

กลไกของระบบแฟรนไชส์

เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาวิจัยในเชิงกฎหมาย นอกจากการศึกษาเกี่ยวกับประวัติและการพัฒนาของแฟรนไชส์แล้ว สิ่งที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรจะต้องศึกษาต่อไปก็คือ การได้ศึกษาและเข้าใจถึงภาพรวม (concept) แห่งกลไกของระบบแฟรนไชส์ ซึ่งจะ เป็นแนวทางนำไปสู่ความรู้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องของแฟรนไชส์ได้อย่างถูกต้อง ในบทนี้ผู้วิจัยจะศึกษาถึงกลไกของระบบแฟรนไชส์ภายใต้หัวข้อดังต่อไปนี้

3.1 วัตถุประสงค์ที่มีในสัญญาแฟรนไชส์

3.2 แฟรนไชส์ เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่รวมให้มา เป็นชุด

3.3 ลักษณะความสัมพันธ์คู่สัญญา และ

3.4 ขั้นตอนของสัญญา

3.1 วัตถุประสงค์ที่มีในสัญญาแฟรนไชส์ สัญญาแฟรนไชส์ เป็นสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาจึงมีวัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญาแตกต่างกันตามแต่วัตถุประสงค์ของแต่ละฝ่าย ดังนี้

3.1.1 วัตถุประสงค์ของผู้ให้แฟรนไชส์

3.1.2 วัตถุประสงค์ของผู้รับแฟรนไชส์

3.1.1 วัตถุประสงค์ของผู้ให้แฟรนไชส์ ผู้ให้แฟรนไชส์มีวัตถุประสงค์คือต้องการหารายได้จากค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ และอาศัยสัญญาแฟรนไชส์เป็นเครื่องมือกำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์มีหน้าที่ผูกพันให้รักษาคุณภาพ ความ เป็นเอกลักษณ์ นโยบาย วิธีดำเนินการในรูปแบบของผู้ให้แฟรนไชส์ สร้างงาน

ให้คุณภาพมาตรฐานมีลักษณะ เป็นแบบอย่างเดียวกัน

ผู้ให้แฟรนไชส์อาศัยสัญญาแฟรนไชส์เพื่อใช้ปกป้องเครื่องหมายการค้า ความลับการค้า know how และข้อมูลทางธุรกิจที่ได้ให้สิทธิไป สัญญาส่วนใหญ่จึง เข้มงวดกับผู้รับแฟรนไชส์ให้ใช้ต้องตามวัตถุประสงค์ ห้ามดำเนินงานธุรกิจหรือ การใดอันมีลักษณะที่จะ เป็นอันตรายหรือแข่งขันโดยตรงกับธุรกิจแฟรนไชส์นั้น

ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องการอาศัยศักยภาพการขยายตัวด้านการตลาดของผู้ รับแฟรนไชส์จึงต้องการผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในพื้นที่ และควรจะเคยอยู่ใน ธุรกิจประเภทเดียวกันมาก่อน นอกจากนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์ยังต้องการควบคุมการ ดำเนินการการกำหนดราคา การบริการส่งเสริมการขายและการบริหาร

อย่างไรก็ดี ในส่วนของผู้ให้แฟรนไชส์นี้อาจต้องประสบกับปัญหาข้อ ได้เปรียบและเสียเปรียบจากกรณีดังกล่าวได้ ดังนี้

ก. เรื่องการขยายตัวทางการค้า เนื่องจากระบบแฟรนไชส์ช่วยให้ การจัดทำหน้ายสินค้าและบริการ เป็นไปด้วยความรวดเร็วมั่นคง ทำให้สินค้าและ บริการแพร่หลายไปยังท้องถิ่นต่างๆได้กว้างขวาง ทั้งนี้เพราะผู้รับแฟรนไชส์มี แรงจูงใจและตั้งใจในการประกอบธุรกิจมากกว่า เนื่องด้วยธุรกิจดังกล่าวเป็น ธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์เองมิใช่ เป็นเพียงลูกจ้างบริษัท จึงส่งผลให้ยอดขาย สูงกว่าการตั้งสาขาหรือแต่งตั้งผู้จัดการประจำ

ข. ปัญหาเงินลงทุน โดยที่ระบบแฟรนไชส์ เป็นระบบที่สามารถขยาย ตัวได้โดยที่ผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ต้องลงทุนเอง จึงส่งผลให้ลดภาระค่าใช้จ่ายและตัด ปัญหาความเสี่ยงของการลงทุน สามารถขยายเครือข่ายได้รวดเร็วกว่าผู้ให้ แฟรนไชส์ลงทุนด้วยตนเอง ทั้งนี้เพราะผู้ให้แฟรนไชส์สามารถได้ประโยชน์จาก การที่ผู้อื่นเปิดกิจการ และอาจเพิ่มกำไรจากหน่วยเล็กๆที่หาประโยชน์ด้วยกันได้

ค. การได้รับประโยชน์จากผู้รับแฟรนไชส์ กล่าวคือโดยทั่วไปผู้รับแฟรนไชส์มักจะมีความรู้ในท้องถิ่นเป็นอย่างดี จึงสามารถบริการได้โดยทั่วถึงทั้งนี้เพราะความชำนาญพื้นที่ สามารถหลีกเลี่ยงปัญหาการผลิต การจ้างแรงงาน และ ควบคุมพนักงาน ประหยัดกำลังคนและค่าใช้จ่ายในการบริหาร และยังไปกว่านั้นอำนาจการสั่งซื้อในปริมาณสูงของผู้รับแฟรนไชส์หลายๆราย ยังทำให้สามารถจัดซื้อสินค้าได้ในราคาที่ต่ำลงได้อีกด้วย¹

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาของผู้ให้แฟรนไชส์นั้น ผู้ให้แฟรนไชส์อาจจะต้องสูญเสียการควบคุม² สิ่งปรารถนาอันสำคัญสำหรับผู้ให้แฟรนไชส์คือความต้องการเข้ามาควบคุมผู้รับแฟรนไชส์อย่างใกล้ชิด เพราะผู้ให้แฟรนไชส์ต้องเผชิญกับความเสี่ยง ด้วยผู้รับแฟรนไชส์อาจมีความสามารถในการดำเนินงานไม่เท่าเทียมกับผู้ให้แฟรนไชส์ อีกทั้งการดำเนินงานแต่ละวันผู้ให้แฟรนไชส์ทำได้ก็เพียงแนะนำ สนับสนุน หรือชี้แจงเท่านั้น ไม่อาจสั่งการอย่างเป็นเจ้าของเองได้ และผู้ให้แฟรนไชส์นั้นทราบดีว่าไม่พ้นที่จะต้องให้ know how และข้อมูลทางธุรกิจแก่ผู้รับแฟรนไชส์ จึงมักจะเข้มงวดให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้ข้อมูลดังกล่าวให้ต้องตรงตามวัตถุประสงค์ และเป็นการยากที่จะเข้าไปกำกับหรือบังคับ นอกจากนี้การควบคุมจะต้องอาศัยทักษะเป็นพิเศษ และต้องคอยจัดสิ่งจำเป็นเพื่อการสนับสนุนแก่ผู้รับแฟรนไชส์ สิ่งเหล่านี้แตกต่างไปจากการบริหารลูกจ้างธรรมดาทางธุรกิจทั่วไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹O.L. Warren, G.C. Markuson, G. Glickman, Warren's Forms of Agreement Business Forms (New York : Bender & Co.; Inc., 1989), p. 11-13.

²Donald D. Boroian and Patrick J. Boroian, The Franchise Advantage, (Illinois : A National BestSeller Corporation), pp. 61-62.

3.1.2 วัตถุประสงค์ของผู้รับแฟรนไชส์ สัญญาแฟรนไชส์ทำให้ผู้รับแฟรนไชส์ สามารถเข้าไปมีความสัมพันธ์กับผู้ให้แฟรนไชส์ซึ่งมีฐานะเหนือกว่า ไม่ว่าจะเป็นการค้นคว้า วิจัย ความรู้ การบริหาร การเงิน การตลาด ช่วยยกระดับให้มีฐานะได้เท่าเทียมกับผู้ให้แฟรนไชส์

ตามปกติผู้รับแฟรนไชส์ต้องการวิธีดำเนินธุรกิจที่ประสบความสำเร็จ มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าและชื่อธุรกิจอย่างเป็นทางการเป็นพิเศษ (exclusive) และคาดหวังให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับสิทธิมานั้นได้รับการคุ้มครอง

ต้องการสิทธิผูกขาดแต่ผู้เดียวในพื้นที่ตามที่กำหนด³ (Exclusive territorial right) หรืออีกนัยหนึ่งต้องการห้ามผู้ให้แฟรนไชส์ให้สิทธิแฟรนไชส์แก่ผู้อื่นในอาณาเขตพื้นที่เดียวกันนั้นอีก โดยผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องไม่เปิดทางให้ผู้อื่นเข้ามาแข่งขัน และให้พื้นที่มีความคงที่ (Static) ตลอดระยะเวลาสัญญาแฟรนไชส์

นอกจากที่กล่าวข้างต้น ปกติผู้รับแฟรนไชส์นั้นมองสัญญาแฟรนไชส์ว่าเป็นการบังคับให้ผู้ให้แฟรนไชส์มีภาระหน้าที่ที่ผูกอบรม และช่วยเหลือผู้รับแฟรนไชส์ทั้งก่อนและระหว่างระยะเวลาแฟรนไชส์อย่างต่อเนื่อง สัญญาแฟรนไชส์จะกำหนดหน้าที่ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องให้ความช่วยเหลือ โดยเฉพาะด้านการขาย การบริการ รวมทั้งความช่วยเหลือในการเลือกทำเลสถานที่ดำเนินธุรกิจ ใช้จ่ายและฝึกพนักงาน คู่มือการทำงาน ให้คำแนะนำปรึกษา การตรวจเยี่ยมเป็นระยะให้ได้คุณภาพตามที่กำหนด

³Dennis L. Foster, "Fact on File," The Encyclopedia of Franchise and Franchising 1989, pp. 97-98.



อย่างไรก็ดี ในส่วนของผู้รับแฟรนไชส์ก็อาจจะต้องประสบกับปัญหาข้อ
ได้เปรียบและเสียเปรียบในกรณีดังกล่าวนี้ได้ กล่าวคือ ผู้รับแฟรนไชส์สามารถ
เริ่มประกอบธุรกิจได้ทันที โดยอาศัยชื่อเสียง วิธีการ ตำนานที่ผู้ให้แฟรนไชส์ได้
สร้างขึ้น ถือได้ว่าเป็นโอกาสของพวกเงินทุนน้อยสามารถประกอบกิจการที่มีชื่อ
เสียงได้โดยตนเองยังเป็นเจ้าของกิจการอยู่อย่างอิสระ ผู้รับแฟรนไชส์ไม่ต้องถึง
กับมีความชำนาญหรือความรู้อย่างเป็นทางการเป็นพิเศษเพราะสามารถหาความรู้ใหม่ๆ สูตร
กรรมวิธีการผลิต การบริหาร และอื่นๆได้จากความช่วยเหลือและการฝึกอบรม
ผ่านทางระบบแฟรนไชส์ ทั้งระบบการเงินก็ถูกจัดเตรียมให้เรียบร้อยยิ่งกว่า
มาเริ่มดำเนินการเอง และยังอาศัยอำนาจการซื้อของผู้ให้แฟรนไชส์ รวมทั้ง
ประโยชน์อื่นๆที่เกี่ยวกับขนาดของการจัดการ ลดความเสี่ยง การโฆษณาของผู้
ให้แฟรนไชส์ ทั้งเครือข่ายโดยร่วมลงขันเพียงไม่มาก ล้วนเป็นประโยชน์แก่ผู้รับ
แฟรนไชส์ทั้งสิ้น

นอกจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นบางประการของผู้รับ
แฟรนไชส์อีก กล่าวคือ

ก. ปัญหาที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระ โดยปกติผู้รับแฟรนไชส์มีความ
เป็นอิสระน้อยกว่าการเป็นเจ้าของด้วยตนเอง การมีข้อกำหนดมากทำให้ผู้รับ
แฟรนไชส์ไม่สามารถมีนโยบายอิสระ ไม่ว่าจะเพิ่มทุน ขาย หรือดำเนินการใหม่
ที่ตนคิดว่าสามารถพัฒนาต่อไปได้

ข. ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าสิทธิ ผู้รับแฟรนไชส์ต้องจ่ายค่าสิทธิ
ให้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ และถ้าผู้รับแฟรนไชส์มีความสำคัญหรือชำนาญขึ้นเท่าเทียม
หรือมากกว่า หรือระบบแฟรนไชส์ไม่มีการวิจัยพัฒนาที่เพียงพอ ย่อมไม่อาจจ่ายค่า
สิทธิแก่ผู้ให้แฟรนไชส์

ค. ปัญหาที่เกี่ยวกับความเสียหายจากการวางแผนล่าช้า โดยปกติ
ผู้รับแฟรนไชส์เป็นผู้ที่คุ้นเคยตลาดดีกว่า แต่ต้องมาร่วมดำเนินการตามคำสั่งของ

ผู้ให้แฟรนไชส์ จึงอาจล่าช้าเสียหายหากผู้ให้แฟรนไชส์วางแผนการตลาดผิด

3.2 แฟรนไชส์เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่รวมให้มาเป็นชุด

แฟรนไชส์ เป็นวิธีการถอดรูปแบบการค้าหรือสินค้าจากผู้ให้แฟรนไชส์มาดำเนินการให้มีลักษณะอย่างเดียวกัน ลูกค้านั้นจะรู้สึกถึงความแตกต่างระหว่างร้านของผู้รับแฟรนไชส์กับร้านของผู้ให้แฟรนไชส์ผู้เป็นเจ้าของหรือระหว่างร้านของผู้รับแฟรนไชส์ด้วยกัน สิ่งสำคัญที่สนับสนุนลักษณะเช่นนี้สืบเนื่องมาจาก การอนุญาตให้ใช้สิทธิในสัญญาแฟรนไชส์

การอนุญาตให้ใช้สิทธิในสัญญาแฟรนไชส์ เป็นการให้สิทธิรวมทั้งชุดพร้อมกัน หรือเป็น "มัดห่อ" (Bundle of rights, Series of rights, หรือ Package) ประกอบด้วยส่วนสำคัญคือ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ รูปแบบการค้าเป็นธุรกิจ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร การออกแบบ ข้อมูลความลับ know how ทั้งนี้อยู่กับลักษณะของธุรกิจนั้นๆ เรื่องของการให้ใช้สิทธิในสัญญาแฟรนไชส์โดยทั่วไปจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังต่อไปนี้⁴ กล่าวคือ

3.2.1 การให้ใช้เครื่องหมายการค้า (Trademark licensing)

3.2.2 การให้ข้อมูลความลับและกรรมวิธีการผลิต (Confidential information and know how)

3.2.3 การมีสิทธิผูกขาดในพื้นที่ (Exclusive territorial right)

⁴O.L. Warren, G.C. Markuson, G. Glickman, Warren's Forms of Agreement Business Forms (New York : Bender & Co.; Inc., 1989), pp. 11-6 - 11-9.

3.2.1 การให้ใช้เครื่องหมายการค้า (Trademark licensing)

ในเรื่องเครื่องหมายการค้านั้น เป็นสาระสำคัญอันแรกของการให้ใช้สิทธิในสัญญาแฟรนไชส์ที่จะขาดเสียมิได้ เครื่องหมายการค้าเป็นตัวบ่งชี้ถึงแหล่งที่มา ผู้ผลิต ความเป็นเจ้าของและแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างไปจากสินค้าของผู้อื่น ทั้งยังเป็นเครื่องหมายแห่งคุณภาพ และเป็นสิ่งที่มีคุณค่าในเชิงทรัพย์สิน สำหรับเครื่องหมายบริการ (Service mark) นี้ ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีการยอมรับกันว่า เครื่องหมายบริการจัดว่าอยู่ในจำพวกเดียวกับเครื่องหมายการค้า เป็นตัวบ่งชี้ถึงบริการ และมีฐานะเท่าเทียมกับเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏในแฟรนไชส์เชิงธุรกิจสมัยใหม่ ทั้งนี้ โดยสามารถแยกส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่และบทบาทของเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการออกได้ดังนี้

- ก. หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ
 - ข. บทบาทของเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการ
- ในแฟรนไชส์แบบต่างๆ

ศูนย์วิทยทรัพยากร

แจ้งจะมีการยอมรับในทางกฎหมายสำหรับเครื่องหมายบริการ

โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 80 ว่า "ให้นับบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับแก่เครื่องหมายบริการ โดยอนุโลมและคำว่า "สินค้า" ในบทบัญญัติดังกล่าวให้หมายความถึง "บริการ"

ตัวอย่างได้แก่ Mc Donald's ในฐานะเป็นแฟรนไชส์ ซึ่งเครื่องหมาย Mc Donald's ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็น Service mark สำหรับการบริการประเภทภัตตาคาร และในฐานะ Trade mark สำหรับอาหาร

ก. หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ⁷

1. ที่แสดงว่าเป็นสินค้าและบริการของผู้เป็นเจ้าของโดยเฉพาะ ไม่ใช่สินค้าและบริการของผู้อื่น
2. แสดงว่าสินค้าและบริการที่มีเครื่องหมายนั้นมาจากแหล่งเดียวกัน แม้จะไม่แสดงถึงแหล่งที่มา
3. แสดงว่าสินค้าและบริการมีมาตรฐานเดียวกัน
4. เครื่องหมายสามารถใช้เป็นเครื่องมือโฆษณาสินค้าของผู้ขายได้
5. เป็นสัญลักษณ์ของสินค้าและบริการ ดังนั้น สินค้าและเครื่องหมายจะต้องมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกัน⁸
6. เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ เป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นทรัพย์สินเป็นที่ไม่มีตัวตน และเหมือนกับสิทธิอื่น ๆ ซึ่งสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้

ข. บทบาทของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ
ในแฟรนไชส์แบบต่างๆ

- กรณีผู้ให้แฟรนไชส์เป็นผู้ผลิต จะเป็นก้านองเดียวกันระหว่างผู้ผลิตกับตัวแทนจำหน่าย แต่เนื่องจากผู้รับแฟรนไชส์มีลักษณะสำคัญแห่งความเหมือน (Uniformity) ด้วยเหตุนี้เครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ ทำให้ต้องมีการกีดกัน จะจำหน่ายสินค้าผู้อื่นไม่ได้

⁷David J. Kaufmann, Franchising 1989, (Practising Law Institute : New York, 1989) pp. 874-875.

⁸United Drug Co. V. Theodore Rectanus Co., 248 U.S. 90(1918)

- กรณีเป็นแฟรนไชส์รูปแบบเชิงธุรกิจ (Business format) นอกจากจะอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ให้แฟรนไชส์ยังต้องให้รูปแบบการดำเนินงานทางธุรกิจ (Business format) ในการขายปลีกสินค้าและบริการ ด้วยบางครั้งผู้ให้แฟรนไชส์จะไม่ผลิตสินค้าเองแต่จะสั่งวัตถุดิบ ส่วนผสม และการบรรจุหีบห่อให้ผู้รับแฟรนไชส์ผลิต

และจากการที่ผู้รับแฟรนไชส์ได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้า และ เครื่องหมายบริการดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดผลสำคัญในทางกฎหมายดังกล่าวตามมาอีก กล่าวคือ

- 1) กรณีดังกล่าวก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิการใช้เครื่องหมายของผู้รับแฟรนไชส์ เช่น ลักษณะของการใช้ สถานที่ที่จะใช้ รวมถึงการแสดงผล โดยให้ใช้เพียงขายสินค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ และเพื่อดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์เท่านั้น
- 2) ผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิที่จะสงวนไว้เองในการใช้เครื่องหมาย หรือ ให้ license เครื่องหมายแก่ผู้อื่นในวัตถุประสงค์ที่เหมือนหรือต่างกันได้
- 3) ผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องหมาย เช่น เนื่องจากปัญหากฎหมาย หรือเพื่อเปลี่ยนกลยุทธ์ทางการตลาด
- 4) ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องรับประกันการล่วงเมิดต่อผู้รับแฟรนไชส์ โดยรับผิดชอบต่อข้อเรียกร้องใดๆในเครื่องหมาย
- 5) ก่อให้เกิดการมีสิทธิผูกขาดแต่ผู้เดียวในพื้นที่ โดยสามารถใช้เครื่องหมายนั้นสื่อแสดงว่าเป็นแฟรนไชส์เพียงผู้เดียวในอาณาเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้
- 6) ก่อให้เกิดภาระของผู้รับแฟรนไชส์ ที่ต้องร่วมมือกันป้องกันการล่วงละเมิดในเมื่อผู้อื่นไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมาย

3.2.2 การให้ข้อมูลความลับและการมิใช่การผลิต (Confidential Information และ Know How)

สัญญาแฟรนไชส์จะครอบคลุมถึงเรื่องการใช้ความลับทางการค้า (Trade Secret, License) ของผู้ให้แฟรนไชส์ นับเป็นส่วนประกอบสำคัญอันมี

ค่าที่ผู้ให้แฟรนไชส์ให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์

ปัญหาว่าข้อมูลความลับคืออะไร หรือเอาอะไรมาเป็นตัวกำหนด และจะยอมรับได้หรือไม่ว่าเป็นข้อมูลความลับ เพราะถ้าถือว่าเป็นข้อมูลความลับแล้วก็ต้องมีการคุ้มครองปกป้องตามมา และมีสิทธิหวงกันมิให้มีการนำไปเปิดเผย โดยปราศจากการยินยอมจากเจ้าของสิทธิ ข้อมูลความลับนั้นปรากฏในหลายรูปแบบ เช่น ส่วนผสมหรือเครื่องปรุงการหมักไก่หรือพิซซ่า วิธีสอนให้สตรีลดน้ำหนัก เทคนิคป้องกันสนิมรถยนต์ ฯลฯ ข้อมูลความลับนี้เป็นตัวเพิ่มมูลค่าแก่แฟรนไชส์ให้คุ้มกับการต้องจ่ายเงินเพื่อแลกเปลี่ยน แต่ก็ไม่ถึงขนาดที่จะต้องอาศัยหลักกฎหมายมาให้ความคุ้มครอง เช่น ข้อมูลนั้นสามารถค้นหาได้ไม่ว่าจากตำราในร้านหนังสือหรือห้องสมุด ในทางกฏหมายนั้นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจถือได้ว่าเป็นกรรมวิธีการผลิต (Know how) แต่ไม่ทั้งหมดของ Know how ที่ถือว่าเป็นข้อมูลความลับ

การระบุว่าข้อมูลไหนเป็นความลับนับว่าเป็นเรื่องยาก มีการหาทางออกโดยทำเป็นหนังสือแสดงไว้ในคู่มือประกอบการทำงาน เพื่อสะดวกแก่การบังคับตามสิทธิและสามารถกำหนดได้ว่าเป็นอะไรบ้าง บางครั้งก็มีปัญหาว่าเป็นข้อมูลความลับหรือ Know how ซึ่งถือว่าเป็นของนายจ้าง หรือเป็นเรื่องทักษะความชำนาญซึ่งเป็นคุณสมบัติติดตัวของลูกจ้าง เพราะแทบจะไม่รู้สึกถึงความแตกต่างเมื่อแรกเห็น ด้วยหน้าที่ความซื่อสัตย์ที่ลูกจ้างพึงมีต่อนายจ้างทำให้ลูกจ้างต้องมีหน้าที่เก็บรักษาความลับนั้นไว้ด้วย ความลับทางกฏการค้า ชื่อของลูกค้าล้วนถือเป็นความรู้แบบภาวะวิสัย (Objective knowledge) เป็นสมบัติของนายจ้างที่ลูกจ้างจะเอาไปไม่ได้ แต่ความถนัดความชำนาญ สีมือ หรือความคิดสร้างสรรค์ ถือเป็นความรู้แบบอัตวิสัย (Subjective knowledge) เกิดขึ้นภายในตัวลูกจ้างเอง จึงไม่อาจสกัดกั้นลูกจ้างมิให้นำสิ่งเหล่านี้ออกไปใช้เพื่อประโยชน์แก่ตน

เองหรือผู้อื่นก้าวไปได้^๑ แต่บางครั้งการที่ลูกจ้างนำออกมาโดยจำไว้ในใจหรือจดใส่กระดาษ ก็ยากที่จะถือเป็นความรู้แบบ Objective หรือ Subjective

อย่างไรก็ดี สิทธิในข้อมูลความลับและ Know how ได้รับการยอมรับทางกฎหมายใน 2 กรณีคือ

1. เกิดขึ้นเนื่องมาจากการทำสัญญา^{1๐} โดยผู้รับแฟรนไชส์สัญญาจะไม่เปิดเผยข้อมูลหรือใส่ในเอกสารนอกเขตสัญญา ทำให้ผู้ให้แฟรนไชส์สามารถมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้ และ

2. จากเหตุภายนอกสัญญา ความยุติธรรม ความมีเหตุผล การยอมรับซึ่งสิทธิ และการต้องแก้ไขเยียวยาต่อการถูกล่วงละเมิด

โดยปกติการให้สิทธิแฟรนไชส์นั้น ทำให้ความลับทางการค้าเคลื่อนย้ายมาอยู่ในมือของผู้รับสิทธิหรือผู้รับแฟรนไชส์ และมีสิทธิใช้อย่างเป็นเจ้าของ เช่นเดียวกับผู้ให้ใช้สิทธิ ผู้รับแฟรนไชส์จึงมีหน้าที่ในเรื่องเหล่านี้ติดตามมา ได้แก่

1) การไม่เปิดเผย (Non disclosure) ไม่เปิดเผยความลับทางการค้าแก่ผู้อื่น จึงมีการตกลงกับผู้ทำงานต้องอาศัยความลับทางการค้า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๑ คำกล่าวของ Lord Shaw ในคดี Herbert Morris V. Saxelby (1916)

^{1๐} สัญญาที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลความลับมักเป็นสัญญาที่ต้องประกอบด้วย ความซื่อสัตย์โดยเฉพาะ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง-ลูกจ้าง บริษัท-ผู้จัดการ แต่ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์กับผู้รับแฟรนไชส์ไม่มีภาวะความซื่อสัตย์ที่ให้การรักษาความลับ

รวมทั้งลูกจ้าง สัญญาว่าจะเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ห้ามทำสำเนา บรรดาข้อมูลเอกสาร หรือคู่มือการทำงาน ให้คงรักษาไว้ตลอดเวลาสัญญาและเก็บเป็นความลับ

2) ใช้ให้ดวงวัตถุประสงค์ (Non use) ไม่ใช่ความลับทางการค้าไปในทางที่ขัดกับวัตถุประสงค์ หรือนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในสัญญา

3) ข้อตกลงจะไม่แข่งขัน (In-term non-competition covenants) กำหนดไว้เพื่อป้องกันผู้ไม่มีอำนาจใช้ หรือเปิดเผยความลับทางการค้า บางครั้งข้อกำหนดเช่นนี้ เรียกว่าข้อตกลงตรวจหาหน่วยเป็นพิเศษ (Exclusive dealing) การให้ใช้ชื่อการค้าและเครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ รวมทั้งค่านิยม (good will) ที่สร้างขึ้นก็เพื่อให้เกิดความเป็นแบบอย่างเดียวกัน (uniformity) ซึ่งผู้รับแฟรนไชส์มีหน้าที่ต้องรักษาไว้ ทำให้ต้องกีดกันจะจำหน่ายสินค้าผู้อื่นหรือประกอบกิจการอื่นไม่ได้ เพราะจะเท่ากับเป็นการทำหน้าที่ขัดแย้งกันในตัวเอง ทั้งยังจะก่อความเสียหายแก่ระบบแฟรนไชส์และผู้ให้แฟรนไชส์ได้

4) มีอำนาจดำเนินการปกป้องเพื่อต่อต้านการล่วงละเมิด เพื่อแก้ไขในเรื่องนี้จะระบุไว้ในสัญญาเมื่อผู้รับแฟรนไชส์ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามสัญญา

และผู้รับแฟรนไชส์ต้องยอมรับข้อมูลใหม่ๆที่มีการปรับปรุง ระบบแฟรนไชส์ต้องมีการพัฒนาปรับปรุงใหม่อยู่ตลอดเวลา เพื่อสอดคล้องกับสภาวะแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป และผู้ให้แฟรนไชส์มักมีข้อตกลงในการสงวนสิทธิที่จะปรับปรุงพัฒนาระบบการทำงานนี้ไว้ การปรับปรุงนี้ ผู้รับแฟรนไชส์สามารถรับมาได้โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม รวมทั้งการพัฒนาปรับปรุงเครื่องมือใหม่ๆ ผู้รับแฟรนไชส์ก็รับมาได้โดยไม่มีข้อจำกัด เพื่อให้เกิดภาพของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และผู้รับแฟรนไชส์ต้องมั่นใจว่าได้รับข้อมูลที่พัฒนาปรับปรุงแล้วครั้งล่าสุด และยังคงมีหน้าที่เก็บรักษาไว้ให้เป็นความลับด้วย

3.2.3

การมีสิทธิผูกขาดในพื้นที่¹¹

(Exclusive

territorial right)

การให้สิทธิแฟรนไชส์จะมีกว่ากำหนดบริเวณพื้นที่และเกี่ยวข้องกับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ด้วย ผู้ที่ซื้อแฟรนไชส์ (หรือผู้รับแฟรนไชส์) เพื่อทำธุรกิจมักคาดหวังและต้องการการได้รับสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive territorial right) ในพื้นที่ที่กำหนด Exclusive territorial right หมายถึงในขณะที่สัญญาผลบังคับใช้ ผู้ให้แฟรนไชส์ตกลงจะไม่เข้ามาดำเนินการแข่งขันกับผู้รับแฟรนไชส์และขณะเดียวกัน ก็ห้ามผู้ให้แฟรนไชส์มิให้ให้สิทธิแฟรนไชส์แก่คู่สัญญาอื่นในพื้นที่เดียวกัน (Territorial Protection Against Intra-brand Competition) สัญญาแฟรนไชส์มีการให้สิทธิผู้ให้แฟรนไชส์ที่จะกบตวนอาณาเขตพื้นที่ บางสัญญามีเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยอาศัยการขายของผู้รับแฟรนไชส์ เช่น ถ้าผู้รับแฟรนไชส์สามารถขายได้ในจำนวนแน่นอนตามจำนวนที่ได้ตั้งเป้าหมายไว้ หรือสามารถเปิดสาขาในเขตพื้นที่ของเธอได้ตามที่กำหนด ผู้รับแฟรนไชส์ก็จะมีสิทธิขยายพื้นที่ แต่ในทางกลับกันถ้ายอดขายลดจำนวนลงไม่สามารถเปิดสาขาใหม่ได้อีก ผู้ให้แฟรนไชส์จะมีสิทธิลดพื้นที่ของผู้รับแฟรนไชส์ลงในทางปฏิบัติไม่มีกฎเกณฑ์อะไรที่แน่นอนสำหรับการจัดขนาดพื้นที่ อาจกินวงกว้างทั้งคาบมหาสมุทรหรือจำกัดเพียงแต่บริเวณหัวมุมถนนก็ได้ ไม่ว่าพื้นที่จะมากหรือน้อยผู้รับแฟรนไชส์มีอำนาจผูกขาดสิทธิแฟรนไชส์ในพื้นที่ของตน โดยสัญญาแฟรนไชส์จะระบุรายละเอียดของเงื่อนไขในเรื่องเหล่านี้ไว้

3.3 ลักษณะความสัมพันธ์คู่สัญญา

ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญานั้น คู่สัญญาแฟรนไชส์มีความ

¹¹O.L. Warren, G.C. Markuson, G. Glickman, Warren's Forms of Agreement Business Forms (New York : Bender & Co.; Inc., 1989), pp. 11-8 - 11-9.

สัมพันธ์เชื่อมโยงกันในลักษณะที่เห็นเด่นชัด แยกออกได้เป็น 3 กรณี กล่าวคือ

- 3.3.1 กรณีมีการควบคุม
- 3.3.2 กรณีมีการให้ความช่วยเหลือ และ
- 3.3.3 กรณีคู่สัญญาที่มีความเป็นอิสระจากกัน

3.3.1 กรณีการควบคุม (Control) ถือเป็นส่วนประกอบสำคัญสำหรับสินค้าของผู้รับแฟรนไชส์ทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Business Format Franchise เพื่อภาพของระบบแฟรนไชส์ปรากฏลักษณะของความเหมือนกันและได้ระดับมาตรฐานเดียวกัน การควบคุมทำให้ระบบแฟรนไชส์มีความเชื่อมโยงติดต่อกัน ในสัญญาจึงมีมงวดกับผู้รับแฟรนไชส์ให้คงรักษาระดับมาตรฐาน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสะอาด สุขอนามัย การแสดงออก การตกแต่ง การบริการ ในการดำเนินธุรกิจ

ตัวอย่างที่ผู้ให้แฟรนไชส์ใช้อำนาจควบคุม ได้แก่

- การออกแบบ การตกแต่งทางสถาปัตยกรรม
- การกำหนดพื้นที่จอดรถ
- การประกันภัย
- แหล่งที่มาของเครื่องมือ อุปกรณ์ และเครื่องตกแต่ง
- แหล่งซื้อ และส่วนประกอบของการผลิต
- คุณภาพของสินค้าและบริการ
- ราคายาขายปลีกของสินค้า
- ชั่วโมงการทำงาน
- วิธีการพูด การโฆษณา และส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ
- ข้อกำหนดการฝึกอบรมลูกจ้างใหม่แต่ละคน
- การทำบัญชีหรือรายงาน (อาจเป็นไปไม่ได้ที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะ

ขอตรวจการบันทึกบัญชีในขนาดาร)

- ผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิบอกเลิกสัญญากรณีไม่ทำตามข้อตกลงใน

สัญญา

สำหรับกรณีที่ต้องมีการควบคุมนั้น เพราะสัญญาแฟรนไชส์มีแกนหลักของเรื่องคือการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า แต่เดิมการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ายังไม่เป็นที่รู้จักหรือยอมรับกัน และยังคงมองว่าไม่สมบูรณ์เพราะเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงเครื่องหมายที่ถึงแหล่งกำเนิดหรือแหล่งผลิตที่มาของสินค้า เมื่อเครื่องหมายการค้าถูกผู้อื่นที่มีใช้เจ้าของนำไปใช้จึงแสดงถึงแหล่งกำเนิดหรือแหล่งผลิตที่ผิดแยกไป ต่อมาในระยะหลังการค้าต้องการการได้รับสิทธิ (Licensing) และบางทีก็อาจมีแหล่งผลิตสินค้าของตนมากกว่าหนึ่ง ทำให้มีการยอมรับเรื่อง Trademark Licensing โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องสามารถคงรักษาคุณภาพมาตรฐานของสินค้าไว้ให้ได้ ลักษณะสำคัญของทั้ง Trademark และ Licensing จึงก่อให้เกิดผลสำคัญตามมาคือ "การควบคุม" แนวคิดของเครื่องหมายการค้าจึงยกระดับขึ้นจากเพียงแค่ถึงแหล่งผลิต มาเป็นเครื่องหมายที่ถึงการควบคุมคุณภาพมาตรฐานสินค้าด้วย การดำเนินธุรกิจแบบแฟรนไชส์จึงต้องคงรักษามาตรฐานของการประกอบการไว้ให้ได้ และผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิตามสัญญาที่จะคงมาตรฐานนี้ไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองชื่อการค้า และทรัพย์สินทางปัญญา ถือได้ว่ามีผลประโยชน์โดยสอดคล้องตามกฎหมายในการรักษามาตรฐานสินค้าและบริการของตน

นอกจากนั้น สัญญาแฟรนไชส์ยังมีข้อกำหนดเพื่อการควบคุมคุณภาพที่สำคัญเรื่องหนึ่งได้แก่ การจัดซื้อหรือสำรองการสั่งซื้อสินค้าให้อยู่ในอำนาจของผู้ให้แฟรนไชส์ หรือผู้ส่งที่แสดงว่ามีคุณภาพได้มาตรฐานในระดับที่ผู้ให้แฟรนไชส์ยอมรับ โดยหลักทั่วไปผู้รับแฟรนไชส์ไม่จำเป็นต้องถูกกำหนดให้ซื้อสินค้าจากผู้ให้แฟรนไชส์หรือผู้ส่งที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนด และหากแสดงว่าสามารถซื้อสินค้าคุณภาพเดียวกันจากผู้อื่นได้ในราคาที่ต่ำกว่าแล้ว จะกำหนดให้ซื้อจากผู้ให้แฟรนไชส์หรือผู้ส่งที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนดไม่ได้ ดัง ตัวอย่างครั้งหนึ่ง Baskin-Robbins วางข้อกำหนดให้ ผู้รับแฟรนไชส์ซื้อผลิตภัณฑ์ Ice cream เพียงลำพังจากผู้ให้แฟรนไชส์และห้ามซื้อจากผู้ส่ง (supplier) อื่น ศาลจึงได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ผู้รับแฟรนไชส์มีอิสระในการซื้อสินค้าจากผู้ส่งอื่นซึ่งสามารถแสดงได้ว่าเข้าขั้นระดับมาตรฐานตามที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนดไว้ มิใช่ต้องถูกบังคับซื้อจาก

Baskin-Robbins เพียงที่เดียว¹² มีข้อยกเว้นกรณีที่ต้องซื้อจากผู้ให้แฟรนไชส์ หรือผู้ที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนดคือ สินค้านั้นจะต้องมีความแตกต่าง มีเอกลักษณ์ เฉพาะตัวที่ไม่อาจหาซื้อจากผู้อื่นได้ (unique) หรือสินค้านั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับ ใกล้เคียงกับเครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ เพราะมีฉะนั้นจะเท่ากับเป็นการลวงสำแดง (misrepresentation) และในกรณีที่จะต้องซื้อสินค้าหลัก (primary product) จากผู้ให้แฟรนไชส์ ผู้ให้แฟรนไชส์จะกำหนดให้ผู้รับ แฟรนไชส์ผูกพันต้องซื้อสินค้าอื่นหรือสินค้านรอง (secondary product) ตามมาด้วยไม่ได้ ในสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

ลักษณะของอำนาจการควบคุมคุณภาพ ที่ผู้ให้แฟรนไชส์มีเหนือผู้รับ แฟรนไชส์ เป็นเรื่องสำคัญก่อให้เกิดประเด็นกฎหมายหลายประการ เช่น ระดับ การควบคุมอย่างใกล้ชิดที่มากเกินไปทำให้ลดความเป็นอิสระจากกันลง อาจก่อ ความรับผิดชอบกันตามกฎหมาย หรือข้อกำหนดการควบคุมที่เข้มงวดเกินไปอาจ เป็นการลวงล้าแนวคิดทางการค้าแบบเสรี นำไปสู่ปัญหาการผูกขาดทางการค้าได้

3.3.2 กรณีการให้ความช่วยเหลือ (Assistance) ผู้ให้แฟรนไชส์ จะคอยส่งเสริมสนับสนุนผู้รับแฟรนไชส์โดยการให้ความช่วยเหลือ ในขณะเดียวกัน ก็เป็นหน้าที่ที่ผู้รับแฟรนไชส์ต้องยอมรับ เพื่อให้ระบบการทำงานมีมาตรฐาน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹²Dennis L. Foster, "Fact on File," The Encyclopedia of Franchise and Franchising 1989, pp. 99.

เดียวกัน (Standardized business system)¹³ อาจกล่าวได้ในอีกลักษณะหนึ่งว่า เป็นความปรารถนาของผู้รับแฟรนไชส์ที่ต้องการความช่วยเหลือจากผู้ให้แฟรนไชส์ เช่น เรื่องการช่วยคัดเลือกสถานที่ หรือผู้ให้แฟรนไชส์เสนอบริการนี้ให้ หรือถ้ามิได้ลงมือช่วยก็จะสงวนสิทธิการให้ความยินยอมการคัดเลือก โดยผู้รับแฟรนไชส์อาจต้องเสนอสถานที่ประมาณ 3-5 แห่งเพื่อให้ผู้ให้แฟรนไชส์พิจารณาทบทวนและรับรอง ผู้รับแฟรนไชส์เองก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในการคัดเลือกสถานที่นั้นจำต้องอาศัยคำแนะนำช่วยเหลืออย่างมีเหตุผล จากกรรมวิธีและประสบการณ์ของผู้ให้แฟรนไชส์ การให้ความช่วยเหลือบางเรื่องผู้รับแฟรนไชส์ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม แต่บางเรื่องก็ต้องเสีย¹⁴ ภาระหน้าที่ของการให้ความช่วยเหลือจะมีทั้งเมื่อก่อนเริ่มเปิดกิจการ และขณะดำเนินกิจการ อันเป็นการให้ความช่วยเหลือที่ต่อเนื่อง

ในการให้ความช่วยเหลือนั้นอาจเป็นเรื่องของการฝึกอบรม การช่วยคัดเลือกสถานที่ ให้คำปรึกษาที่ต่อเนื่องโดยสื่อกันในรูปแบบของหนังสือคู่มือการทำงาน ส่งเจ้าหน้าที่มาตรวจเยี่ยม ประชุม สัมมนา ทบทวนการฝึกอบรม ทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์ ได้แก่ การต่อรองการเช่า

¹³ ตัวอย่างเช่น สำนักงานใหญ่ McDonald's กำหนดให้ร้านแฟรนไชส์ทุกแห่งมีระดับมาตรฐานของ 'QSC and V' ซึ่งเป็นคำขวัญของ McDonald's ในความหมายที่ว่า ...Quality food products, service with efficiency and friendliness, and value they provide... ส่วนของ Dunkin' Donuts ก็มีคำขวัญของอักษร 3 ตัวคือ 'QSC' มาจากคำว่า Quality, Service and Cleanliness...

¹⁴ เหตุที่คิดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแยกต่างหากออกมา ก็เพื่อ (1) ให้ความช่วยเหลือหรือแนะนำในจำนวนที่สมเหตุผล และ (2) ป้องกันการเรียกร้องที่มากเกินไปจากผู้รับแฟรนไชส์

การจัดการติดตั้งเครื่องมืออุปกรณ์ การคัดเลือกบุคลากร ระบบการเงินบัญชี
ตลอดจนสนับสนุนด้านการโฆษณา

ตัวอย่างสำคัญของการให้ความช่วยเหลือ เช่น

(1) การคัดเลือกสถานที่ (Site Selection)

ก่อนที่จะยอมรับการให้สิทธิหรือให้อนุญาตเปิดดำเนินธุรกิจ ปัญหาแรกที่ต้องเผชิญคือสถานที่ตั้งร้าน เพราะผู้ให้แฟรนไชส์ต้องการความมีมาตรฐานเดียวกันทั้งรูปลักษณะภายนอกของแบบแปลนและสถานที่หรือการตกแต่งภายใน ด้วยมีอิทธิพลอย่างลึกซึ้งต่อความสำเร็จหรือล้มเหลว ผู้ให้แฟรนไชส์จึงต้องการเป็นผู้คัดเลือก

(2) คู่มือการทำงาน (Operating Manual)

เป็นสิ่งที่คอยช่วยเหลือผู้รับแฟรนไชส์และลูกจ้างในการทำงาน ผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงคู่มือการทำงานเป็นระยะๆ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขสภาวะแวดล้อม และจะไม่ทำให้สิทธิของผู้รับแฟรนไชส์เปลี่ยนแปลง ทั้งผู้รับแฟรนไชส์ยังต้องผูกพันกับนโยบาย ระเบียบการในรายละเอียดตามมาตรฐานคู่มือการทำงานนั้นด้วย ประสบการณ์ของผู้ให้แฟรนไชส์ และ Know how มักจะอยู่ในรูปของเอกสารเก็บเป็นความลับไว้ในคู่มือการทำงาน ผู้ให้แฟรนไชส์จะมอบคู่มือการทำงานแก่ผู้รับแฟรนไชส์ในลักษณะของการให้ยืมตลอดระยะเวลาของสัญญา เมื่อเลิกสัญญาต้องส่งคืนคู่มือการทำงาน และบรรดาสำเนาคู่มือในครอบครองของผู้รับแฟรนไชส์แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ ในสัญญาจะมีข้อกำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์เก็บรักษาคู่มือการทำงานไว้เป็นความลับ และกำหนดให้ผู้จัดการ ลูกจ้างของผู้รับแฟรนไชส์สัญญาว่าจะเก็บรักษาเป็นความลับ ห้ามเปิดเผยแก่ผู้ใด ไม่ว่าส่วนใด

(3) การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่

สัญญาแฟรนไชส์ให้ความสำคัญแก่ความเป็นแบบอย่างเดียวกัน เพราะเป็นสิ่งดึงดูดใจและเป็นความไว้วางใจของลูกค้า ผู้รับแฟรนไชส์จึงต้องถูกควบคุมและได้รับความช่วยเหลือจากผู้ให้แฟรนไชส์ สัญญาแฟรนไชส์จะเข้มงวดให้คงรักษาคุณภาพมาตรฐานเดียวกันโดยวิธีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็กลุ่มมือการทำงาน การให้ค่าปรึกษาอย่างต่อเนื่อง การประชุมสัมมนา ที่สำคัญจะขาดเสียไม่ได้คือการฝึกอบรม การฝึกอบรมอาจใช้เวลา 2-3 วัน หรือมากกว่านั้นจนถึงหลายอาทิตย์ ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องได้รับการฝึกอบรมในหลักสูตรของแฟรนไชส์ตามที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนด เช่น ผู้รับแฟรนไชส์ใหม่ของ McDonald's ต้องเข้ารับการฝึกอบรมใน Hamburger University และผู้รับแฟรนไชส์ของ Swensen's Ice Cream ต้องเข้ารับการฝึกอบรมใน Sundae School ทั้งผู้จัดการร้านและลูกจ้างมีหน้าที่ต้องเรียนให้จบ และผ่านรายการการฝึกอบรมก่อนเปิดดำเนินการ (pre-opening training program) การฝึกอบรมให้สำเร็จถือเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่ง เพราะมั่นใจได้ว่าจะได้ผู้รับแฟรนไชส์ที่มีระดับคุณภาพมาตรฐานเดียวกัน และอาจถือเป็นโอกาสสุดท้ายของผู้ให้แฟรนไชส์ที่จะประเมินว่าผู้รับแฟรนไชส์มีคุณสมบัติเป็นที่พอใจ และตกลงรับเป็นผู้รับแฟรนไชส์ในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ได้หรือไม่

3.3.3 กรณีคู่สัญญามีความเป็นอิสระจากกัน (Independent Contractor) ด้วยวิธีแฟรนไชส์ ทำให้สามารถขยายตัวทางการตลาดและจำหน่ายสินค้าจำนวนมากได้โดยไม่ต้องลงเงินตนเอง แต่อาศัยการที่มีหน่วยธุรกิจอิสระอื่นเข้ามาร่วมระบบ ลักษณะภาระหน้าที่ภายใต้สัญญาแฟรนไชส์ที่มีการควบคุม¹⁵ และการต้องคอยให้ความช่วยเหลือ¹⁶ แก่ผู้รับแฟรนไชส์ก็เพื่อกคงความเหมือน

¹⁵ ดูหัวข้อ 3.3.1

¹⁶ ดูหัวข้อ 3.3.2

เป็นแบบอย่างเดียวกัน (uniformity) ทำให้มีค่านิยม (good will) เกิดขึ้น จึง
 ถูกมองว่าทั้งผู้ให้และผู้รับแฟรนไชส์เป็นองค์กรเดียวกัน (single entity)
 ปัญหาว่าเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ คำตอบอาจมีได้มีเพียงหนึ่ง ถ้ามองในภาพของ
 การป้องกันความผูกขาดและการรวมตัวทางการค้า จะเห็นได้ว่า Franchise
 chain มีลักษณะเป็นองค์กรเดียวกันหรือลักษณะการดำเนินความสัมพันธ์ของผู้
 สัญญาทำให้ดูมีลักษณะอย่างตัวแทนแต่หลักการเบื้องต้นของตัวแทนกับแฟรนไชส์นั้น
 แตกต่างกัน ตัวแทนทำงานบนหลักการที่ให้ผลประโยชน์ตกได้แก่ตัวการในขณะที่ผู้
 รับแฟรนไชส์ลงทุนทำงาน เสี่ยงภัย หวังผลกำไร และคิดคำนวณภาษีเป็นของตน
 เองทั้งสิ้น แสดงความเป็นอิสระจากกันของผู้สัญญาแฟรนไชส์ แต่ผู้รับแฟรนไชส์ก็
 ไม่มีอิสระเต็มที่เสียทีเดียว มีความเห็นว่าเป็นความอิสระแบบกึ่งอิสระ (quasi-
 independent) เนื่องจาก ผู้ให้แฟรนไชส์มีอำนาจของการควบคุม และที่ผู้รับ
 แฟรนไชส์ยอมลดความเป็นอิสระบางประการลงก็เพื่อหวังผลประโยชน์จากระบบ
 แฟรนไชส์นั้นเอง และเนื่องจากเป็นความพอใจของผู้ให้แฟรนไชส์ ที่ต้อง
 การคงสถานะความเป็นคู่สัญญาอิสระไว้ การเป็นคู่สัญญาอิสระในสัญญาแฟรนไชส์
 จะทำให้ผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ถูกผูกพันให้มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้อื่นโดยผล
 ของกฎหมาย จึงมักประกาศตนอย่างชัดเจน เช่น โดยการมีข้อความระบุไว้ใน
 สัญญาปฏิเสธความเป็นตัวแทน หรือ หันส่วนกับผู้รับแฟรนไชส์ หรือแม้แต่การเป็น
 นายจ้าง-ลูกจ้างและปฏิเสธความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้รับแฟรน
 ไชส์ไว้ล่วงหน้า

ตัวอย่างคดีที่แสดงว่าคู่สัญญาไม่มีความเป็นอิสระจากกัน คดีนี้¹⁷ เป็น
 เรื่องที่เจ้าของรถชนคอนกรีตทำสัญญาแฟรนไชส์ ใช้ชื่อ Ready Mixed ใช้
 เครื่องแบบของบริษัท Ready Mixed ชื่อรถมาเอง (ติดตรา Ready Mixed)

¹⁷ Ready Mixed Concrete (South East) V. Minister of Pensions and National Insurance. (1968) 2 Q.B. 497.

เจ้าของต้องมีใบอนุญาตตนเอง ออกค่าใช้จ่ายอื่นๆเอง ศาลถือว่าคดีนี้คู่สัญญา
แฟรนไชส์ไม่ใช่องค์กรธุรกิจเดียวกันแต่เป็นหน่วยธุรกิจอิสระ (independent
business) โดยนำมาปรับใช้ในกรณีละเมิด ตามที่กล่าวมา สิ่งที่แสดงถึงความ
เป็นอิสระก็คือความเสี่ยงด้านการเงิน การลงทุน และการแสวงหากำไรเป็น
ของตนเองทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีข้อเท็จจริงที่แสดงความเป็นอิสระ คือ

- ข้อเท็จจริงที่ว่า เจ้าของ (หรือคนขับรถ) มีเสรีภาพในการตัดสินใจ
ใจว่า เมื่อไร และอย่างไร ที่จะนำรถเข้าซ่อมบำรุงรักษา

- มีเสรีภาพที่จะเปลี่ยนคนขับ และ

- มีเสรีภาพที่จะซื้อ เชื้อเพลิงและอะไหล่รถอย่างไรก็ได้

ในสัญญายังระบุว่า เจ้าของรถเป็นคู่สัญญาอิสระ (independent contractor)
Mackenna J. ได้กล่าวถึงคดีนี้เกี่ยวกับความเป็นอิสระว่า ที่ระบุในสัญญาว่าคน
ขับเป็นคู่สัญญาอิสระนั้น ไม่ว่าคู่สัญญาเลือกที่จะเรียกตนเองว่าอย่างไรก็ตามไม่มี
ผลกระทบหรือทำให้เปลี่ยนแปลงได้ แต่จะพิจารณาจากสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่แท้
จริงทั้งหมดภายใต้สัญญานั้นเอง

3.4 การทำสัญญา

ในกระบวนการของระบบแฟรนไชส์นับแต่เริ่มต้นจนถึงวาระสิ้นสุดสัญญา มี
ลำดับความที่สำคัญเกี่ยวกับสัญญาแฟรนไชส์ ดังนี้

3.4.1 การเริ่มสัญญา

3.4.2 ข้อกำหนดที่ตกลงในสัญญา และ

3.4.3 การเลิกสัญญา

3.4.1 การเริ่มสัญญา จากกิจการซึ่งมีสินค้าและบริการที่พัฒนา
จนประสบความสำเร็จมาแล้ว มีความเป็นเอกลักษณ์ที่ผู้อื่นไม่สามารถลอกเลียนแบบ
ได้ มีเครื่องหมายการค้าของตนเอง มีชื่อเสียง และผู้ให้แฟรนไชส์ผู้เป็นเจ้าของ
ของกิจการต้องการขยายตัวทางการค้าโดยอาศัยวิธีแฟรนไชส์

ผู้ให้แฟรนไชส์จะทำการโฆษณา และมีส่วนให้ผู้ประกอบการทั่วไปให้มา

เข้าร่วมระบบ เพื่อจูงใจให้เกิดความเชื่อมั่นและสมัครเข้ามาเป็นผู้รับแฟรนไชส์ การจูงใจจึงมักจะแสดงว่า ระบบการค้าทั้งสินค้าและเครื่องหมายการค้า ของคนที่มีชื่อเสียงเป็นที่นิยม รูปแบบการทำงานมีประสิทธิภาพ ทำกำไรได้มาก และสามารถคืนทุนได้ในระยะเวลาอันสั้น แต่มิใช่ผู้สมัครใจทั้งหมดสามารถเข้ามาเป็นผู้รับแฟรนไชส์ได้ ผู้ให้แฟรนไชส์เองยังมีระบบคัดเลือกผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้รับแฟรนไชส์ด้วย อาศัยข้อมูลต่างๆ ได้แก่ ประสบการณ์การทำงาน สถานะการเงิน หรือแหล่งสนับสนุนทางการเงิน ครอบคลุม แรงจูงใจ ประสบการณ์ทางธุรกิจ รายละเอียดอื่น ๆ ของบุคลิภาพส่วนตัว เช่น ความเชื่อทางศาสนา ความมั่นคง สถานะทางสังคม และอื่นๆ. เพื่อมั่นใจว่าจะได้ผู้รับแฟรนไชส์ที่มีคุณสมบัติโอกาส ประสบความสำเร็จจะเป็นไปได้ง่ายขึ้น

ในส่วนของผู้ที่จะเป็นผู้รับแฟรนไชส์นั้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจถึง กลไกของระบบเพื่อทราบถึงประโยชน์ข้อดีและข้อจำกัดต่างๆตามลักษณะที่มี โดยเฉพาะของแฟรนไชส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเข้าทำสัญญากันนั้น คู่สัญญาจะต้องตระหนักถึงความต้องการและเหตุผลของแต่ละฝ่ายเพื่อประโยชน์ในการ เปรียบเทียบต่อรองผ่นกันให้เท่ากัน นอกจากนี้ ผู้รับแฟรนไชส์ยังต้องมีความเชื่อมั่นในตัวสินค้าที่จะนำมาทำกิจการ ต้องต้องเชื่อว่าหากนำสินค้านี้มาทำแล้วจะประสบความสำเร็จ และขณะเดียวกันก็ต้องเชื่อถือและยอมรับในระบบแฟรนไชส์¹⁰ ดังนั้น ผู้รับแฟรนไชส์ควรจะได้พิจารณาข้อมูลที่ถูกต้องของผู้ให้แฟรนไชส์และข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์อย่างเพียงพอ เพื่อประกอบการประเมินการตัดสินใจ ก่อนเจรจาต่อรองทำสัญญา

3.4.2 ข้อกำหนดที่ตกลงในสัญญา เป็นข้อกำหนดในสัญญาที่ตกลง

¹⁰ชัย จรุงธนาภิบาล, การเจรจาและการทำสัญญาอนุญาติให้ใช้แบบสิทธิต่างๆ, (คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2531), หน้า 228.



เกี่ยวกับเรื่องการจำกัดเสรีภาพการค้าในธุรกิจซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต้องมีในสัญญา
แฟรนไชส์ รายละเอียดทั้งหลายแห่งข้อกำหนดก็เพื่อให้เกิดภาพของความเป็น
แบบอย่างเดียวกัน (uniformity) ในระบบ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานการคงรักษา
คุณภาพมาตรฐานเดียวกันไว้ พัฒนามาเป็นค่านิยม (good will) สำหรับแฟรนไชส์
หากปราศจากสิ่งซึ่งค่านิยมนี้ยอมทำให้ ชื่อการค้า เครื่องหมายการค้าของผู้ให้
แฟรนไชส์ด้อยค่าลง คงไม่มีผู้ใดเชื่อมั่นและคิดจะมาลงทุนหวังประโยชน์กำไร
จากแฟรนไชส์ต่อไป ข้อจำกัดจะมีต่อกันทั้งสองฝ่าย คือ ข้อจำกัดของผู้ให้
แฟรนไชส์มีเหนือผู้รับแฟรนไชส์ และข้อจำกัดของผู้รับแฟรนไชส์เหนือผู้ให้
แฟรนไชส์¹⁰

สำหรับข้อจำกัดของผู้ให้แฟรนไชส์ที่มีเหนือผู้รับแฟรนไชส์ กรณีจะเป็น
ในเรื่องดังต่อไปนี้

- ข้อจำกัดทางพื้นที่ในการดำเนินธุรกิจ (territorial restraints)
- ข้อจำกัดลูกค้า (customer restraints) เช่นห้ามผู้รับแฟรนไชส์
เสนอประมุลงานกับรัฐบาล หรืองานระดับชาติ
- ข้อจำกัดสินค้าและบริการ (product restraints)
- ข้อจำกัดสิทธิการจำหน่ายสินค้าของคู่แข่ง (solus agreement)
- ข้อจำกัดการจำหน่ายสินค้าและบริการตามที่กำหนด (requirements contracts)
- ให้ส่วนลด หรือส่วนเพิ่ม เมื่อขายได้ถึงเป้าหมายตามที่กำหนด
(indirect requirement contract)

¹⁰David Shannon, Franchising in Australia : A Legal Guide (The Law Book, 1982) pp.123-125.

- บังคับกำหนดว่าจะจัดส่งสินค้าและบริการเพียงเฉพาะอย่างเท่านั้น หากผู้รับแฟรนไชส์สั่งซื้อสินค้าอื่นจากผู้ให้แฟรนไชส์ด้วย (tying arrangements)
- บังคับกำหนดว่าจะจัดส่งสินค้าและบริการเพียงเฉพาะอย่างเท่านั้น หากผู้รับแฟรนไชส์สั่งซื้อสินค้าทั้งหมดจากผู้ให้แฟรนไชส์ (เป็น tying arrangements ที่เรียกว่า full line forcing)
- กำหนดตัวผู้จัดส่งสินค้า (supplier) ที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องสั่งซื้อ (third line forcing)
- กำหนดราคาขายของผู้รับแฟรนไชส์ (resale price maintenance)
- จำกัดผู้รับแฟรนไชส์ มิให้เข้าไปมีผลประโยชน์ใดๆ กับธุรกิจของคู่แข่ง ทั้งระหว่างระยะเวลาสัญญาหรือช่วงระยะเวลาภายหลังเลิกสัญญา (the "non-compete" agreement)
- กำหนดมาตรฐานการควบคุมประสิทธิภาพการเป็นผู้รับแฟรนไชส์ และมาตรฐานของภาพพจน์ในตัวสินค้าและบริการ สมุดบันทึก วิธีการทำบัญชี แบบการทำสัญญา การโฆษณา การใส่เครื่องหมายการค้า การทำงานของเจ้าหน้าที่ การแต่งกาย มาตรฐานความสะอาด (internal restrictions)

สำหรับข้อจำกัดที่ผู้รับแฟรนไชส์กำหนดเหนือผู้ให้แฟรนไชส์ จะเป็นในเรื่องของกรณีเหล่านี้

- จำกัดผู้ให้แฟรนไชส์มิให้ให้สิทธิแฟรนไชส์แก่ผู้อื่นในเขตพื้นที่เดียวกัน เป็นการจำกัดพื้นที่และจำกัดสินค้าที่เรียกว่า exclusivity agreement
- จำกัดลูกค้า
- กำหนดว่า ผู้ให้แฟรนไชส์จะไม่ขายสินค้าให้กับคู่แข่งของผู้รับแฟรนไชส์ในราคาที่ต่ำกว่าขายให้ผู้รับแฟรนไชส์ (best price agreement)
- กำหนดว่า ผู้ให้แฟรนไชส์จะไม่ขายสินค้าให้กับผู้รับแฟรนไชส์อื่น เว้นแต่จะมีการกำหนดราคาขายปลีกของผู้รับแฟรนไชส์นั้นด้วย (resale price maintenance)

- กำหนดว่า ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องขายสินค้าทั้งหมดให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์เท่านั้น เป็นการกีดกันมิให้ผู้ให้แฟรนไชส์จำหน่ายสินค้าแก่ลูกค้าอื่น (whole-of- output contract)

3.4.3 การสิ้นสุดของสัญญา ตามปกติสัญญาแฟรนไชส์ส่วนใหญ่จะมีกำหนดเวลาที่แน่นอน จากสถิติในอเมริกาพบว่าสัญญาแฟรนไชส์มีอายุเฉลี่ยนานประมาณ 10 ปี²⁰ มีส่วนน้อยที่ไม่จำกัดเวลาหรือต่ำกว่า 5 ปี สัญญาเลิกกันเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาของสัญญา เช่นนี้ เป็นไปด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายตามที่กำหนด เว้นแต่จะมีการต่อสัญญา

โดยทั่วไปมักจะเปิดโอกาสให้ผู้รับแฟรนไชส์มีสิทธิต่อสัญญาเมื่อหมดอายุกรณีที่ไม่มีการต่อสัญญา อาจมีข้อกำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์มีสิทธิซื้อคืน สำหรับเรื่องราวนั้น²¹ จะต้องคำนึงถึงมูลค่าทางการตลาดที่แท้จริงว่า มีการทำธุรกิจจนประสบความสำเร็จและได้สร้างค่านิยมขึ้นมา รวมทั้งอัตราเงินเฟ้ออันเป็นราคาที่แท้จริงในขณะนั้น นอกจากนี้สัญญาก็ยังอาจสิ้นสุดลงก่อนระยะเวลาที่กำหนดไว้เมื่อได้มีการบอกเลิกสัญญา

อย่างไรก็ดี หลังจากสัญญาเลิกกันผู้รับแฟรนไชส์ก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำด้วย ไม่ว่าจะการเลิกสัญญานั้นจะด้วยเหตุประการใดก็ตาม รวมตลอดถึงการที่มีได้มีการต่อสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปสัญญาแฟรนไชส์มักจะกำหนดหน้าที่สำหรับผู้รับแฟรนไชส์เมื่อเลิกสัญญาในเรื่องเหล่านี้

²⁰Dennis L. Foster, "Fact on File," The Encyclopedia of Franchise and Franchising 1989, p. 100.

²¹ เพื่อให้ได้ราคาที่สมเหตุผล อาจให้บุคคลภายนอกมาเป็นอนุญาโตตุลาการอิสระเพื่อกำกับปัญหานี้

ก. หน้าที่ที่ต้องกระทำ ได้แก่ การชำระหนี้ที่ยังคงค้างชำระแก่ผู้ให้
 แพรนไฮส์ นอกจากนี้ต้องระงับการใช้โดยทันทีซึ่งบรรดาสินทรัพย์ที่ได้รับมาอันได้แก่
 เครื่องหมาย ชื่อทางการค้า ความลับทางการค้าใดๆ ข้อมูลความลับ คู่มือการทำงาน
 ค่าขวัญ สัญญาลักษณ์ หรือโครงการที่เป็นส่วนประกอบของระบบแพรนไฮส์
 พร้อมกันนี้ต้องส่งคืนบรรดาสินของ การโฆษณา คู่มือการทำงาน แผนผัง และ
 วัสดุอื่นใดที่ผู้ให้แพรนไฮส์ได้จัดเตรียมไว้ในใช้ระบบ

ข. ข้อตกลงที่จะไม่ทำการแข่งขัน แม้จะมีการยกเลิกเพิกถอนการใช้
 สิทธิ และต้องส่งมอบบรรดาสินของคืนให้แก่ผู้ให้แพรนไฮส์แล้ว แต่อาศัย
 ประโยชน์จากความรู้ความชำนาญ ค่านิยมที่สร้างขึ้น การเป็นผู้เคยประกอบธุรกิจ
 ประเภทเดียวกันมา ได้รู้ความลับและวิธีดำเนินงานภายใต้ชื่อและเครื่องหมาย
 การค้า สิ่งเหล่านี้เป็นกรรมสิทธิ์หรือสิทธิของผู้ให้แพรนไฮส์ที่ถือว่ามิต่างหากใน
 ช่วงระยะเวลาหนึ่งภายหลังเลิกสัญญาผู้รับแพรนไฮส์ยังคงดำเนินธุรกิจประเภท
 เดียวกันโดยอาศัยสิ่งต่างๆดังกล่าวมาใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ
 ของตน จะทำให้การดำเนินงานมีลักษณะเป็นการแข่งขัน และแย่งลูกค้าโดยอาศัย
 ค่านิยมจากกิจการเดิมถือเป็นการได้เปรียบ อาจก่อความเสียหายให้กับกิจการ
 ของผู้ให้แพรนไฮส์ได้ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีเหตุผลว่า ในระหว่าง
 เวลาสัญญา ตลอดจนช่วงระยะเวลาตามกำหนดภายหลังเลิกสัญญา ผู้รับ
 แพรนไฮส์จะต้องไม่กระทำการใดในลักษณะที่เป็นการแข่งขันกับผู้ให้แพรนไฮส์ ดัง
 ตัวอย่างของข้อสัญญาในเรื่องนี้ มีดังนี้

ผู้รับแพรนไฮส์ เจ้าหน้าที่ ผู้อำนวยกา ผู้ถือหุ้น ขอสัญญาว่า ตลอดระยะ
 เวลาสัญญาที่ตราบนจนหมดสัญญา หรือเลิกสัญญา หรือไม่มีต่อการต่อสัญญาไม่ว่าด้วย
 เหตุใด จะไม่มีผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะเข้าเป็นเจ้าของ หุ้นส่วน ผู้อำนวย
 การ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง ผู้จัดการ ที่ปรึกษา ผู้ถือหุ้น ตัวแทน ผู้แทน ไม่ว่าด้วย
 เหตุผลใดในระยะ 2 ปี หรือเข้าไปในธุรกิจหรือกิจกรรมใดๆ ที่เกี่ยวเนื่อง
 สถาบันการฝึกอบรม การศึกษา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก ผู้
 ให้แพรนไฮส์

ข้อสัญญาที่มีลักษณะการบังคับที่เข้มงวด
แพรอนไซส์มีสิทธิขอให้เพิกถอนการละเมิดนั้นได้

หากมีการล่วงละเมิดผู้ให้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย