

许可证贸易的技术保证问题

叶 京 生

许可证贸易是许可方将其专利、专有技术等许可给被许可方使用,以制造和销售产品的一种商业性交易。在许可证贸易中,许可方必须正确完整地将自己的技术提供给被许可方,只

有这样才能使被许可方有效地实施这项技术,实现许可证贸易的预期目标。因此,许可方的技术保证是许可证贸易的一个十分重要的问题。但是许可技术的实施不单纯地决定于技术本身,它也取决于被许可方是否正确使用这项技术等因素,所以应要求许可方提供怎样的技术保证才算合理又是一个比较复杂的问题。本文拟就许可证贸易中的技术保证问题以及被许可方应采取的措施谈一些粗浅的看法。

一、双方对技术保证的不同立场

(一) 被许可方的立场

被许可方为了取得和实施许可技术,不仅要支付技术使用费,而且通常在实施许可技术时还需投入较大的投资,投资的金额当然要比使用费的支出大得多。如果在许可证贸易中,被许可方不能取得协议规定的效果,必然会遭受很大的损失。因此,被许可方为了自己的利益总是要求在许可证协议中订立技术保证条款,规定许可方应对所提供的技术作出保证,必须达到一定的性能和技术指标,如质量、产量、寿命、温度、压力、正品率、能源消耗率等,并规定如达不到要求,应由许可方按照合同条款赔偿损失,包括退还使用费,赔偿全部或大部投资及直接和间接的其他损失。因为被许可方认为,许可方作为技术开发者和转让者,对该技术最了解也最具有判断力,当技术实施失败时,理应负主要责任。另外,由于被许可方对实施作了很大的投资,一旦发生问题后许可方虽然有时也会受到一定程度的损失,但许可方所受的损失与被许可方的投资相比是微不足道的。从这个角度来看,要求许可方负主要责任也是理所当然的。

(二) 许可方的立场

可以说没有一个许可方会完全接受上述这种要求的,假如在谈判中被许可方一定坚持要这样做,这项交易就很可能会以达不成协议而告吹。

在技术保证方面,许可方至多只会同意在他能够控制和预见的范围提供技术保证。如果是由于被许可方没有正确理解、消化、吸收许可技术、或没有合格的人员操作、加工或管理,或没有使用合适的设备、装置、原材料或配套件而造成技术实施失败,其责任将由被许可方承担,而不应由许可方承担。由于许可方并不参加被许可方的生产经营,要许可方对实施加以控制和掌握是很难做到的。而被许可方则对自己的生产能力和设施最清楚,所以在这种情况下,要求许可方提供技术保证是不合理的。此外,对被许可方实施的技术在商业上能否获得成功,许可方也不会提供任何保证。因为商业上的成功在很大程度上决定于被许可方的有效管理以及为开拓该产品市场在营销上所作的努力,许可方是无法保证被许可方的产品一定具有盈利性和竞争性的。

在赔偿方面,当发生技术缺陷或技术达不到规定的要求时,许可方往往也不会接受无限赔偿的责任,而只愿意在协议中确定一个最高的赔偿额,以免将来承担过大的赔偿责任。其理由是:

1. 尽管被许可方作了投资,但被许可方在进行投资时,应对可能产生的风险有一个充分的估计。既然被许可方从未来的利润考虑,愿意作这种投资,那么,被许可方也就应当对实施失败承担责任。

2. 如果实施成功,许可方取得的使用费与被许可方所获得的利润相比,只是很小一部分。因此,一旦失败,对许可方的“惩罚”,也应限于一定的范围之内。

3. 如果许可技术是一种新产品,而且许可方没有生产经验,则被许可方应当认识到,没有经过批量生产验证的技术在生产上总会遇到某些困难,对实施的风险也应当有一定的思想准备。特别在单纯的专利许可中,有些专利单凭专利文件提供的资料和图纸,而没有相关的专有技术和技术服务,被许可方对许可技术事先未作全面、细致、深入的研究,没有弄清除专利外许可方不再提供其他技术了,在这种情况下,实施失败是极容易发生的。

综上所述,许可方的立场是只愿意对许可技术作合理的保证,并在由于他的责任造成技术实施失败时,赔偿一定的金额的经济损失,但不能承担无限的保证和赔偿责任。

二、实现技术保证的合同条款

鉴于上述情况,被许可方在许可证贸易中一方面要注意防止许可方提出不合理的免责条款,对所承担的技术不承担任何保证和赔偿责任,另一方面也不应要求许可方承担过高的责任,以免除自己的全部风险,这样做既不合理也不切实可行。为了有效地实施许可技术,一般可以通过在合同中规定如下条款来实现对许可技术的保证。

(一) 保证条款

许可技术能否达到预期的效果,主要取决于许可方提供的技术是否成熟,技术资料是否正确、详细、完整;技术指导和人员培训是否适时,并达到合同规定的目标。因此,必须要求许可方对以上几个方面都作出明确和具体的保证。此外,对被许可方在正确使用技术的情况下所制造的产品性能和指标,也应要求许可方作出保证。

(二) 考核验收条款

仅有保证条款是不够的,还应规定专门的考核验收条款作为补充。考核验收不仅包括对技术资料的考核验收,而且也包括对许可产品进行考核和验收,因为技术缺陷与产品有密切联系,它对产品质量会产生直接的影响。通过产品考核验收最能证明提供的技术是否符合所规定的要求。

(三) 索赔条款

如果许可方违反了保证条款中的规定,以致许可产品不能通过考核,则应规定被许可方有权向许可方索取经济补偿,如停付使用费、减少使用费金额、按协议规定赔偿损失等等。被许可方为了在许可方违约时能取得赔偿金,一般要求许可方通过商业银行提供一份不可撤销的保函,保证协议中规定的赔偿金额不能支付时,由银行全部支付。

(四) 终止条款

如许可技术考核不合格,而且责任在许可方,应要求许可方采取改进或补救措施,必要时还可要求许可方重新设计,直至合格为止。但如经多次考核仍不合格,则应按许可方违约终止协议,并要求许可方赔偿损失。

三、认真做好可行性研究

对被许可方来说,减少许可证贸易的风险的根本办法是,在签约之前对许可方的资信、信誉

(下转第7页)

上升了三个百分点,1988 年达到 63%;同期,发达国家的商品大规模流入美国,1988 年,美国从西方国家进口达 2,790 亿美元,比 1980 年的 1,230 亿美元增加了一倍多,随之,发达国家产品占美国进口总额的比重由 51.3% 升至 66.4%,提高了约 15 个百分点。

作为一个亚洲国家,日本与其他西方国家贸易关系的密切程度一直是发达国家中最低的。但进入八十年代以后,日本与其他发达国

家的贸易往来骤然扩大。1980 年,日本对其他西方国家的进出口占其进出口的比重分别为 32.5% 和 47.5%;但 1988 年,这两项比重迅速升至 50.2% 和 61.5%。1988 年,日本从发达国家进口货物达 803 亿美元,比 1980 年的 403 亿美元翻了整整一番,而同期,日本向发达国家市场投放的商品则由 617 亿美元增加到 1,630 亿美元,扩大了近三倍。其增幅之大令世人瞩目。

四、九十年代西方发达国家相互贸易将进一步发展

西方国家相互贸易的空前发展,有着极其深刻的国际经济原因。八十年代以来,发达国家的经济结构日趋高级化发展并相互接近,其国内的产品结构和市场需求结构的一致性与日俱增;发达国家日新月异的科学技术促使其相互间的生产专业化协作,在原有的高水平基础上进一步深化,因而,进入双边交换的成品、半成品和零部件日益增多;西方国家人均收入水平很高且差距很小,其国内市场对消费品的需求偏好很相近;随着八十年代以来的经济复苏和稳定增长,西方国家的市场容量普遍扩大,对

相互贸易的发展提供了良好的市场空间,等等。所有这一切,导致八十年代以来发达国家在贸易领域的相互依存急剧扩大和深化。由于上述诸方面因素的继续存在和发展,进入九十年代,西方国家相互贸易必将进一步得到发展。

注:

- ① 关于当代南北贸易形成原因的理论分析,参见拙文《当代世界经济相互依存的若干特点及其形成原因》《世界经济》1987 年第 3 期。
- ② 国际货币基金《国际金融统计》1988 年国际贸易统计增刊,第 99~118 页。除此以外,文中所有数字均出自联合国《统计月报》1989 年第 6 期中按出口来源及出口方向划分的世界出口贸易额一栏,并根据其计算。

(上接第 42 页)

及技术的先进适用情况(尤其是专有技术)作认真的调查研究,决不能单纯地依靠保证索赔等条款。特别要详细调查许可方以前有无许可这项技术的成功经验,这是许可方所给的最好证明和保证。如果没有成功的经验,即使许可方很守信用,或有很高的技术水平,有时也难免会发生某些始料不及的问题和困难。总之,被许可方不仅要在交易前对许可方本身进行了解,而且还应了解许可方与其他被许可方有无进行过卓有成效的合作。关于这方面的情报,既可以从许可方那里直接得到,也可从许可方以前的被许可方或者竞争对手那里获得。总之,必须组织技术、法律、财务人员对转让的项目实事求是地做好调查和可行性研究,并做出评价。这是一项十分重要的工作。

由于许可证贸易是一个较复杂的交易过程,除了对许可方有充分了解和要求许可方作出必要的保证外,被许可方也应对自己的技术能力的条件进行实事求是的分析,包括接受技术培训的人员的水平、设备、原材料的情况,以及许可方专家撤走后,被许可方掌握、消化、吸收技术的能力等等。只有对许可方和被许可方的各种情况进行调查研究与正确的评价,才能真正保证许可证贸易项目的顺利进行,避免和减少被许可方在技术失败情况下的投资损失。