและคุณภาพของแฟรนไชส์นั้น ในคดี Siegel V. Chicken Delight, Inc.⁵² ศาลได้ตัดสินว่าอุปกรณ์ทอดไก่ อุปกรณ์ในการบรรจุหีบห่อหรือเครื่องปรุงไม่เกี่ยวข้องกับการให้ใช้เครื่องหมายการค้า ผู้ให้แฟรนไชส์ไม่มีสิทธิบังคับให้ผู้รับแฟรนไชส์ซื้ออุปกรณ์เหล่านั้นในการประกอบธุรกิจ ศาลจึงตัดสินว่าผู้ให้แฟรนไชส์กระทำความผิดตามกฎหมายผูกขาดและถือว่าข้อตกลงขายพ่วงเป็นความผิดทางกฎหมายในตัวเอง (per se illegal) โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลว่าสมควรต้องทำหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในปี 1992 ศาลได้วางหลักใหม่เกี่ยวกับข้อตกลงขายพ่วงไว้ในคดี Digital Equipment corp. V. Uniq Digital Technologies, Inc.⁵³ ว่าการขายพ่วงในสัญญาแฟรนไชส์ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเองแต่ต้องดูเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องใช้วิธีการขายพ่วงด้วย คือพิจารณาความสมเหตุสมผลตามหลัก Rule of Reason เช่น สินค้าที่บังคับขายพ่วงนั้นเกี่ยวข้องเป็นอย่างเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าจนแยกออกจากกันไม่ได้หรือเป็นส่วนสำคัญของความสำเร็จของการทำแฟรนไชส์หรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลเห็นว่าให้ใช้วิธีการขายพ่วงได้⁵⁴

ส่วนการกำหนดเขตพื้นที่และเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิอื่นๆ นอกเหนือจากนั้น เช่น การผูกขาดการติดต่อไม่ว่าจะอยู่ในรูปของข้อจำกัดหรือข้อตกลงห้ามทำธุรกิจกับคู่ค้ารายอื่น ก็ให้ถือเป็นการจำกัดสิทธิที่ไม่เกี่ยวกับราคา (Non-price Vertical Restriction) และเป็นไปตามหลักเหตุและผล (Rule of Reason) ซึ่งต้องอาศัยการวิเคราะห์ลักษณะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องว่าส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบทางเศรษฐกิจประกอบกัน เนื่องจากในบางกรณีผู้ให้แฟรนไชส์จำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขบางประการขึ้นเพื่อให้

⁵² Siegel V. Chicken Delight, Inc. 448F2d 43 (9th Cir 1991), cert denied, 405 US 955 (1972).

⁵³ Digital Equipment corp. V. Uniq Digital Technologies, Inc. 73F.3d 756 (7th Cir. 1996).

⁵⁴ ปริศนา จิรวัดมนพร, “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), น. 117.

ระบบการจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการของตนมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเป็นการรักษาคุณภาพและชื่อเสียงของสินค้าเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตาม Sherman Act เป็นเพียงการวางกฎเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆ จึงเปิดโอกาสให้ศาลสามารถวางหลักเกณฑ์สำหรับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้⁵⁵ โดยพิจารณาถึงความจำเป็นของผู้ให้แฟรนไชส์และความเดือดร้อนของผู้รับแฟรนไชส์เป็นหลักเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

1.3.3 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (U.C.C.)

หลักสุจริตหรือการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม (Good Faith & Fair Dealing) ในการบังคับและปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (The Uniform Commercial Code: U.C.C.) มาตรา 1-203 ซึ่งกำหนดว่า สัญญาทางการค้าทุกชนิดคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต⁵⁶ โดยมาตรานี้จะเป็นการกำหนดหลักทั่วไปที่จะใช้บังคับกับกฎหมายนี้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการทางการค้าจะต้องกระทำด้วยความสุจริตทั้งในการปฏิบัติและการบังคับตามสัญญา⁵⁷ ทั้งนี้ ศาลจะมีการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน โดยส่วนใหญ่เป็นกรณีการกระทำตามดุลพินิจภายใต้สัญญา⁵⁸ และศาลก็ได้นำหลักสุจริตนี้มาปรับใช้กับสัญญาพาณิชย์ทุกประเภท รวมทั้งสัญญาแฟรนไชส์ด้วย

ศาลของสหรัฐอเมริกาได้วางแนวทางในการนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์ไว้ 3 แนวทาง⁵⁹ ได้แก่

⁵⁵ ธาราทิพย์ ینگสานนท์, “แม่แบบกฎหมายของ UNIDROIT ในการเปิดเผยข้อมูลสำหรับการให้แฟรนไชส์ระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 97.

⁵⁶ Section 1-203

“Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement”

⁵⁷ John D. Calamari and Joseph M. Perillo, The Law of Contracts, (Minnesota: West Group, 1998), p. 458.

⁵⁸ Barian Dalton, Good Faith and Fault in Contract Law, (New York: Margan, 1965), p. 159.

⁵⁹ ธาราทิพย์ ینگสานนท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น. 89-90.

แนวทางที่หนึ่ง ศาลจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น วางหลักว่าผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งอาจนำมาใช้ในกรณีที่ข้อสัญญากำหนดให้เงื่อนไขบางประการขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ในการตัดสินใจแต่ผู้เดียวอาจเขียนไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ได้

แนวทางที่สอง ศาลจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักในการตีความการใช้สิทธิของคู่สัญญาในกรณีที่เงื่อนไขในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้หรือกำหนดไว้แต่ไม่ชัดเจนหรือกำหนดไว้แต่มีการตีความอย่างแคบ เช่น การใช้หลักสุจริตในการจำกัดสิทธิของผู้ให้แฟรนไชส์ในการเปิดสถานประกอบการใกล้เคียงกับหน่วยแฟรนไชส์ของผู้รับแฟรนไชส์ แม้ว่าในสัญญาจะไม่ได้กำหนดว่าผู้รับแฟรนไชส์จะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม เนื่องจากการที่ผู้ให้แฟรนไชส์ทำธุรกิจใกล้เคียงกับผู้รับแฟรนไชส์เท่ากับเป็นการตัดรายได้ของผู้รับแฟรนไชส์

แนวทางที่สาม ศาลจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นการอธิบายการกระทำที่ไม่สุจริต ซึ่งมักจะนำมาใช้ในกรณีการเลิกสัญญาและการไม่ต่ออายุสัญญาของผู้ให้แฟรนไชส์ เช่น กรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนดวิธีปฏิบัติงานที่ไม่สมเหตุสมผล

นอกจากนี้ ในส่วนของการเลิกสัญญาแฟรนไชส์ ศาลสหรัฐอเมริกายังได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับแฟรนไชส์ใน 3 แนวทาง⁶⁰ คือ แนวทางแรก ศาลจะกำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์มีหน้าที่ในการที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของผู้รับแฟรนไชส์ โดยเรียกร้องให้ผู้ให้แฟรนไชส์กระทำการไปในทางที่ผู้รับแฟรนไชส์จะได้รับประโยชน์สูงสุด⁶¹ หรืออย่างน้อยที่สุดจะต้องไม่หาผลประโยชน์ในความสัมพันธ์รูปแบบแฟรนไชส์ไปในทางที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน⁶² แนวทางที่สองศาลจะกำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์มีหน้าที่โดยปริยายที่จะปฏิบัติภารกิจด้วยความสุจริตและเป็นธรรมเพื่อรักษาความคาดหวังที่สมเหตุสมผลของผู้รับแฟรนไชส์⁶³ ส่วนแนวทางที่สามนั้นศาลจะใช้หลักความไม่เสมอภาคในการกำหนดให้สัญญาที่มีลักษณะไม่เหมาะสมอย่างรุนแรงเป็นโมฆะ⁶⁴

⁶⁰ Joachim G. Frick, "Restrictions on The Termination of Franchise Agreements-A Foreigner's View," 101 Commercial Law Journal 81 (1996): 95.

⁶¹ Dunfee V. Baskin-Robbins, Inc., 720 P.2d 1150.

⁶² Arnott V. American Oil co., 609 F.2d 873 (8th Cir. 1979).

⁶³ Dayan V. McDonald's Corp., 466 N.E. 2d 958, (Ill. App.1984).

⁶⁴ Corenswet Inc, V. Amana Refrigeration Inc., 594 F.2d 129 (5th Cir).

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการเลิกสัญญาแฟรนไชส์ ศาลในคดีส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธข้ออ้างของผู้รับแฟรนไชส์ที่มักกล่าวอ้างหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของอีกฝ่ายในความสัมพันธ์รูปแบบแฟรนไชส์ เนื่องจากศาลเห็นว่าความสัมพันธ์ในรูปแบบแฟรนไชส์โดยธรรมชาติแล้วเป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบธุรกิจไม่ใช่ความสัมพันธ์ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน⁶⁵ โดยทั้งสามแนวทางข้างต้นนั้น เฉพาะแนวทางที่สองในเรื่องหลักสุจริตและการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรมเท่านั้นที่จะถูกนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากแนวทางที่หนึ่งและสามยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ

2. องค์การที่มีบทบาทในการควบคุมปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ในสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ

2.1 องค์การที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์

2.1.1 สมาคมแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ

สมาคมแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ หรือ International Franchise Association (IFA) ก่อตั้งขึ้นในปี 1960 สำนักงานปัจจุบันตั้งอยู่ที่เมืองวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา IFA นับเป็นองค์การที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก มีบทบาทสำคัญในการออกกฎเกณฑ์และทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และถูกก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ⁶⁶ ดังนี้

1. เป็นตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ในการเสนอความเห็นในการออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์
2. ให้บริการแก่สมาชิกและผู้สนใจเข้าร่วมกับธุรกิจแฟรนไชส์ในการขอรับอนุญาตต่างๆ
3. กำหนดทางปฏิบัติพื้นฐานในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
4. เป็นศูนย์กลางข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์
5. เป็นศูนย์กลางในการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างสมาชิก
6. จัดอบรมเกี่ยวกับการบริหารงานในธุรกิจแฟรนไชส์

⁶⁵ Picture Lake Campground Inc. V. Holiday Inns Inc., 497 F.Supp. 1431.

⁶⁶ Robert T. Justis and Richard J. Judd, *supra* note 3, p. C-1.

นับตั้งแต่ IFA ได้ถูกก่อตั้งขึ้นในปี 1960 IFA ได้มีบทบาทสำคัญในการปกป้องผลประโยชน์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของสมาชิก โดยสมาชิกของ IFA นั้นแบ่งออกได้เป็นสามประเภท ประเภทแรกคือ ผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งมากกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในสหรัฐอเมริกา ประเภทที่สองคือ ผู้รับแฟรนไชส์ ซึ่งมีจำนวนมากกว่า 29,000 รายทั่วประเทศ ประเภทที่สาม คือ ผู้จัดการจำหน่ายสินค้า ซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาสินค้าและให้บริการในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และเพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม IFA จึงได้จัดทำหลักจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ (The International Franchise Association Code of Ethics: The IFA Code) ขึ้นเพื่อวางกรอบทางปฏิบัติซึ่งกันและกันระหว่างคู่สัญญาในสัญญาแฟรนไชส์ แต่ The IFA Code ก็ไม่ได้ถูกคาดหวังว่าจะสามารถแก้ปัญหาทุกประเภทที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์และไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์ เช่น ศาล แต่ The IFA Code ถูกจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักพื้นฐานในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เพื่อที่จะส่งผลให้ความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์เป็นไปอย่างมั่นคง มีประสิทธิภาพ และมีประโยชน์ต่อทุกฝ่าย เนื่องจาก IFA เชื่อว่าทั้งผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์จะไม่สามารถประสบความสำเร็จในธุรกิจแฟรนไชส์ได้หากว่าทั้งสองไม่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน⁶⁷ โดยสมาชิกคนใดของ IFA ที่เห็นว่าสมาชิกอื่นได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนทางปฏิบัติตาม The IFA Code สามารถยื่นหนังสือร้องเรียนไปยัง IFA เพื่อให้ทำการพิจารณาได้

นอกจากนี้ IFA ยังได้ตระหนักถึงปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เสมอในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ IFA จึงได้จัดตั้งเจ้าหน้าที่ในการรับเรื่องร้องทุกข์ขึ้นเพื่อเป็นคนกลางในการช่วยแก้ไขปัญหามาและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ นอกจากนี้ ในหลายกรณี IFA อาจให้คำแนะนำคู่กรณีให้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในธุรกิจแฟรนไชส์ (The National Franchise Mediation Program: NFMP) เพื่อเป็นการประนีประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันอีกด้วย

2.1.2 สมาคมผู้รับแฟรนไชส์แห่งสหรัฐอเมริกา

สมาคมผู้รับแฟรนไชส์แห่งสหรัฐอเมริกา หรือ American Franchisee Association (AFA) ก่อตั้งขึ้นในปี 1993 สำนักงานตั้งอยู่ที่เมืองชิคาโก เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นตัวแทน

⁶⁷ The International Franchise Association Code of Ethics. <<http://www.franchise.org/content/asp?parid=354&contentid=360>>.

ของผู้รับแฟรนไชส์โดยเฉพาะ โดยวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งก็คือ เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์เนื่องจากในอดีตนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ ผู้รับแฟรนไชส์มีทางเลือกอยู่สองทางเท่านั้นคือ ยินยอมตามความต้องการของผู้ให้แฟรนไชส์หรือนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้รับแฟรนไชส์จึงตกอยู่ในสถานะที่ไม่มีอำนาจในการต่อรองใดๆ ทั้งสิ้น ปัจจุบัน AFA มีสมาชิกมากกว่า 7,000 รายทั่วประเทศ โดย AFA จะเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ และในปี 1996 AFA ได้ทำการร่างกฎหมายแม่แบบเพื่อเป็นหลักในการวางกฎเกณฑ์พื้นฐานในความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ขึ้นโดยใช้ชื่อว่า AFA's Model Responsible Franchise Practices Act (Model Act) ซึ่งถูกร่างขึ้นโดยตัวแทนผู้รับแฟรนไชส์จากธุรกิจแฟรนไชส์มากกว่าสามสิบประเภทเพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของผู้รับแฟรนไชส์และแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ AFA ยังได้จัดให้มีการให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายและการวางแผนในการประกอบธุรกิจแก่ผู้รับแฟรนไชส์ รวมทั้งจัดให้มีการประชุมระหว่างผู้รับแฟรนไชส์ขึ้นในแต่ละปี เพื่อเป็นเวทีในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจอันจะนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องต่อไป

2.1.3 สมาคมผู้รับแฟรนไชส์และผู้จัดจำหน่ายแห่งสหรัฐอเมริกา

สมาคมผู้รับแฟรนไชส์และผู้จัดจำหน่ายแห่งสหรัฐอเมริกา หรือ American Association of Franchisee and Dealers (AAFD) สำนักงานตั้งอยู่ที่เมืองซาน ดิ เอโก ปัจจุบันมีสมาชิกมากกว่า 6,000 ราย มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนในการรักษาสีทธิและผลประโยชน์ของผู้รับแฟรนไชส์และผู้จัดจำหน่ายอิสระ AAFD มีนโยบายสำคัญในการวางแนวทางการปฏิบัติเพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์อย่างเป็นธรรม งานหลักอย่างหนึ่งของ AAFD จึงได้แก่การจัดให้มีการอบรมให้ความรู้แก่บุคคลทั่วไปเกี่ยวกับทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์อย่างเป็นธรรม โอกาสในการเข้าร่วมลงทุนในธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีประสิทธิภาพและได้มาตรฐาน และการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ในปี 1996 AAFD ได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมในความสัมพันธ์ทางธุรกิจแฟรนไชส์ และได้พัฒนาข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้แฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (AAFD's Fair Franchising Standards) ขึ้นเพื่อช่วยในการพิจารณาของผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้รับแฟรนไชส์ใน

การเลือกผู้ให้แฟรนไชส์ที่เหมาะสม⁶⁸ และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์ รวมทั้งมีการตั้งคณะกรรมการควบคุมมาตรฐานการให้แฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (The Fair Franchising Standards Committee) ขึ้นโดยทำหน้าที่ในการพัฒนามาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ เพื่อให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับความเป็นธรรมและผลประโยชน์ทางธุรกิจอย่างเหมาะสม ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างในการแก้ไขข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้แฟรนไชส์ที่เป็นธรรมต่อที่ประชุมของ AAFD เพื่อให้ข้อกำหนดดังกล่าวเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมอยู่เสมอ⁶⁹

2.2 คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ

คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ หรือ FTC (Federal Trade Commission) จัดตั้งขึ้นตาม The Federal Trade Commission Act 1914 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของประเทศสหรัฐอเมริกา โดย FTC จะประกอบไปด้วยคณะกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี และรับรองโดยวุฒิสภาจำนวน 5 คน มีวาระเจ็ดปี กรรมการไม่เกินกว่าสามคนต้องมาจากสมาชิกพรรคการเมืองต่างพรรคกันและต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจ การประกอบอาชีพและการรับจ้างใดๆ โดยประธานาธิบดีแต่งตั้งกรรมการ 1 คนใน 5 คน ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการ และประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้⁷⁰ FTC ทำ

⁶⁸ Robert T. Justis and Richard J. Judd, *supra* note 3, p. C-1.

⁶⁹ Fair Franchising Standards <http://aafd.org/index.php?option=com_content&task=view&id=37&Itemid=46>.

⁷⁰ Federal Trade Commission Act 1994, Section 1. Federal Trade Commission established; membership; vacancies; seal:

“A commission is created and established, to be known as the Federal Trade Commission (hereinafter referred to as the Commission), which shall be composed of five Commissioners, who shall be appointed by the President, by and with the advice and consent of the Senate. Not more than three of the Commissioners shall be members of the same political party. The first Commissioners appointed shall continue in office for terms of three, four, five, six, and seven years, respectively, from September 26, 1914,

หน้าที่ในการควบคุมกระทำการใดๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสหพันธรัฐ เพื่อให้กลไกตลาดดำเนินไปอย่างมั่นคง มีประสิทธิภาพ และไม่มีการจำกัดหรือการกีดกันใดๆ เกินความจำเป็น นอกจากนี้ FTC ยังมีหน้าที่ในการควบคุมการประกอบธุรกิจในตลาดให้ดำเนินไปด้วยความมีเสถียรภาพโดยการกำจัดพฤติกรรมที่มีลักษณะหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรม ซึ่งรวมถึงการกระทำใดๆ ที่จะมีผลเป็นการจำกัดโอกาสเลือกซื้อสินค้าของผู้บริโภค และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง FTC จึงมีอำนาจในการเสนอกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำทางการค้าที่เห็นว่าไม่เป็นธรรม⁷¹ และให้ความเห็นต่อสภาและ

the term of each to be designated by the President, but their successors shall be appointed for terms of seven years, except that any person chosen to fill a vacancy shall be appointed only for the unexpired term of the Commissioner whom he shall succeed: Provided, however, That upon the expiration of his term of office a Commissioner shall continue to serve until his successor shall have been appointed and shall have qualified. The President shall choose a chairman from the Commission's membership. No Commissioner shall engage in any other business, vocation, or employment. Any Commissioner may be removed by the President for inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office. A vacancy in the Commission shall not impair the right of the remaining Commissioners to exercise all the powers of the Commission.

The Commission shall have an official seal, which shall be judicially noticed.”

⁷¹ Federal Trade Commission Act 1991, Section 5. Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission

(a) Declaration of unlawfulness; power to prohibit unfair practices; inapplicability to foreign trade

(1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.

(2) The Commission is hereby empowered and directed to prevent persons, partnerships, or corporations, except banks, savings and loan institutions described in section 57a(f)(3) of this title, Federal credit unions described in section 57a(f)(4) of this title, common carriers subject to the Acts to regulate commerce, air carriers and foreign air carriers subject to part A of subtitle VII of title 49, and persons, partnerships, or

องค์กรของรัฐทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจและการบังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งควบคุมมิให้ผู้ใดกระทำการที่ขัดต่อบทบัญญัติของ FTC

นอกจากนี้ FTC ยังมีอำนาจหน้าที่ในการตีความและบังคับตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับอื่นๆ ที่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่ FTC เช่น The Clayton Act 1914 ที่ได้ให้อำนาจแก่ FTC ในการดำเนินคดีทางแพ่งแก่บุคคลที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยการออกคำสั่งระงับหรือยกเลิกการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม FTC จะไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด

3. การดำเนินคดีกรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายแพรนไฮส์ในสหรัฐอเมริกา

3.1 ข้อห้ามไม่ให้เอกชนดำเนินคดีเอง

โดยทั่วไปแล้ว การดำเนินคดีตามกฎหมายของ FTC ศาลจะไม่ยินยอมให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีด้วยตนเอง แม้ว่า FTC จะมีความเห็นว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติของ FTC เกิดขึ้น เอกชนน่าจะสามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้เอง แต่ในปัจจุบันศาลในระดับสหพันธรัฐก็ยังไม่มีการอนุญาตให้เอกชนดำเนินคดีในกรณีที่มีฝ่าฝืนบทบัญญัติของ FTC ได้ด้วยตนเอง⁷² อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายแพรนไฮส์ของมลรัฐต่างๆ นั้นได้ให้สิทธิเอกชนที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลด้วยตนเองได้หากว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายแพรนไฮส์ของมลรัฐเกิดขึ้น นอกจากนี้ ศาลในบางมลรัฐยังยินยอมให้เอกชนฟ้องคดีด้วยตนเองได้ในกรณีที่มีการกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของ FTC ในมลรัฐนั้นๆ

corporations insofar as they are subject to the Packers and Stockyards Act, 1921, as amended (7 U.S.C. 181 et seq.), except as provided in section 406(b) of said Act (7 U.S.C. 227(b)), from using unfair methods of competition in or affecting commerce and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce.

...

⁷² Guide to the FTC Franchise Rule Table of Content <<http://www.ftc.gov/bcp/franchise/netrule/html>>.

3.2 การดำเนินคดีโดยคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ

คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐหรือ FTC จะเข้ามาดำเนินคดีต่อผู้กระทำ ความผิดเมื่อ FTC พบว่ามีผู้ให้แฟรนไชส์ กรรมการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและตัวแทนของผู้ให้ แฟรนไชส์ กระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของ FTC Franchise Rule

เมื่อ FTC พบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่ง FTC อาจจะพบเองหรืออาจจะมี หนังสือร้องเรียนมาจากบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือผู้บริโภค FTC จะเริ่มต้นทำการสอบสวนการกระทำ ความผิด โดยการสอบสวนนี้อาจจะมีการเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปหรือไม่ก็ได้ หากปรากฏว่าการ กระทำความผิดมีมูลจริง FTC ก็จะเริ่มทำการพิจารณาการกระทำความผิดเพื่อกำหนดโทษแก่ ผู้กระทำความผิด โดยจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดและผู้ที่เกี่ยวข้องยื่นหลักฐานและแถลงคำเบิก ความ รวมทั้งสอบสวนปากคำจากพยานบุคคล หากพบว่าผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดตามที่ถูกตั้งข้อ ก่อหาจริง FTC ก็จะมีคำสั่งให้ยุติหรือละเว้นการกระทำความผิดหรือคำสั่งอื่นเพื่อบรรเทาความ เสียหายที่เกิดขึ้น เช่น คำสั่งปรับหรือให้ชดเชยค่าเสียหาย ทั้งนี้ ผู้กระทำผิดที่ได้รับคำสั่งดังกล่าวมี สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อ FTC และถ้าผู้กระทำผิดยังไม่เห็นด้วยต่อคำสั่งพิจารณาอุทธรณ์ของ FTC ผู้กระทำผิดก็มีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาตามลำดับ โดยโทษ ที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่กระทำการฝ่าฝืน FTC Franchise Rule นั้นมีอยู่ด้วยกันหลาย ลักษณะ ดังนี้⁷³

1. คำสั่งห้ามกระทำการ

ในระหว่างที่มีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต่อศาล ศาลมีอำนาจออก คำสั่งให้ผู้กระทำความผิดยุติการขายหรือเสนอขายแฟรนไชส์ใดๆ ที่อาจมีผลเป็นการหลอกลวง ผู้อื่น โดยคำสั่งนั้นอาจเป็นคำสั่งชั่วคราวหรือคำสั่งที่ไม่มีกำหนดเวลาก็ได้

2. คำสั่งยึดทรัพย์

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งระหว่างการพิจารณาคดีเพื่อยึดทรัพย์ทั้งที่เป็นทรัพย์ของบริษัท และทรัพย์ส่วนตัวของกรรมการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของผู้กระทำความผิด โดยทรัพย์ที่ยึดนี้ อาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้

3. การลงโทษปรับ

กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งลงโทษปรับไม่ต่ำกว่า 11,000 เหรียญสหรัฐต่อการ กระทำความผิดกฎหมายในแต่ละคราว

⁷³ Ibid.

4. การชดเชยค่าเสียหาย

ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ลงทุนที่ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด รวมทั้งอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับผลจากการกระทำนั้นด้วย

5. การชดเชยอื่นๆ

ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดกระทำการใดๆ ตามความจำเป็นเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ที่ได้รับผลจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เช่น การยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา การคืนทรัพย์สิน หรือการประกาศให้บุคคลทั่วไปทราบว่ามี การกระทำความผิดกฎหมายเกิดขึ้น

ทั้งนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์ กรรมการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์ รวมถึงผู้ให้แฟรนไชส์ช่วงที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของ FTC Franchise Rule อาจจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วย หากพบว่าได้มีการจัดการ บริหาร และควบคุมการดำเนินธุรกิจของผู้ให้แฟรนไชส์ให้มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย