

技术许可证协议的三个关键性问题

潘 家 振

国际上技术转让主要是通过许可证贸易方式进行。进行技术许可证贸易就要双方签订一项合同,叫做技术许可证协议。技术许可证协议是技术输出方将技术使用权出售给引进方的双方权利义务协议。技术许可证协议实质上起了技术许可方给予引进方使用某项技术的“许可证”的作用。

许可证协议和一般货物买卖协议有相同的地方,也有不同的地方。许可证协议和一般货物买卖合同同样都是规定双方当事人在财产关系方面的某种权利和义务的合同。但是,许可证协议与一般货物买卖合同并不完全相同,它只是买卖技术的使用权。在一般货物买卖协议中,买方付了钱,货物即归他所有,他全部占有了这项货物,可以自己使用或转卖。而许可证协议的买方付了钱仅是从卖方取得了该项技术的使用权(专利技术、专有技术、商标的使用权),卖方仍占有该项技术,往往还可以出卖给其他第三人,因而许可证协议存在一些不同的特点。

许可证协议的核心是三个关键性条款:一是引进什么技术;二是以多少价格获得这项技术;三是有无不合理的限制性条款。下面谈这三方面的问题。

一、引进什么技术

(一) 技术的内容

引进什么技术是许可证协议的中心内容,法律上叫做“合同标的”。

合同标的这部分条款,要求把技术许可方在合同中承担有关合同标的的责任和义务列写清楚。其主要内容如下:

1. 技术的名称、规格和型号,生产的规模,产品的种类和质量。
2. 主要的技术经济指标、原材料的消耗定额等。
3. 许可方提供的设计图纸和数据,生产工艺的资料和说明,技术的使用范围,许可证的种类(独占性程度)。
4. 如果转让的是专利技术,还要列明专利批准的时间,批准的机关、专利编号、专利的范围、保护地区和有效期。如果涉及商标问题,也要把有关事项详细写明。
5. 如果引进方需要许可方提供技术服务时,还要写清楚技术服务的项目和内容。

上述这几项内容,一般还应详细分别列入协议的有关附件。技术引进方必须根据技术许可方的情况和自己的需要,认真细致地研究,要把必须引进的技术详尽地订入协议条款内,不要把需要的关键技术遗漏掉。这是非常重要的。

(二) 技术改进的继续提供

由于技术转让合同,往往涉及到厂房设施、工艺流程、技术使用、产品的考核验收等环

节, 因此, 合同的执行时间较长, 少则三至五年, 长的要六至八年, 甚至更长的时间, 而引进方引进的技术也在发展, 不断在改进, 所以, 在协议条款里还要规定许可方有义务将其发展和改进部分免费继续提供给引进方。这样, 才能保障引进方得到的技术的完整性和先进性, 增强合同产品的竞争能力。引进方必须注意力争做到把此要求订入协议条款内。

(三) 技术的事先选择

要引进什么技术, 事先还有个技术选择问题。技术选择得当, 可以取得技术经济收益, 给国民经济带来好处。选择失误就会浪费投资, 带来不良后果。一般讲, 要注意下列几个内容:

1. 要选择适用的先进技术 发展中国家引进技术, 特别强调要引进适用的先进技术。也就是说, 引进方在选择技术时, 结合自己的实际需要, 引进适合自己的特定的技术条件和经济条件的技术, 以取得最大的效果。

2. 选择技术的标准 一般讲, 应考虑下列三项: (1) 经济性。能以最小的代价取得最大的经济效果。如果有两项可供选择的近似技术, 应选择费用便宜, 经济效果大的一种。

(2) 先进性。引进的技术比引进方国内现有技术先进, 且有较长的生命期, 有发展前途。

(3) 实用性。适合引进方国内具体条件, 可以很快消化、投产、提高。

3. 市场容量是选择技术的前提 引进技术后, 生产的产品能否为市场接受, 接受的范围和容量有多大。也就是引进技术所生产的产品, 在一定时期, 一定价格下, 市场可能销售的总量有多少。市场容量太小, 引进技术就不可能有多大经济意义, 一般不应去引进。

4. 有选择地引进关键技术 引进技术之前, 一定要认真分析自己现有技术水平与引进技术水平之间的差距, 引进技术主要解决什么问题, 要求达到什么目的。掌握这一点, 才能真正有选择的把关键技术引进来。国际上许多企业引进技术的针对性很强, 大多是缺什么技术引进什么技术, 往往只选择一、二项关键技术。

5. 选择技术要充分考虑到本身经济、技术的吸收能力 在选择引进技术时, 就要考虑到技术引进后有无吸收的能力, 能否很快地组织投产。吸收能力应包括三个方面: (1) 技术上应具备技术资料及时翻译、消化和掌握的能力。(2) 经济上要具有外汇支付和国内各项投资费用的偿付能力。(3) 生产上要考虑各种因素, 是否具备生产条件。

二、以多少价格获得技术

(一) 技术价格如何确定

确定一项技术买卖的价格是比较困难的, 因为技术没有绝对的价值, 可以评定的是技术的有效价值, 即该项技术在一定的环境和条件下, 可能取得的实际价值, 也就是指所能取得的实际利润。技术的价格绝大部分和买方获得技术后生产产品的利润挂钩, 根据技术买方在市场上的可盈利率进行技术价格的估价, 国际上通常以输出方所得占引进方所得利润的合理份额来作为计价标准的, 一般称为“输出方利润占引进方利润比率”, 简称“输出方分成率”。

输出方分成率计算公式如下:

$$\text{输出方分成率} = \frac{\text{输出方所得技术费用}}{\text{引进方利润}} \times 100\%$$

根据上式，技术总价的计算公式如下：

$$\text{输出方所得技术费用(即技术总价)} = \text{引进方利润} \times \text{输出方分成率}$$

至于其他要考虑的因素：如技术的水平，如果是最新的技术，一般不易转让，或要价十分昂贵；又如引进方要获得独占性许可，一般也不易转让，或是技术费用很高。以上一般不宜考虑。此外，也要注意“货比三家”，择其最有利者成交。

但是，有些引进项目并不能直接取得利润，如单独的培训人员或解决某项特定技术问题，很难用利润来计算。遇到这种情况，一般可以从整个技术经济意义来评定技术费用合理与否。

(二) 技术计价方法和合同金额

许可证协议中的价格是整个合同的核心，其他条款都围绕着价格而变化。价格这部分条款包括计价方法、合同金额、使用货币及支付方法等。

技术计价方法，基本上有三种形式。根据不同计价方法，算出合同金额。计价方法三种形式如下：

1. 一次总算 即将技术转让的一切费用，包括技术费、资料费、培训费、专家费等，都在签订合同时协商谈妥，然后在合同中明确地列出合同的总价和若干分项价格。有的一次总算，一次付清，一般是一次总算，分次付清。

2. 提成支付 即引进技术后，根据该项技术生产产品的产量或销售收入，每年提取一定百分比的提成费，作为技术转让总价。

提成率用公式表示如下：

$$\text{提成率} = \frac{\text{输出方的所得提成费}}{\text{产品销售价(即提成基价)}} \times 100\%$$

再根据前面所述：

$$\text{输出方分成率} = \frac{\text{输出方所得技术费用}}{\text{引进方利润}}$$

移项；输出方所得技术费用 = 引进方利润 × 输出方分成率

代入上式，即：

$$\text{提成率} = \frac{\text{引进方利润} \times \text{输出方分成率}}{\text{产品销售价}}$$

例如，引进方合同产品的售价为 5 美元/台，利润为 1.25 美元。假设引进方拟以利润的 20% 作为技术转让费，则应接受的提成率计算如下：

$$\text{提成率} = \frac{1.25 \times 20\%}{5} = 5\% \quad (\text{假定没有入门费})$$

必须指出，引进方的利润，通常对输出方是保密的，协议中很难按利润来规定提成率。所以，提成率通常以产品销售价的支付比率来表示。

提成支付是按利润分成原理，作为输出方和引进方之间合理分配利润的一种具体计算方法。

3. 入门费加提成支付(这是上面两种方法结合的形式) 即先付一笔入门费（或叫定

金),以后逐年提成支付。

国际上采用第三种形式的较多,一次总算的最少。另外,还有按实物支付的形式。即补偿贸易的形式。

一项协议是采用一次总算,还是提成支付,关键在于算帐。根据合同期的产量估计来计算提成费与一次总算费,哪一种较为便宜有利,一般说,产量大,单价高,合同期希望长一点的,宜用一次总算形式,反之,宜用提成支付形式。所以,采用什么形式,要作分析比较,要对生产量的发展,单价变化作好预测。这个预测愈正确,分析比较就愈正确,决定计价形式就更可靠。

(三) 使用货币

在合同价格这部分条款里,除了列明计价的方法和合同的金额外,还要写明使用的货币名称。合同里一般只使用一种货币,如美元、英镑、法郎等。如果需要使用两种或多种货币时,就要规定这些货币之间的兑换率,便于换算和支付。

在通常情况下,付款时使用的货币应与计价时使用的货币一致,如不一致,在合同中就要明确规定他们之间的兑换率,便于换算和付款。汇款的方式一般有两种,电汇和信汇。当前我们在技术引进的合同中这两种汇款方式都在使用。

(四) 支付方法

在许可证协议中,支付方法按照合同主要金额支付的时间来划分,主要方法有三种:

1. 技术资料交付后付款 即把合同价格分为预付、技术资料交付后付款和合同产品质量保证期结束后付款三批进行,把主要的合同金额集中在资料交付后支付。例如,预付为合同金额的10%,合同产品质量保证期结束后付5%,合同金额的85%则在技术资料交付后支付。

2. 按项目合同进度付款 即把合同的执行分为几个阶段,按照每个阶段实际完成的工作量的比例进行支付,如许可方工作量完成了合同总工作量的5%,引进方就支付合同总价的5%。许可方完成的工作量必须由引进方认可签署,银行凭此确认书付款。

3. 分期付款 即从合同生效开始,每隔一段时间定期支付一次,如每三个月、六个月或者一年为一期。有的把合同总价分成若干等分,每次支付的比例相同。它与合同的进度和资料的交付脱钩。

此外,合同中还有其他形式的支付方法,如技术培训和技术服务费的支付方法等。这些支付方法都与计价的方法直接相关。不同的计价办法,有不同的支付方式。

付款的单据,由于支付的时间不同,每次付款时需要的单据也不一样。一般讲,通常有商业发票、即期汇票、提单、许可方银行出具的保函、许可方政府当局出具的有效出口许可证影印件,或者,政府当局出具的不需要出口许可证的证明文件等。

三 有无不合理的限制性条款

在技术转让中,许可方拥有技术,往往处于优势,而引进方想获得这些技术,相对处于劣势。因此,许可证协议中的限制性条款,一般说来都是许可方限制引进方。引进方为了维

护自己的利益，力争不让许可方强加不合理的限制性条款。这是国际上技术转让中常见的情况，必须重视。

我国1985年5月24日国务院发布的《技术引进合同管理条例》规定，供方不得强使受方接受不合理的限制性要求；未经审批机关特殊批准，合同不得含有下列九条不合理的限制性条款：

1. 要求引进方接受同引进技术无关的附带条件，包括购买不需要的技术、服务、原材料、设备或产品；
2. 限制引进方自由选择从不同来源购买原材料、零部件或设备；
3. 限制引进方发展和改进所引进的技术；
4. 限制引进方从其他来源获得类似技术或与之竞争的同类技术；
5. 双方交换改进技术的条件不对等；
6. 限制引进方利用引进的技术生产产品的数量、品种或销售价格；
7. 不合理的限制引进方的销售渠道或出口市场；
8. 禁止引进方在合同期满后，继续使用引进的技术；
9. 要求引进方为不使用的或失效的专利支付报酬或承担义务。

根据我国规定，许可方不得强使引进方接受上述九条不合理的限制性要求。有个别条款，如果引进方经过分析和比较，认为接受后仍然是对引进方利大弊小而打算接受时，也必须经国家审批机关的特殊批准后，才能订入协议。我国这样规定，既能维护国家的根本利益，也能让引进方在国家法律和政策允许的范围内，按照公平合理、平等互利的原则，同时也参照有关的国际惯例，接受那些对引进方利大弊小的限制性条款，成交签约，不妨碍有用技术的引进。

(上接第16页)

或限制措施。(2) 规定借用新的外债的利率和期限，避免盲目或重复借债，特别是短期外债。(3) 支持和鼓励我国的企业向国外投资。(4) 采用多种货币计价借款，适当运用利率和货币掉换手段来减少货币和利率风

险。

此外，还要进一步加强外债的统计、会计和分析工作，加强外债管理有关的信息工作，从速制定外债管理的法规，以及大力培养外债管理专业人才等。