

F

ธุรกิจแฟรนไชส์
ภายใต้กฎหมายแข่งขัน
Franchise

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์



แฟรนไชส์ เป็นธุรกิจที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน โดยผลสำรวจเมื่อปี 2556 พบว่าธุรกิจแฟรนไชส์มีอัตราการเติบโตต่อเนื่องถึง 20% หรือประมาณ 8,000 สาขาต่อปีโดยเฉลี่ย เพราะนอกจากเป็นธุรกิจที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจหน้าใหม่เข้าสู่ตลาดได้ง่ายแล้ว ยังเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงค่อนข้างน้อยสำหรับการเริ่มต้นทำธุรกิจ เนื่องจากแฟรนไชส์ส่วนใหญ่มีชื่อเสียงและมีระบบการดำเนินงานธุรกิจที่ได้รับการยอมรับในระดับหนึ่ง

แฟรนไชส์ คือ กระบวนการทางธุรกิจ ซึ่งกลุ่มบุคคลได้พัฒนาวิธีการอันได้รับการพิสูจน์แล้วว่าประสบความสำเร็จในการประกอบการและการจัดการธุรกิจได้ถ่ายทอดสิทธิในการประกอบธุรกิจรูปแบบดังกล่าวให้กับกลุ่มบุคคลอื่นภายใต้ตราสินค้าหรือบริการ หรือเครื่องหมายการค้าอันหนึ่งอันใด โดยกระบวนการนี้เกี่ยวข้องกับการทำข้อตกลงทางกฎหมายระหว่างกลุ่มบุคคล 2 กลุ่มข้างต้น¹

องค์ประกอบหลัก

1. แฟรนไชเซอร์ (ผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์) และแฟรนไชซี (ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์)
2. มีทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เครื่องหมายการค้าหรือบริการ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ฯลฯ
3. มีรูปแบบและ/หรือระบบธุรกิจแบบเดียวกัน
4. สินค้าหรือบริการอยู่ใน Brand เดียวกัน

โดยปกติแฟรนไชเซอร์ต้องการที่จะปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงรักษาคุณภาพ มาตรฐาน ชื่อเสียงภาพลักษณ์ของสินค้าหรือบริการของตน โดยการทำสัญญาก่อนให้สิทธิในการดำเนินธุรกิจแก่แฟรนไชซีสาระสำคัญที่กำหนดในสัญญา เช่น

- ✓ การถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิต (Know how) และการรักษาความลับ
- ✓ การกำหนดเขตพื้นที่ในการดำเนินธุรกิจและระยะเวลาการใช้สิทธิ
- ✓ การควบคุมขั้นตอนการดำเนินงาน (เช่น การกำหนดราคาสินค้า การจัดร้าน การซื้อวัตถุดิบ)
- ✓ การควบคุมเกี่ยวกับอุปกรณ์ (เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่จำเป็นในการผลิตหรือจำหน่าย)
- ✓ การจ่ายค่าตอบแทนแก่แฟรนไชซีเซอร์
- ✓ การยกเลิกสัญญา การระงับข้อพิพาท เป็นต้น

การที่แฟรนไชเซอร์ เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ซึ่งเป็น “สิทธิผูกขาด” ตามกฎหมาย สิทธิผูกขาดนี้เองที่สร้างอำนาจต่อรอง (Bargaining Power) ให้แก่แฟรนไชเซอร์ และอาจนำไปสู่การใช้สิทธิเกินขอบเขต ซึ่งในระยะที่ผ่านมามีประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดข้อสัญญาของแฟรนไชเซอร์ว่าเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ เช่น การกำหนดพื้นที่จำหน่าย การขายพ่วง (Tie-in) การจำกัดสิทธิทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น (Exclusive Dealing) เป็นต้น ซึ่งหากข้อสัญญาที่กำหนดเกินกว่ากรอบการค้าปกติของธุรกิจแฟรนไชส์ และทำให้แฟรนไชซีเสียประโยชน์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ก็อาจเป็นพฤติกรรมที่เข้าข่ายฝ่าฝืนมาตรา 29 แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ได้



The Pizza CASE



บริษัท The Pizza นิติบุคคลไทย ชื่อแฟรนไชส์ Pizza Hut จากกลุ่ม Tricon Global Restaurant Inc. ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยื่นฟ้องศาลยุติธรรมที่มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (ตามข้อกำหนดในสัญญา) ว่ากลุ่ม Tricon กำหนดเงื่อนไขของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากเป็นความต้องการของบริษัท Tricon ฝ่ายเดียว โดยการแก้ไขสัญญาในช่วงต่อสัญญาจากเดิมที่ห้าม The Pizza ขายพิซซ่าห่ออื่นเป็นเวลา 5 ปี หลังจากหมดสัญญาเป็นการห้ามมิให้บริษัทประกอบธุรกิจอาหารประเภทอื่นๆ นอกจากพิซซ่า ทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อป้องกันการแข่งขันทางธุรกิจ เมื่อกลุ่ม Tricon กราบว่า The Pizza ได้ทำการตกลงที่จะซื้อแฟรนไชส์ Chicken Treat ของออสตราเลียเข้ามาแข่งขันกับ KFC ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของกลุ่ม Tricon ต่อมาปรากฏว่า มีการตกลงกันนอกศาลโดยบริษัท Tricon ยอมให้ บริษัท The Pizza ดำเนินธุรกิจขายพิซซ่าต่อไปได้โดยไม่ต้องซื้อสิทธิใน Pizza Hut แต่จะต้องเปลี่ยนชื่อภัตตาคารทุกแห่งที่ใช้ชื่อ Pizza Hut ทั้งหมด

กรณีนี้ทำให้เห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดโอกาสในการประกอบธุรกิจของคู่สัญญาซึ่งเป็นพฤติกรรมที่อาจเข้าเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการค้าที่ไม่เป็นธรรม²

Chicken Delight CASE



Siegel v. Chicken Delight (ปี 1974) Chicken Delight เป็นผู้ขายแฟรนไชส์อาหารจานด่วน และให้ใช้สิทธิโดยไม่คิดค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทน (Royalty fee) แต่กำหนดให้ Siegel ซื้อสัญญาแฟรนไชส์ควบคู่กับการซื้ออุปกรณ์ทำอาหาร บรรจุภัณฑ์และส่วนผสมจาก Chicken Delight แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งอุปกรณ์ บรรจุภัณฑ์และส่วนผสมดังกล่าวมีราคาสูงกว่าสินค้าประเภทเดียวกันของผู้ประกอบการรายอื่นในตลาด

ศาลชั้นต้นตัดสินว่า พฤติกรรมของ Chicken Delight เข้าข่ายความผิดภายใต้ Section 1 แห่ง Sherman Act* ด้วยองค์ประกอบ

1. การกำหนดให้ Siegel ซื้อสัญญาแฟรนไชส์ควบคู่กับการซื้ออุปกรณ์ทำอาหาร บรรจุภัณฑ์และส่วนผสม ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะขายพ่วง (Tie-in)
2. Chicken Delight มีอำนาจตลาดในตลาดสินค้าหลัก (อาหารจานด่วน) ได้แก่ ชื่อทางการค้า Chicken Delight สัญลักษณ์และระบบการดำเนินงาน
3. การขายพ่วงไม่มีเหตุผลอันสมควร
4. ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าที่ขายพ่วงได้รับผลกระทบ

* Sherman Act Section 1 ห้ามผู้ประกอบการกำหนดข้อตกลงที่เป็นการค้าการแข่งขันทัดการการค้า

Global Franchise



องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 29 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542

1. เป็นการกระทำระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน
2. เป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
3. เป็นพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบ ก่อให้เกิดความเสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น

ทั้งนี้ ให้พิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี และใช้หลักเหตุผล (Rule of Reason) ประมวล

Local Franchise



สรุป พฤติกรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์บางอย่างอาจกระทำได้ หากมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รักษาคุณภาพ มาตรฐาน ชื่อเสียง ภาพลักษณ์ของสินค้าหรือบริการ

แต่ ต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินกว่าสิทธิที่พึงมีตามกฎหมาย ไม่ใช่อำนาจผูกขาดตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาหรืออำนาจตลาดโดยมิชอบ ไม่กำหนดเงื่อนไขบังคับคู่ค้าอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร รวมทั้ง ไม่จำกัด ขัดขวาง กำล่ายหรือกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น และแฟรนไชส์ควรศึกษาธุรกิจแฟรนไชส์ที่ต้องการซื้อ ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ข้อสัญญาและเงื่อนไขต่างๆ อย่างรอบคอบก่อนตกลงทำสัญญา เพื่อป้องกันข้อผูกมัดที่ไม่เป็นธรรมและปัญหาที่จะเกิดขึ้นภายหลัง

ตัวอย่างข้อกำหนดหรือพฤติกรรมในธุรกิจแฟรนไชส์
ที่อาจเข้าข่ายฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันของต่างประเทศ



ข้อกำหนดหรือพฤติกรรม	ญี่ปุ่น	เกาหลีใต้	ไต้หวัน
▪ บังคับให้ใช้ซัพพลายเออร์หรือทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจที่ตนกำหนด ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์เพื่อรักษาคุณภาพ ภาพลักษณ์ของสินค้าหรือบริการ	✓		✓
▪ ห้ามแฟรนไชส์ขายลดราคา (กรณีสินค้าที่เสื่อมสภาพ) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร	✓		
▪ กำหนดราคาสินค้าและอาณาเขตการประกอบธุรกิจ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร		✓	
▪ แฟรนไชส์ซอร์ตั้งร้านหรือสาขาซึ่งเป็นธุรกิจเดียวกันและในอาณาเขตเดียวกันกับแฟรนไชส์ ภายในระยะเวลาของสัญญา		✓	
▪ กำหนดให้ซื้อสินค้าในปริมาณที่เกินกว่าความต้องการและห้ามคืนสินค้าส่วนเกิน	✓		✓
▪ ห้ามแฟรนไชส์ประกอบธุรกิจแข่งขันภายหลังสิ้นสุดสัญญา ซึ่งเกินความจำเป็นในการคุ้มครอง know how ของแฟรนไชส์ซอร์	✓		
▪ ยุติ/ปฏิเสธการจำหน่ายสินค้าหรือการสนับสนุนการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร		✓	
▪ ขยายพ่วงสินค้าอื่นพ่วงไปกับสินค้าหลักของแฟรนไชส์ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร	✓		✓
▪ เลือกปฏิบัติทางการค้าที่แตกต่างกันระหว่างแฟรนไชส์ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร			✓
▪ ใช้อำนาจต่อรองหรือใช้สถานะของแฟรนไชส์ซอร์ที่เหนือกว่าโดยมิชอบ	✓	✓	
▪ กำหนดเงื่อนไขใดๆ ซึ่งอาจนำไปสู่การจำกัดการแข่งขันหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม			✓

ที่มา : 1. (ร่าง) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ...., 2. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนประเทศไทย



Department of Internal Trade

โทร. 0 2507 5878 โทรสาร 0 2547 5426 หรือสายด่วน 1569
<http://otcc.dit.go.th> หรือ www.dit.go.th

บรรณาธิการ : นายวัฒนศักดิ์ เลือเอี่ยม ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า
 เรียบเรียงโดย : นางสาวมลฤดี วณิชสุนทร นักวิชาการพาณิชย์ปฏิบัติการ