Organizacja Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju Przemysłowego

Biuro Promocji Inwestycji i Technologii w Warszawie

NEGOCJACJE W TRANSFERZE TECHNOLOGII

Podręcznik szkoleniowy

Wszelkie przedstawione w niniejszej publikacji określenia i sądy w żaden sposób nie odzwierciedlają opinii Sekretariatu UNIDO na temat statusu prawnego jakiegoś kraju, terytorium, miasta, obszaru, rządu lub granic danego kraju. Wymienienie nazw firm i produktów nie oznacza, że są one popierane przez UNIDO.

Tytuł oryginału: ***MANUAL ON TECHNOLOGY TRANSFER NEGOTIATIONS***

ID/SER.O/18

UNIDO PUBLICATION
Sales No. UNIDO.95.2.E
ISBN 92-1-106302-7

Tłumaczenie:

Jan Kłoczko, Marek Lasota, Jan Rafałowski

Konsultacja merytoryczna i językowa:

dr Aleksandra Twardowska

Opracowanie i redakcja:

Biuro Promocji Inwestycji i Technologii
Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju Przemysłowego
UNIDO ITPO Warszawa
Aleja Niepodległości 186, 00-608 Warszawa
Skrytka Pocztowa 10, Warszawa 12
tel.: (+48-22) 8259186, 8259467, fax: 8258970
e-mail: ips-waw@unido.pl
http://www.unido.pl

ISBN 83-88802-89-5

Polskie tłumaczenie *Podręcznika Negocjacje w Transferze Technologii* ukazało się dzięki finansowemu wsparciu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, która objęła patronatem tę inicjatywę (więcej o przedsięwzięciach PARP na stronach *5–6*).

Warszawa, listopad 2004

Copyright © UNIDO, 1996. All rights reserved

PRZEDMOWA

Podręcznik ***Negocjacje w Transferze Technologii*** miał zostać zredagowany niejako „instrumentalnie", w sposób pozwalający na uzyskanie definitywnych odpowiedzi i rozwiązanie wszystkich problemów, na które napotykają praktycy zajmujący się transferem technologii, zarówno ci, którzy są ich odbiorcami, jak i występujący w charakterze dostawców.

Pomimo iż utworzenie takiego właśnie „instrumentu" było autentycznym zamiarem UNIDO w momencie rozpoczynania stosownych prac, stało się wkrótce jasne, że temat Podręcznika charakteryzuje się równie prężną dynamiką rozwojową, jak i same technologie, którym jest on poświęcony.

Nowe formy prowadzenia biznesu związanego z technologiami powodowały powstawanie nowych metod ich nabywania, podczas gdy wydarzenia międzynarodowe wywierały wpływ na strukturę i kanały przepływu technologii. Przykładem może tu być partnerstwo strategiczne, forma współpracy w dziedzinie technologii, która zyskuje obecnie na znaczeniu w wielu krajach rozwijających się i transformujących swoje gospodarki oraz wywołuje szereg zapytań i wątpliwości z uwagi na dwukierunkowy charakter związanych z nią procesów.

Tradycyjnym kanałem transferu technologii było udzielanie licencji, których znaczenie zmieniało się w miarę upływu lat. Swego czasu, kiedy uregulowania prawne obowiązujące w poszczególnych krajach rozwijających się, odnoszące się do bezpośrednich inwestycji zagranicznych (FDI), stanowiły barierę utrudniającą dostęp, licencjonowanie było powszechnie stosowanym sposobem wchodzenia na te rynki. Następnie, w wyniku stopniowego wprowadzania przez te kraje rozwiązań rynkowych przyjaznych dla FDI, stawało się ono mniej istotne. Obecnie, z uwagi na umocnienie systemów ochrony własności intelektualnej spowodowane przyjęciem porozumień w ramach Rundy Urugwajskiej, a zwłaszcza Umowy w sprawie handlowych aspektów ochrony własności praw intelektualnych (TRIPS), wynalazcy mogą wykazywać większą skłonność do poddawania opatentowaniu swoich osiągnięć, zatem licencjonowanie może ponownie stać się ważnym środkiem pozyskiwania technologii.

Jednocześnie transfer technologii ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia przedsiębiorstwom międzynarodowej konkurencyjności, niezbędnej dla przetrwania na globalnym rynku. W obecnych czasach uzyskanie przewagi technologicznej staje się głównym wyzwaniem, co pociąga za sobą konieczność umiejętnego posługiwania się różnymi formami i kanałami transferu technologii, umożliwiającymi jej przejmowanie, wchłanianie, wdrażanie i wprowadzanie innowacji. Zatem, nawet jeśli transfer technologii nie jest czymś nowym, to sprawy będące jego pochodną nigdy nie mają charakteru statycznego, a wręcz przeciwnie – cechują się dynamiką i podlegają ciągłej ewolucji.

Poszukiwanie technologii, jej wycena, dokonywanie wyboru i same negocjacje prowadzone przez przedsiębiorstwa, menedżerów zarządzających technologią i jej użytkowników nigdy nie należą do łatwych zadań. Technika podejmowania decyzji wymaga posiadania odpowiednich informacji, wiedzy i umiejętności oraz instrumentów, standardów i parametrów służących ocenie. Autorzy niniejszego *Podręcznika Negocjacji w Transferze Technologii* kierowali się intencją zaspokojenia tego rodzaju potrzeb i udostępnili w tej samej publikacji praktyczne informacje, główne zasady oraz sugestie umożliwiające odpowiednie podejście do wielu aspektów transferu technologii, w ich określonym jakościowym i ilościowym wymiarze.

Podręcznik powstał na gruncie prowadzonej przez UNIDO działalności szkoleniowej dotyczącej operacji związanych z transferem technologii. Stanowi on wynik prac polegających m.in. na zgromadzeniu, usystematyzowaniu i zaadaptowaniu materiałów szkoleniowych, odzwierciedlających doświadczenie Organizacji w dziedzinie transferu technologii oraz doradztwa i mediacji w sytuacjach związanych z zawieraniem odpowiednich transakcji. Publikacja ta zawiera 19 modułów, które można podzielić na 4 grupy, przy czym pierwsze trzy z nich odpowiadają poszczególnym etapom procesu zakupu:

- Moduły 1–4 opisują otoczenie makroekonomiczne i zajmują się rolą transferu technologii w osiąganiu konkurencyjności i postępu społeczno-gospodarczego; rynkiem technologii, ochroną praw własności intelektualnej i czynnikami niezbędnymi dla osiągnięcia sukcesu w transferze technologii.
- Moduły 5–10 zawierają praktyczne informacje służące przygotowaniu się do zakupów – odnoszą się do oceny, wyboru, zakupu technologii, jak również negocjacji związanych z ich transferem oraz otoczeniem prawnym w krajach rozwijających się i rozwiniętych.
- Moduły 11–17 udzielają rad dotyczących etapu kontraktacji. Zajmują się istotniejszymi uwarunkowaniami prawnymi, przygotowaniem kontraktu, rodzajami umów, ich ogólną strukturą, szkoleniami, wyceną i sposobami płatności oraz gwarancjami stosowanymi w transferze technologii.
- Moduły 18 i 19 zajmują się kompleksowymi formami transferu technologii, mianowicie kompletnymi obiektami przemysłowymi i partnerstwem strategicznym.

Pomimo tego, iż *Podręcznik* jest ukierunkowany na kraje rozwijające się, może on być z powodzeniem zastosowany w charakterze punktu odniesienia pomocnego dla każdego negocjatora, w tym również w krajach transformujących gospodarki. Jednym z celów, jakie przyświecały tej pozycji było udzielenie pomocy nabywającym technologie oraz ich właścicielom w pełniejszym zrozumieniu tych spraw. Zrozumienie to ma stanowić fundament dla trwałych, korzystnych dla obu stron związków. Aby zrealizować ten zamiar, UNIDO i Międzynarodowe Stowarzyszenie Licencjodawców LES (LES International) utworzyło grupę roboczą, by przejrzeć, ocenić i uaktualnić treść *Podręcznika*. Dzięki temu, że członkowie tej Organizacji są najwyższej klasy specjalistami, dysponującymi bogatym doświadczeniem praktycznym i cieszącymi się autorytetem, ich pomoc miała kluczowe znaczenie, bowiem umożliwiła nadanie *Przewodnikowi* szerszego wymiaru i uzyskanie dla niego międzynarodowej akceptacji. Warto także zauważyć przewijającą się w *Podręczniku* tezę, w myśl której tylko wyważona transakcja odzwierciedlająca pełnoprawne interesy wszystkich stron jest niezbędnym warunkiem powodzenia każdego transferu technologii.

Aczkolwiek czyniono starania o objęcie tym opracowaniem tak wielu spraw odnoszących się do transferu technologii, jak tylko było to możliwe, nie można powiedzieć, że wyczerpano już wszystkie zagadnienia. Pomimo tego *Podręcznik Negocjacji w Transferze Technologii* stanowi jedno z najbardziej kompleksowych opracowań przedstawiających wiedzę odnoszącą się do transferu technologii i związanych z tym negocjacji.

Podręcznik zawdzięcza swoje powstanie wielu osobom. Przedstawicielami Stowarzyszenia LES uczestniczącymi w pracach grupy roboczej byli Edmund Astolfi, Michale Burnside, Robert Goldscheider, Paul Passley i Arthur Wolff. UNIDO reprezentowali Jose de Caldas Lima, Owena Paguio, Mladen Vukmir, Gyorgy Markos, Venkata Arni, Carlos Correa i Osama El-Kholy. Innymi uczestniczącymi w pracach konsultantami byli Leal da Silva, Samuel Goekijan, Andres Moncayo, Ryszard Rapacki, Branko Vukmir, Vutor Simoes, Dennis O'Reilley i Marcia Rorke. Określony wkład wnieśli także byli pracownicy UNIDO Kirshnawamy Venkataraman i Joppe Gramwinkel.

Informacja o Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest Agencją rządową podlegającą **Ministrowi Gospodarki i Pracy**. Powstała na mocy Ustawy z dnia 9 listopada 2000 roku o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości. Jej zadaniem jest zarządzanie funduszami pochodzącymi z budżetu państwa i Unii Europejskiej, przeznaczonymi na wspieranie przedsiębiorczości i rozwój zasobów ludzkich, ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb małych i średnich przedsiębiorstw. PARP jest także jedną z instytucji odpowiedzialnych za wdrażanie działań finansowanych z Funduszy Strukturalnych.

Celem działania Agencji jest realizacja programów rozwoju gospodarki, zwłaszcza w zakresie wspierania:

- rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw,
- rozwoju eksportu,
- rozwoju regionalnego,
- wykorzystywania nowych technik i technologii,
- tworzenia nowych miejsc pracy, przeciwdziałania bezrobociu oraz rozwoju zasobów ludzkich.

Cel ten jest realizowany przez:

- dotacje dla firm sektora MSP, instytucji działających na rzecz rozwoju MSP oraz instytucji szkoleniowych kształcących pracowników firm,
- usługi doradcze i eksperckie,
- ułatwianie przedsiębiorcom dostępu do wiedzy, informacji gospodarczej, opracowań i analiz,
- organizowanie przedsięwzięć informacyjnych i promocyjnych.

Nadzór nad działaniami PARP sprawuje **Rada Nadzorcza**. W jej skład wchodzą przedstawiciele kluczowych dla rozwoju gospodarczego ministerstw: Gospodarki i Pracy oraz Finansów, a także przedstawiciele organizacji zrzeszających przedsiębiorców (Konfederacji Pracodawców Polskich, Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych, Związku Rzemiosła Polskiego, Krajowej Izby Gospodarczej oraz Naczelnej Rady Zrzeszeń Handlu i Usług). W Radzie Nadzorczej PARP zasiada również reprezentant regionalnych władz samorządowych.

Programy PARP dla małych i średnich przedsiębiorstw

UNIA DLA PRZEDSIĘBIORCZYCH
PROGRAM KONKURENCYJNOŚĆ

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości jest zaangażowana w realizację polityki **„Kierunki działań Rządu wobec małych i średnich przedsiębiorstw od 2003 do 2006 roku" oraz Sektorowych Programów Operacyjnych: Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw** i **Rozwój Zasobów Ludzkich,** a także programów **przedakcesyjnych Phare**. W ich ramach prowadzi szereg działań na rzecz małych i średnich przedsiębiorstw (MSP), między innymi udziela dotacji przeznaczonych zarówno na rozwój otoczenia biznesu, jak i bezpośrednio dla firm.

Bezpośrednia pomoc dla małych i średnich firm ma formę dotacji przeznaczonych na usługi informacyjne, doradcze oraz inwestycje (np. zakup maszyn i urządzeń). **W 2003 roku PARP udzieliła blisko 10 000 dotacji dla MSP.** Przedsiębiorcy mogą uzyskać dofinansowanie działań związanych między innymi z:

- rozwojem firmy,
- rozwojem eksportu,

- wdrażaniem systemów jakości,
- wprowadzaniem nowych technologii i innowacji,
- pozyskiwaniem finansowania,
- bezpieczeństwem i higieną pracy.

Celem wspierania rozwoju innowacyjności i transferu technologii PARP podejmuje następujące przedsięwzięcia:

Polski Produkt Przyszłości

Konkurs „Polski Produkt Przyszłości"
Szczególnie ważne dla rozwoju MSP jest wykorzystywanie nowoczesnych technologii. PARP organizuje co roku konkurs pod patronatem Prezesa Rady Ministrów **„Polski Produkt Przyszłości"**. Celem konkursu jest promocja i upowszechnianie osiągnięć twórców innowacyjnych technik i technologii, a także pomoc w procesie wdrażania ich do przemysłu.

Klub Innowacyjnych Przedsiębiorstw jest to forum wymiany informacji oraz zacieśnienia współpracy pomiędzy przedsiębiorcami stosującymi innowacyjne technologie oraz przedstawicielami sfery naukowo-badawczej i administracyjnej wspierającej zastosowanie w praktyce nowatorskich rozwiązań technicznych. Na spotkania Klubu zapraszani są przedstawiciele organizacji i administracji szczebla centralnego, którzy mogą być pomocni w ułatwieniu i finansowaniu transferu technologii, komercjalizacji wyników badań i poszukiwaniu nowych rozwiązań.

Bank Technologii i Wyrobów (BTW) udostępnia wybrane informacje o innowacyjnych wyrobach i technologiach wywodzących się z różnych dziedzin techniki, w celu promocji i kojarzenia partnerów. Źródłem nowych projektów wprowadzanych do bazy BTW są głównie jednostki naukowe oraz przedsiębiorstwa o rozbudowanym zapleczu badawczo-rozwojowym. Korzystanie z bazy BTW jest bezpłatne.

Wspierając powstawanie **parków przemysłowych i przemysłowo-technologicznych** PARP (działając w porozumieniu z Agencją Rozwoju Przemysłu S.A.) zleciła opracowanie studiów wykonalności, raportów oddziaływania na środowisko oraz biznesplanów dla 13 nowo powstających inicjatyw parkowych w Polsce. Istniejące oraz powstające **centra transferu technologii, parki naukowo-technologiczne oraz inkubatory technologiczne** PARP wsparła poprzez zorganizowanie w 2003 r. konkursu ukierunkownego na pobudzenie i wzmocnienie tychże inicjatyw. W wyniku oceny złożonych wniosków wybrano 23 działania przeznaczone do sfinansowania. Efektem realizacji konkursu będzie opracowanie 11 analiz i studiów wykonalności, 3 dokumentacji technicznych oraz 7 kampanii promocyjnych. Realizacja zadań zakończy się w 2004 r.

Kojarzenie partnerów gospodarczych realizowane jest poprzez współorganizację międzynarodowych imprez kooperacyjnych w Polsce, promocję przedsiębiorstw polskich na branżowych międzynarodowych imprezach targowych i kooperacyjnych za granicą, udzielanie informacji przedsiębiorcom, współpracę z instytucjami polskimi zajmującymi się kojarzeniem partnerów, prowadzenie strony internetowej, umieszczanie zagranicznych ofert współpracy, źródeł informacji o targach i branżowych portalach informacyjnych oraz pozyskiwanie ofert przedsiębiorstw zagranicznych.

Pośrednia pomoc dla małych i średnich firm obejmuje przede wszystkim:
- Rozbudowę i wzmocnienie systemu funduszy pożyczkowych dla małych firm oraz funduszy poręczeniowych i kapitału zalążkowego dla MSP poprzez dokapitalizowanie tych instytucji;
- Dofinansowanie sieci Punktów Konsultacyjnych zapewniających przedsiębiorcom i osobom zamierzającym rozpocząć działalność gospodarczą dostęp do bezpłatnych informacji;
- Współpracę z samorządami w zakresie opracowywania i oceny realizowanych programów rozwoju MSP.

Witryna internetowa PARP zawiera szczegółowe informacje dotyczące wszystkich programów, wraz z formularzami wniosków oraz innymi dokumentami. Na stronach www.parp.gov.pl są także zamieszczane ogłoszenia dotyczące terminów składania wniosków i listy adresowe instytucji związanych z rozwojem przedsiębiorczości.

Krajowy Ośrodek Szkoleniowy Europejskiego Funduszu Społecznego

Polska po wejściu do Unii Europejskiej została objęta pomocą strukturalną. **Europejski Fundusz Społeczny (EFS)** jest jednym z czterech funduszy strukturalnych UE. Wspólnym celem funduszy jest wyrównywanie dysproporcji pomiędzy poszczególnymi krajami i regionami Unii Europejskiej. Głównym zadaniem EFS jest finansowanie działań zorientowanych na zapobieganie i przeciwdziałanie bezrobociu oraz rozwijanie potencjału kadrowego i integracja społeczna rynku pracy.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości pełni funkcję **Krajowego Ośrodka Szkoleniowego Europejskiego Funduszu Społecznego (KOSzEFS).** Ponadto w 16 województwach Polski powstaje sieć **Regionalnych Ośrodków Europejskiego Funduszu Społecznego (ROSzEFS).** Sieć niezależnych ośrodków informacyjnych i szkoleniowych, początkowo obejmująca 23–25 regionalnych centrów, będzie promować zagadnienia związane z EFS oraz pomagać lokalnym organizacjom w przygotowywaniu wysokiej jakości projektów. Szczegółowe informacje o EFS znajdują się na stronach www.koszefs.pl

Program Rozwoju Zasobów Ludzkich

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości realizuje także działania w zakresie doskonalenia zawodowego kadr gospodarki oraz rozwoju zasobów ludzkich oparte na modelu działań stosowanych w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego. Projekty te współfinansowane są ze środków przedakcesyjnego programu **Phare Spójność Społeczno-Gospodarcza – Rozwój Zasobów Ludzkich (RZL).** Osobom poszukującym pracy oferowane są szkolenia i poradnictwo zawodowe, a także pośrednictwo pracy. Niektóre projekty adresowane są do ściśle określonych grup, takich jak: osoby odchodzące z restrukturyzowanych branż gospodarki, młodzież czy absolwenci. Ponadto program oferuje wsparcie dla osób rozpoczynających działalność gospodarczą. Kolejnym działaniem programu jest doskonalenie kadr małych i średnich przedsiębiorstw poprzez ogólne i specjalistyczne szkolenia. Program obejmuje także wsparcie dla inicjatyw w zakresie rozwoju lokalnego, przeciwdziałania bezrobociu i promocji przedsiębiorczości. Regionalnymi partnerami PARP przy realizacji programów RZL są Wojewódzkie Urzędy Pracy. Udzielają one szczegółowych informacji dotyczących szkoleń i kierują zainteresowanych do firm odpowiedzialnych za dany projekt w poszczególnych województwach. W 2003 roku 12 000 pracowników i kadry kierowniczej MSP skorzystało ze szkoleń i warsztatów podnoszących ich kwalifikacje zawodowe.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości odpowiada za wdrażanie części współfinansowanego przez Europejski Fundusz Społeczny **Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich**. Część ta – Działanie 2.3. Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki – dotyczy doskonalenia kadr przedsiębiorstw, inwestowania w wiedzę i umiejętności pracowników i menadżerów. Ogólnym celem Działania 2.3. jest promocja konkurencyjności polskich przedsiębiorstw i polskiej gospodarki poprzez wsparcie rozwoju zasobów ludzkich. Realizacja działania wymagać będzie ścisłej współpracy instytucji szkoleniowych z przedsiębiorstwami oraz przygotowania przez te instytucje oferty szkoleniowej, która spotka się z zainteresowaniem ze strony przedsiębiorstw i ich pracowników.

Badania i publikacje

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości opracowuje i udostępnia analizy dotyczące sektora MSP oraz zjawisk zachodzących w polskiej gospodarce. Corocznie PARP wydaje raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce oraz szereg publikacji i poradników. Lista wszystkich dostępnych publikacji PARP oraz wyniki badań i dane statystyczne zamieszczane są na stronach internetowych. Wybrane publikacje zostały udostępnione w formie elektronicznej. PARP prowadzi także Księgozbiór, którego katalog jest dostępny on-line.

Regionalne Instytucje Finansujące

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości nie posiada oddziałów w terenie. Realizując swoje programy współpracuje z wybranymi w drodze konkursu instytucjami pełniącymi funkcję **Regionalnych Instytucji Finansujących (RIF)**. Instytucje te w większości są agencjami rozwoju regionalnego działającymi na terenie danego województwa lub też instytucjami posiadającymi odpowiednie doświadczenie w dziedzinie wsparcia MSP (jak izby, fundacje). Są partnerami Agencji we wdrażaniu programów pomocowych skierowanych do małych i średnich przedsiębiorców w regionach. Przy każdym RIF działa Punkt Konsultacyjny.

Punkty Konsultacyjne

Punkty Konsulatcyjne (PK) pełnią funkcję instytucji pierwszego kontaktu dla małych i średnich przedsiębiorców. W 2004 roku działa ich ponad 180. MSP mogą skorzystać z bezpłatnych usług informacyjnych dotyczących zagadnień związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz zarządzaniem przedsiębiorstwem. Rolą doradcy PK jest też wskazanie dostępnych programów pomocowych oraz udzielenie szczegółowych informacji na temat zasad uzyskania wsparcia. Wśród PK istotną grupę stanowią ośrodki Krajowego Systemu Usług dla MSP. **W 2003 roku z bezpłatnych porad skorzystało ok. 51 tys. osób**.

Krajowy System Usług dla MSP (KSU) działa od 1996 r. Po siedmiu latach obejmuje blisko 180 współpracujących ze sobą ośrodków doradczych. W skład sieci wchodzą głównie agencje rozwoju regionalnego i lokalnego, centra wspierania biznesu, izby przemysłowo-handlowe oraz lokalne fundacje i stowarzyszenia – nie nastawione na osiąganie zysku i świadczące bezpośrednie usługi na rzecz MSP. Ośrodki objęte są systemem akredytacji, gwarantującym osiąganie wysokiego standardu świadczonych usług doradczych, szkoleniowych, informacyjnych i finansowych. Jest to system otwarty, do którego co roku dołączają nowe ośrodki. Instytucje zainteresowane przystąpieniem do sieci więcej informacji znajdą pod adresem **http://ksu.parp.gov.pl**

W ramach KSU wyodrębniona została grupa ośrodków, które będą świadczyły usługi o charakterze innowacyjnym, tworzących **Krajową Sieć Innowacji (KSI).** Zadania Krajowej Sieci Innowacji to pomoc w zakresie tworzenia warunków do transferu i komercjalizacji nowych rozwiązań technologicznych oraz realizacji przedsięwzięć innowacyjnych w przedsiębiorstwach sektora MSP. W skład Krajowej Sieci Innowacji będą mogły wchodzić organizacje świadczące usługi z ww. zakresu, przy czym przynależność do KSI uzależniona będzie od uzyskania akredytacji w KSU w zakresie usług o charakterze innowacyjnym.

Listy RIF, PK i KSU znajdują się na stronach internetowych PARP: **www.parp.gov.pl**

Informatorium PARP

W PARP działa telefoniczna linia informacyjna. Można tam uzyskać informacje dotyczące programów pomocowych dla przedsiębiorców realizowanych przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości. Informatorium działa od poniedziałku do piątku w godzinach od 9.00 do 16.00 pod numerami telefonów:

dla strefy (022): 432 89 91, 432 89 92
dla pozostałych stref numeracyjnych: 0-801-33-22-02
oraz
e-mail: info@parp.gov.pl

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
00-834 Warszawa
ul. Pańska 81/83
tel. (48 22) 432 80 80
fax (48 22) 432 86 20; 432 84 04
e-mail: biuro@parp.gov.pl
www.parp.gov.pl

Regionalne instytucje finansujące

Województwo	Nazwa i adres	adres e-mail/ strona www
dolnośląskie	Wrocławska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. Pl. Solny 16, 50-062 Wrocław tel. (71) 323 37 30, fax (71) 372 36 85	warr@warr.pl http://www.warr.pl
kujawsko- -pomorskie	Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. ul. Kopernika 4, 87-100 Toruń tel. (56) 621 04 21, fax (56) 622 28 99	sekretariat@tarr.org.pl http://www.tarr.org.pl
lubelskie	Lubelska Fundacja Rozwoju – ARR Rynek 7, 20-111 Lublin tel. (81) 743 65 43, 743 73 25, fax (81) 743 68 15, 743 72 26	monika.janiszewska@lfr.lublin.pl http://www.lfr.lublin.pl
lubuskie	Agencja Rozwoju Regionalnego w Zielonej Górze ul. Chopina 14, 65-001 Zielona Góra tel. (68) 327 05 04, fax (68) 325 38 88	agencja@region.zgora.pl http://www.region.zgora.pl
łódzkie	Łódzka Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. ul. Tuwima 22-26, 90-002 Łódź tel. (42) 632 18 92, fax (42) 633 07 63	larr@lodz.pl http://www.larr.lodz.pl
małopolskie	Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. ul. Kordylewskiego 11, 31-542 Kraków tel. (12) 411 46 03, 413 89 13, fax (12) 412 43 79	biuro@marr.pl http://www.marr.pl
mazowieckie	Fundacja Małych i Średnich Przedsiębiorstw w Warszawie ul. Smocza 27, 01-048 Warszawa tel. (22) 838 02 91, fax (22) 838 02 61	izbarimp@fund.org.pl http://www.fund.org.pl
opolskie	Stowarzyszenie „Promocja Przedsiębiorczości" – Ośrodek Wspierania Przedsiębiorczości w Opolu ul. Damrota 4,45-064 Opole tel. (77) 456 56 00, fax (77) 454 40 97	biuro@rif.opole.pl http://www.rif.opole.pl
podkarpackie	Agencja Rozwoju Regionalnego „MARR" S.A. ul. Szopena 18, 39-300 Mielec tel. (17) 788 18 50, fax (17) 788 18 64	e-mail: marr@ptc.pl http:://www.marr.com.pl
podlaskie	Podlaska Fundacja Rozwoju Regionalnego ul. Starobojarska 15, 15-073 Białystok tel. (85) 740 86 83, fax (85) 740 86 85	fundacja@pfrr.bialystok.pl http://www.pfrr.bialystok.pl
pomorskie	Agencja Rozwoju Pomorza S.A. ul. Piwna 36/39, 80-831 Gdańsk tel. (58) 323 33 100, 323 33101, 323 33 140, fax (58) 301 13 41	sekretariat@arpg.gda.pl http://www.arpg.gda.pl
śląskie	Górnośląska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. ul. Wita Stwosza 31, 40-042 Katowice tel. (32) 201 40 56, fax (32) 257 95 29	garr@garr.com.pl http://www.garr.com.pl
świętokrzyskie	Staropolska Izba Przemysłowo-Handlowa ul. Sienkiewicza, 53, 25-002 Kielce tel. (41) 344 43 92, fax 344 43 92	sekretariat@siph.com.pl http://www.siph.com.pl
warmińsko- -mazurskie	Warmińsko-Mazurska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. ul. Kajki 10/12, 10-547 Olsztyn tel. (89) 521 12 50, fax (89) 521 12 60	wmarr@wmarr.olsztyn.pl http://www.wmarr.olsztyn.pl
wielkopolskie	Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. w Koninie ul. Zakładowa 4, 62-510 Konin tel. (63) 245 30 95, fax (63) 242 22 29	arr@arrkonin.org.pl http://www.arrkonin.org.pl
zachodnio- pomorskie	Zachodniopomorska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. w Szczecinie ul. Stoisława 2, 70-223 Szczecin tel. (91) 488 24 88, fax (91) 488 26 26	zarzad@zarr.com.pl http://www.zarr.com.pl

Objaśnienia

W niniejszej publikacji wykorzystano następujące skróty:

BER – wyłączenia grupowe
BINAS – Sieć Informacyjna i Doradcza ds. Środowiska Biologicznego
B+R – badania i rozwój
BOT – buduj–eksploatuj–przekaż
DIPP – bank danych programu promocji inwestycji
ECU – Europejska Jednostka Monetarna
EFTA – Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu
EPC – Europejska Konwencja Patentowa
EPO – Europejski Urząd Patentowy
FAST – Oceny i Prognozy dot. Nauki i Technologii
FDI – bezpośrednie inwestycje zagraniczne
GATT – Układ Ogólny w Sprawie Ceł i Handlu
ICB – międzynarodowe konkursy ofert
ICC – Międzynarodowa Izba Handlowa
IDA – Industrial Development Abstracts
IFB – zaproszenie do składania ofert
IIS – Biuro Zapytań Przemysłowych
INDIS – System Informacji Przemysłowej
INTIB – bank informacji przemysłowej i technologicznej
IPR – prawa własności przemysłowej
ITB – instrukcje dla oferentów
JFTC – Japońska Komisja ds. Uczciwego Handlu
KEDS – Knowledge Express Data Systems
LDCs – kraje najmniej rozwinięte
LES – Stowarzyszenie Licencjodawców
LIB – przetarg ograniczony
MCW – monomer chlorku winylu
MNC – koncerny ponadnarodowe
NFP – sieć ogniw krajowych
NIC – kraj nowo uprzemysłowiony
NIE – nowo uprzemysłowiona gospodarka
OAPI – Afrykańska Organizacja Własności Intelektualnej
ODM – własny wzór i wyrób
OECD – Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
OEM – producent oryginalnego wyposażenia
PAT – zysk netto (po opodatkowaniu)
PBT – zysk brutto (przed opodatkowaniem)
PCT – Traktat o Współpracy Patentowej
PCW – polichlorek winylu
PGT – test gwarancji wydajności
PKB – produkt krajowy brutto
PNB – produkt narodowy brutto
PS – udział w zyskach
PV – wartość zaktualizowana
PVR – prawa hodowcy do odmiany

R&D	–	badania i rozwój
RFP	–	sieć ogniw regionalnych
ROI	–	stopa zwrotu z inwestycji
SCPA	–	Ustawa o ochronie półprzewodnikowych układów scalonych
MSP	–	małe i średnie przedsiębiorstwa
TLC	–	cykl życia technologii
TNC	–	korporacje ponadnarodowe
TRIPS	–	Porozumienie w sprawie związanych z handlem aspektów własności intelektualnej
UNCTAD	–	Konferencja Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju
UNESCO	–	Organizacja Narodów Zjednoczonych ds. Oświaty, Nauki i Kultury
UPOV	–	Unia ds. Ochrony Nowych Odmian Roślin
WHO	–	Światowa Organizacja Zdrowia
WINS	–	World Investment Network Service
WIPO	–	Światowa Organizacja Własności Intelektualnej

SPIS TREŚCI

Moduł 1. TRANSFER TECHNOLOGII A ROZWÓJ 15
Moduł 2. RYNEK TECHNOLOGII 37
Moduł 3. OCHRONA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ 53
Moduł 4. CZYNNIKI SUKCESU 101
Moduł 5. POSZUKIWANIE WŁAŚCIWEJ TECHNOLOGII 115
Moduł 6. OCENA I WYBÓR TECHNOLOGII 151
Moduł 7. ZAOPATRZENIE ZWIĄZANE Z POZYSKIWANIEM TECHNOLOGII 185
Moduł 8. NEGOCJACJE 211
Moduł 9. OTOCZENIE PRAWNE W KRAJACH ROZWIJAJĄCYCH SIĘ 227
Moduł 10. OTOCZENIE PRAWNE W KRAJACH UPRZEMYSŁOWIONYCH 247
Moduł 11. PODSTAWOWE POJĘCIA PRAWNE ZWIĄZANE Z TRANSFEREM TECHNOLOGII 277
Moduł 12. PRZYGOTOWANIE PROJEKTU KONTRAKTU 305
Moduł 13. RODZAJE UMÓW 321
Moduł 14. OGÓLNA STRUKTURA UMÓW DOTYCZĄCYCH TRANSFERU TECHNOLOGII 349
Moduł 15. SZKOLENIA 375
Moduł 16. SZACOWANIE KWOTY PŁATNOŚCI I METODY JEJ DOKONYWANIA .. 393
Moduł 17. GWARANCJE W TRANSAKCJACH ZWIĄZANYCH Z TRANSFEREM TECHNOLOGII 421
Moduł 18. PRZYGOTOWYWANIE UMÓW DOTYCZĄCYCH ZŁOŻONYCH PRZEDSIĘWZIĘĆ PRZEMYSŁOWYCH 443
Moduł 19. TRANSFER TECHNOLOGII POPRZEZ PARTNERSTWO STRATEGICZNE 491

SPIS TABEL

Tabela 1. Mechanizmy pozyskiwania zagranicznych technologii i wchodzenia na rynek, wykorzystywane przez nowo uprzemysłowione kraje azjatyckie 33
Tabela 2. Obroty w handlu technologiami w latach 1975–1990 44
Tabela 3. Ilustracja komparatywnej metody kalkulacji kosztów 171
Tabela 4. Zestawienie parametrów technologii (równoważne) 172
Tabela 5. Przydzielanie wagi poszczególnym parametrom technologii 173
Tabela 6. Zestawienie subiektywne parametrów technologii 173
Tabela 7. Metoda systemu punktacji 175
Tabela 8. Test współczynnika korelacji kolejności Spearmana: korelacja słaba 176
Tabela 9. Test współczynnika korelacji kolejności Spearmana: korelacja mocna 177
Tabela 10. Badanie współczynnika zgodności dla spójności statystycznej 178
Tabela 11. Różnice między licencjonowaniem a franchisingiem 330
Tabela 12. Pięć hipotetycznych sposobów wynagrodzenia 401
Tabela 13. Wartość zaktualizowana wynagrodzeń otrzymanych lub zapłaconych w transakcjach transferu technologii (miliony dolarów) 401
Tabela 14. Zysk przedsiębiorstwa i opłaty licencyjne 402
Tabela 15. Podział dochodów w przedsięwzięciu *joint-venture* (w jednostkach waluty krajowej) 410

Tabela 16. Motywy zawierania przez firmy umów dotyczących współpracy w latach 1978–1987 501
Tabela 17. Umowy w zależności od funkcji 502

SPIS RYSUNKÓW

Rysunek 1. Model powiązań łańcuchowych („chain-link") we wprowadzaniu innowacji 19
Rysunek 2. Związek między źródłem technologii, bazą technologiczną a wykorzystaniem technologii 21
Rysunek 3. Proces wyboru, negocjacji, adaptacji i absorpcji technologii 25
Rysunek 4. Zawartość umów dotyczących transferu technologii 31
Rysunek 5. Cykl życia produktu 156
Rysunek 6. Cykl życia technologii 156
Rysunek 7. Zoptymalizowany proces wyboru technologii 159
Rysunek 8. Cykl życia technologii – perspektywa wytwórcy licencjonującego 397
Rysunek 9. Cykl życia technologii: ogólna perspektywa licencjonowania 405
Rysunek 10. Tryb projektu w pełni „zdepakietowanego" (projekt infrastrukturalny) 449
Rysunek 11. Tryb przedsięwzięcia w pełni pakietowy pod klucz (projekt infrastrukturalny) 450
Rysunek 12. Tryb częściowo pod klucz (projekt infrastrukturalny) 452
Rysunek 13. Tryb projektu realizowanego przez konsorcjum wykonawców 453
Rysunek 14. Tryb projektu joint-venture 457
Rysunek 15. Umowa BOT (buduj–eksploatuj–przekaż) 458
Rysunek 16. Tryb licencjonowania procesu pod klucz 459
Rysunek 17. Proces oparty na licencji, tryb częściowo pod klucz 462
Rysunek 18. Tryb licencjonowanego procesu w pełni zdepakietowany 464
Rysunek 19. Wpływ globalizacji na innowacje techniczne 493
Rysunek 20. Zmiana w połączeniach 500

Moduł 1

TRANSFER TECHNOLOGII A ROZWÓJ

W ostatnich latach wpływ technologii na rozwój społeczno-gospodarczy oraz poziom konkurencyjności stał się szczególnie widoczny. W świecie, w którym poziom wzajemnych zależności systematycznie wzrasta, realny wzrost gospodarczy wynika głównie ze zdolności do innowacji technologicznych, posiadanych przez konkurencyjne w skali globalnej przedsiębiorstwa. Strategie technologiczne, decyzje i działania na szczeblu przedsiębiorstw są w związku z tym podstawą procesów rozwoju społeczno-gospodarczego na szczeblu poszczególnych krajów. Niniejszy moduł omawia skutki, jakie dla rozwoju społeczno-gospodarczego powoduje transfer technologii, będący integralną częścią procesu innowacji technologicznej. Rozważana jest również właściwość pewnych mechanizmów transferu, a także potrzeba włączenia transferu technologii w proces rozwoju infrastruktury technologicznej poszczególnych krajów. Moduł ten wprowadza podstawowe koncepcje i określa ogólne ramy dla zagadnień, które zostaną przedstawione w kolejnych rozdziałach.

Spis treści

Technologia, konkurencyjność a rozwój gospodarczo-społeczny 17
Innowacje a rozwój techniczny..... 18
Proces innowacyjny: nowe perspektywy 18
Potencjał firm a gromadzenie technologii 20
Rola krajowych systemów innowacyjnych w transferze technologii 22
Transfer technologii: przegląd sytuacji 23
Znaczenie wdrożenia i absorpcji..... 24
Podstawy wyboru technologii..... 24
Możliwości kształcenia..... 26
Transfer technologii: implikacje dla krajów rozwijających się 27
Transfer technologii, rozwój gospodarczy i dochodzenie do czołówki 27
Skutek transferu technologii 28
Mechanizmy transferu technologii 32

TRANSFER TECHNOLOGII A ROZWÓJ

Technologia, konkurencyjność a rozwój gospodarczo-społeczny

Technologia stała się kluczem do konkurencyjności w gospodarce i rozwoju ekonomicznego państw. Już wiele lat temu tacy ekonomiści, jak Joseph Schumpeter [1] i Robert Solow [2] uznali inwestowanie w rozwój nowych technologii i ich upowszechnianie za siłę napędową wzrostu gospodarczego. Nowe technologie zapewniają wydajniejsze metody pracy i otwierają nowe perspektywy działalności człowieka. Umożliwiają także poprawę jakości i zwiększenie wydajności, skrócenie czasu wprowadzania produktu na rynek oraz zaspokojenie niezaspokojonych jeszcze potrzeb człowieka. Poprzez zróżnicowanie wyrobów i usług na rynku, innowacje techniczne, stosowane przez firmy procesy planowania, wdrażania, kontroli i oceny zmian technicznych stwarzają nowe możliwości zwiększenia ich konkurencyjności i rozwoju.

Wzrost dobrobytu ekonomicznego przynosi korzyści całemu społeczeństwu, gdyż zapewnia powszechniejsze zaspokojenie ludzkich potrzeb i lepszą jakość życia jednostek i rodzin. Sposób wykorzystania tych korzyści oraz ich zasięg są przede wszystkim sprawą polityki społeczno-gospodarczej. Możliwości tworzenia korzyści ekonomicznych środkami technicznymi są jednak realne i powinny być w sposób systematyczny wykorzystywane i rozwijane. Podjęcie takiego wysiłku ma szczególne znaczenie w dzisiejszych czasach, gdy wiele trendów i nowych teorii wskazuje na możliwość stałego rozwoju technologicznego.

Po pierwsze, działalność gospodarcza wymaga coraz większej wiedzy. Pojawienie się i rozwój informatyki oraz innych interdyscyplinarnych technologii zmieniło społeczno-gospodarczą strukturę krajów i regionów. W krajach członkowskich Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) zachodzi zmiana strukturalna w kierunku dziedzin przemysłu wymagających dużego wkładu innowacji i kwalifikacji, jak elektronika i urządzenia transportowe*, jak również w kierunku sektora usługowego. Nowe technologie oparte na informatyce wywierają wpływ nie tylko na najnowocześniejsze dziedziny przemysłu, lecz także zwiększają konkurencyjność, wydajność i jakość w branżach uważanych za dostatecznie nasycone techniką.

Po drugie, globalizacja rynków zmieniła dynamikę względnej przewagi. Kraje nie mogą nadal polegać na swych zasobach naturalnych i korzystnym stosunku nakładów kapitałowych do kosztów pracy, by przewidzieć i zachować strukturę swego handlu zagranicznego. Przy nacisku na liberalizację handlu, który nastąpił po Rundzie Urugwajskiej, oraz na regionalną integrację (czego przykładem jest Północno-Amerykańska Strefa Wolnego Handlu NAFTA), zaciera się tradycyjne rozróżnienie między produkcją na rynki krajowe a produkcją na rynki zagraniczne, zaś konkurencyjność na tych dwóch rynkach stała się dwoma stronami tego samego medalu.

W takich ramach zwiększonej globalnej konkurencji i skróconego cyklu życia produktów, gdy konkurencyjność trzeba mierzyć bieżącym i przyszłym potencjałem wkroczenia na międzynarodowy rynek i utrzymania się na nim, nieuniknionym elementem staje się efektywność innowacji technologicznych. Zrównoważona konkurencyjność wymaga od firm danego kraju stałego polepszania działalności na rynku międzynarodowym poprzez podnoszenie wydajności, jakości i niezawodności. Przedsiębiorstwa muszą być konkurencyjne w skali światowej, więc strategie technologiczne stają się obowiązkową częścią ich planów finansowych i ekonomicznych.

---

* Teoria przepaści technologicznej / cyklu produktu rzuca światło na asymetrię Północ–Południe oraz na wpływ możliwości technicznych na międzynarodowy handel.

Zdobywanie przewagi w oparciu o innowacje stało się niezbędnym warunkiem międzynarodowej konkurencji. Interakcja między możliwościami technicznymi firmy a środowiskiem, w którym ona działa (włączając w to krajowy system wspierania wynalazczości) odgrywa zasadniczą rolę w kształtowaniu przewagi handlowej. Coraz większy wpływ na handel międzynarodowy wywiera względna zdolność krajów i firm do opanowania nowych technologii. Krótko mówiąc, nowoczesna technika jest kluczowym czynnikiem w handlu międzynarodowym.

Wynalazki są niezbędne do wytworzenia i utrzymania konkurencyjności. Mówi się często, że nowoczesność produktów stanowi dodatkową wartość dla klienta, a nowoczesność technologii produkcji służy osiągnięciu zwiększonej wydajności. Nowoczesność w technice idzie jednak dalej: działalność wynalazcza ma także związek z wewnętrzną i zewnętrzną logistyką oraz z systemami i usługami komercjalizacyjnymi, które służą klientom.

Po trzecie, w teorii gospodarczej uznaje się znaczenie techniki jako motoru rozwoju gospodarczego[*]. Wiedza *per se* jest obecnie uważana za czynnik produkcji. Uznaje się, że działania innowacyjne obejmują nie tylko inwestycje w fizyczne aktywa (maszyny i wyposażenie), lecz także inwestycje niematerialne. Te ostatnie mają podstawowe znaczenie dla wzmocnienia bazy kompetencyjnej firmy (poprzez badania i rozwój, zakup niewykorzystanych technologii, działalność projektowo-techniczną) oraz dla wykorzystania inwestycji w aktywa fizyczne i inne inwestycje niematerialne (szkolenie, pomoc techniczna, organizacja, systemy informatyczne)[**]. Zgodnie z tą teorią dawne inwestycje i nagromadzona wiedza tworzą cykl, w którym inwestycje materialne i niematerialne wzajemnie się wzmacniają.

Krótko mówiąc, ze względu na podstawowe znaczenie technologii dla konkurencyjności na poziomie mikroekonomicznym oraz dla długoterminowego wzrostu gospodarczo-społecznego, firmy i rządy muszą dołożyć większych, bezpośrednich wysiłków w celu osiągnięcia i zachowania swej przewagi technologicznej. Wysiłki te są widoczne w kilku wskaźnikach dotyczących inwestycji niematerialnych oraz krajowej nauki i techniki, w budżetach oraz w podejściu firm i rządów do innowacji technologicznych, łącznie z transferem i upowszechnianiem technologii.

Na tym tle obecny moduł bardziej szczegółowo pokazuje proces wprowadzania innowacji technologicznych. Analizuje rolę transferu technologii w rozwoju gospodarczym krajów rozwijających się. Wyjaśnia sposób, w jaki transfer technologii przemysłowych wywiera wpływ na (a) strukturę konkurencyjności w handlu i przemyśle, zwłaszcza w krajach rozwijających się, (b) budowanie krajowego potencjału technicznego oraz (c) wzrost możliwości technicznych. Na koniec przedstawia sposoby, w jaki różne mechanizmy transferu technologii wpływają na poziom rozwoju technicznego i rozwój gospodarczy, a także na konkurencyjność poszczególnych firm w krajach rozwijających się.

Innowacje a rozwój techniczny

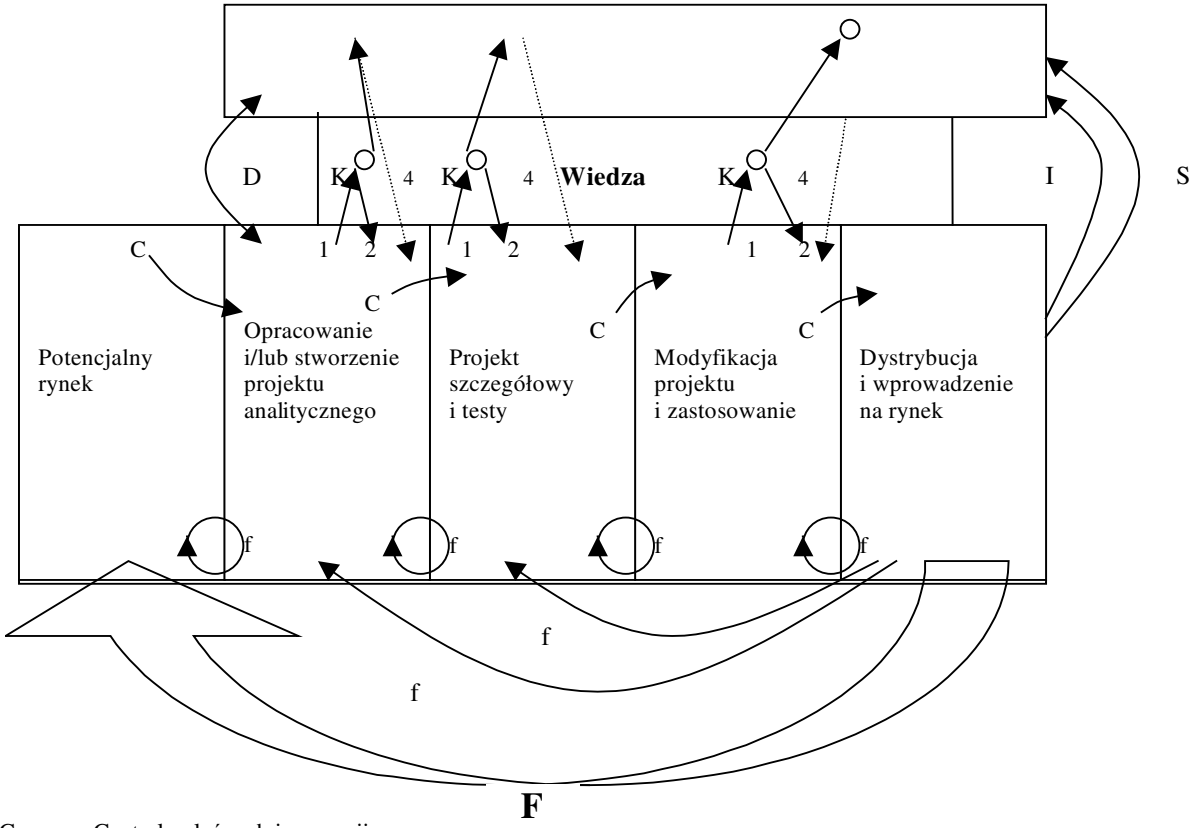
Proces innowacyjny: nowe perspektywy

Sposób rozumienia innowacji uległ znacznej zmianie w ostatnim dziesięcioleciu: zaczęto kwestionować postrzeganie go jako procesu liniowego lub drabiny, od badań naukowych do zastosowań rynkowych. Innowacja istotnie nie jest jednokierunkowym procesem, powodowanym wyłącznie przez rozwój naukowy, lecz ma charakter interaktywny, z silnym elementem informacji zwrotnej. Można ją scharakteryzować jako proces kumulacyjnego zdobywania wiedzy, który w większej części pozostaje poza formalnymi działaniami badawczo-rozwojowymi i w której kluczową rolę odgrywają aspekty organizacyjne.

[*] Por. także nowe teorie wzrostu, podkreślające rolę nakładów na badania i rozwój, tworzenie kapitału ludzkiego i inwestycje w upowszechnianie i promocję zmian technologicznych [3].

[**] Zob. Pavitt [9].

Rysunek 1. Model powiązań łańcuchowych („chain-link") we wprowadzaniu innowacji



C = Centralny łańcuch innowacji
F = Pętle zwrotne
F = Informacja zwrotna szczególnej wagi
K - R = Połączenia między wiedzą a badaniami i informacje zwrotne. Jeśli problem rozwiązano w punkcie K, połączenie 3 do R nie jest aktywowane, gdyż zwrotna informacja z badań (połączenie 4) jest problematyczna – linia przerywana
D = Bezpośrednie połączenie między badaniami a problemami w stadium opracowania rozwiązań i projektów
I = Wsparcie badań naukowych za pomocą instrumentów, maszyn, narzędzi i procedur technologicznych
S = Wsparcie badań przez dyscypliny nauki związane z obszarem produkcji w celu uzyskania bezpośrednich informacji oraz przez obserwację zewnętrznych działań. Uzyskane informacje mogą zostać zastosowane w dowolnym punkcie cyklu

Źródło: opracowano na podst. S.J. Kline i N. Rosenberg „An overview of innovation", *The Positive Sum Strategy*, red. R. Landau i N. Rosenberg (Waszyngton D.C., The National Academy Press, 1986).

Takie nowe rozumienie procesu innowacyjnego zostało dobrze ujęte w tzw. modelu powiązań łańcuchowych (*„chain-link"*) stworzonym przez Kline'a i Rosenberga [6] (rys. 1). Model obejmuje dwa główne typy powiązań. Pierwsze, charakteryzujące się poziomymi przepływami zwrotnymi, dotyczy innowacji wewnątrz firmy. Drugie, charakteryzujące się pionowymi połączeniami, dotyczy interakcji między firmą a systemem naukowo-technicznym, którego jest częścią.

Na poziomie firmy punktem wyjścia dla łańcucha innowacji jest perspektywa potencjalnego rynku, po czym następuje dokonanie wynalazku oraz/lub analityczny projekt nowego wyrobu lub technologii. Dokonanie wynalazku oznacza znaczące oderwanie się od przeszłych doświadczeń; jest to nowy sposób na uzyskanie funkcji, która nie jest oczywista dla kogoś znającego poprzedni stan techniki. Analityczny projekt „składa się z różnych układów istniejących składników lub z modyfikacji znanych projektów w celu zrealizowania nowych zadań lub zrealizowania dawnych zadań wydajniej lub taniej" [7]. Analityczne projekty są więc w większości oparte na doświadczeniu, wiedzy zgromadzonej w firmie lub wynikają z kontaktów z innymi firmami. Oznacza to, że „niewynalazcze" projekty analityczne mogą być – i często są – głównymi

elementami w procesie innowacyjnym. Wynalazki lub analityczne projekty podlegają następnie szczegółowemu opracowaniu projektowemu i testom w celu precyzyjniejszego określenia parametrów technicznych i procedur działania, potrzebnych do opracowania danego wyrobu lub technologii oraz do rozpoczęcia produkcji. Ostatni etap dotyczy dystrybucji i marketingu wyrobów.

Istotnym elementem modelu są połączenia zwrotne. Między sąsiadującymi ze sobą fazami procesu występują krótkie pętle zwrotne. Przykładem jest połączenie między produkcją a szczegółowym projektem: identyfikacja problemów produkcyjnych może prowadzić do zmiany projektu niektórych elementów składowych lub wręcz całego produktu. Są też długie pętle zwrotne, łączące odleglejsze fazy. Najdłuższa łączy koniec jednego cyklu (dystrybucja i marketing) z początkiem innego (potencjalny rynek) wskazując, jak wcześniejsze doświadczenie w marketingu i dystrybucji zwiększa zdolność firmy do zidentyfikowania nowych, potencjalnych rynków.

Druga grupa połączeń wiąże firmy z dostępnymi zasobami wiedzy i z działalnością badawczą. Gdy w różnych fazach procesu innowacyjnego zostają zidentyfikowane problemy, firma próbuje *prima facie* odwołać się do dostępnych zasobów wiedzy. Można tego dokonać poprzez połączenia z miejscowym sektorem usług technicznych lub z instytucjami wspierającymi przemysł. Alternatywną drogą dla firmy jest uzyskanie wiedzy z zagranicy poprzez transfer technologii. Dopiero, gdy zgromadzona wiedza ze wszystkich znanych źródeł jest niewystarczająca do rozwiązania problemu, firma angażuje się w badania celowe [8].

Należy stwierdzić, że większość firm w krajach rozwijających się nie ma koniecznych zasobów ludzkich i finansowych, aby podjąć działalność badawczą. Ze względu na to, że głównym celem jest wytwarzanie towarów lokalnie oraz/lub wykorzystanie technologii już istniejących w innych krajach, transfer technologii staje się łatwiejszym sposobem na wprowadzenie innowacji na poziomie firmy. Jak pokazuje model, proces ten powiększy wiedzę firmy i może zwiększyć jej potencjał innowacyjny, zwłaszcza w zakresie opracowania nowych projektów analitycznych. Nie jest to jednak pewnik. Wynik zależy od trzech głównych czynników: od podstaw technicznych firmy i jej zdolność do wytworzenia nowej technologii; wysiłków podjętych przez firmę w celu opanowania zaimportowanych technologii i jej zdecydowanie, by wykorzystać je do dalszego kształcenia oraz połączenia między firmą a systemem naukowym i technicznym danego kraju.

Potencjał firm a gromadzenie technologii

Każda firma, niezależnie od miejsca działania, posiada pewną wiedzę techniczną, tzn. zestaw podstawowej kompetencji, która umożliwia jej w konkurencyjny sposób przetworzyć uzyskane informacje na efekt rynkowy (wyroby lub usługi). Baza technologiczna może być mniej lub bardziej zaawansowana, lecz zawsze wywodzi się z historycznych procesów akumulacji technologii według określonych wzorców. Czynniki branżowe także kształtują konfigurację bazy technologicznej, gdyż w każdej dziedzinie przemysłu gromadzenie wiedzy przebiega inaczej: np. w przemyśle włókienniczym większość zmian technologicznych zależy od dostawców maszyn i materiałów, zaś w przemyśle farmaceutycznym kluczową rolę odgrywa działalność badawczo-rozwojowa prowadzona przez same firmy[*]. Baza technologiczna składa się ze skodyfikowanej wiedzy (projekty, formuły, szkice, instrukcje produkcyjne), a zwłaszcza wiedzy posiadanej przez poszczególne osoby i zespoły pracujące w firmie, z czego część jest zapisana w firmowych procedurach postępowania i organizacji, a także maszyn i urządzeń. Największym wyzwaniem dla przedsiębiorstw w rozwijających się krajach jest przyspieszenie procesu gromadzenia wiedzy technicznej. Innymi słowy, jak osiągnąć podstawową kompetencję lub zestawy kompetencji, kwalifikacji i technologii, które pozwoliłyby tym firmom konkurować na światowych rynkach. Baza technologiczna nieodzownie musi obejmować zdolność wprowadzania innowacji technicznych, tzn. podstawowe zdolności umożliwiające przedsiębiorstwom wytworzenie nowych produktów, usług i podjęcie dodatkowej działalności oraz zbudowanie

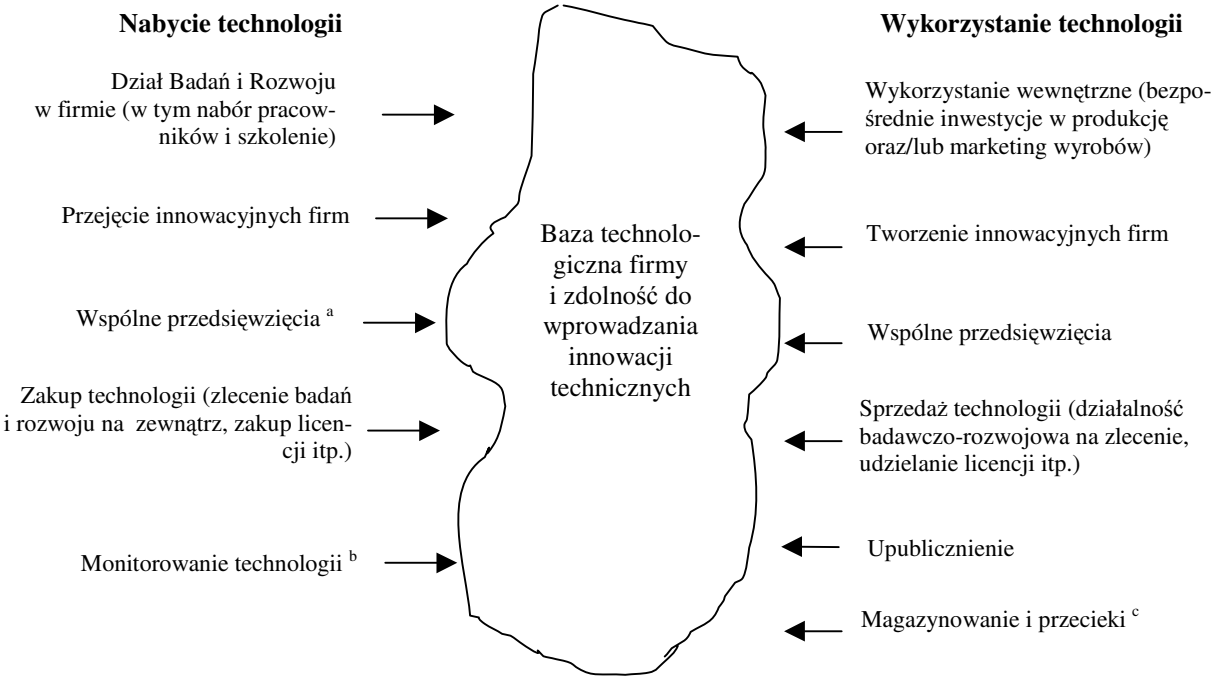
[*] Zob. Pavitt [9].

nowych powiązań i osiągnięcie innych dynamicznych korzyści, których konkurenci nie zdołają łatwo skopiować ani przewidzieć. Skuteczne zarządzanie takimi podstawowymi zdolnościami i wynikającymi z nich innowacjami, nazywane zarządzaniem technologią, samo w sobie stanowi jedną z podstawowych zdolności. Poprzez zarządzanie technologią przedsiębiorstwo może skutecznie zintegrować i zarządzać współzależnością między innowacjami technicznymi a innymi innowacjami w strukturach i systemach organizacyjnych, metodach zarządzania, źródłach finansowania itp., jakie są konieczne przy restrukturyzacji przedsiębiorstwa w celu osiągnięcia stałej konkurencyjności.

Zarządzanie strategicznymi innowacjami technicznymi na poziomie przedsiębiorstwa wiąże się z połączeniem badań i rozwoju z transferem technologii w zróżnicowanych proporcjach. Należy zarządzać wielofunkcyjnie i we współpracy z zewnętrznymi organizacjami (klienci, dostawcy).

Baza technologiczna zwykle odgrywa istotną rolę w procesie transferu technologii. Firmy zwykle starają się ulepszyć swe technologie i rozszerzyć zakres produkcji obierając sobie za cel obszary względnie bliskie istniejącej bazy technologicznej. Jednocześnie baza technologiczna działa jak „tłumacz" czy też „bufor", umożliwiając przekształcenie wkładu technologicznego (źródła technologii) w wyniki produkcyjne (wyroby oraz/lub wiedza i informacje do sprzedaży). Ta potrójna zależność między źródłami technologii, bazą technologiczną i wykorzystaniem technologii pokazana jest na rysunku 2.

Rysunek 2. Związek między źródłem technologii, bazą technologiczną a wykorzystaniem technologii



[a] Wspólne przedsięwzięcia dotyczą ogólnej współpracy badawczo-rozwojowej wewnątrz firmy (niekoniecznie formalnej); np. z podwykonawcami.

[b] Monitorowanie dotyczy legalnych i nielegalnych form zdobywania wiedzy technicznej z zewnątrz bez bezpośrednich zakupów u źródła.

[c] Nie jest to strategia wykorzystania, lecz rodzaj pozostałości technologicznych o nieokreślonej własności, które mogą „przeciekać" do konkurencji dzięki prowadzonemu przez nią monitorowaniu.

Źródło: oprac. na podst. Ove Grandtand, „Managing innovation in multi-technology corporations", *Research Policy*, vol. 19 (1990), s. 35–60.

Wkład technologiczny związany jest z różnymi mechanizmami rozwoju oraz/lub pozyskiwania technologii. Niektóre z tych mechanizmów wiążą się z działalnością wewnątrz firmy: działalnością badawczo-rozwojową oraz szkoleniem pracowników. Inne wiążą się z celowym zakupem technologii z zewnętrznych źródeł. W niektórych przypadkach mechanizm prowadzi do zakupu za granicą, czyli do międzynarodowego transferu technologii. Może mieć formę wspólnego przedsięwzięcia, umowy licencyjnej lub podwykonania i umowy z producentem oryginalnego wyposażenia (OEM). Interesującą cechą tego modelu jest jego odniesienie do monitoringu technologii, wykorzystania nieformalnych środków (m.in. kopiowania, imitacji i odtwarzania) w celu zdobycia technologii bez bezpośredniego zakupu.

Naturalnie zakupy technologii są pomocne w rozwijaniu bazy technologicznej firmy. W niektórych przypadkach jedynym sposobem przeżycia, osiągnięcia zysku i stałego rozwoju jest koncentracja na ryzykownych, radykalnych innowacjach w obszarach, które nie są styczne z bieżącą bazą technologiczną firmy. Wszystkie powyższe elementy muszą stanowić zintegrowaną część strategii technicznej firmy. Przy podejmowaniu i realizowaniu strategicznych decyzji zarówno w rozwiniętych, jak i w rozwijających się krajach firmy muszą opierać się na odpowiedniej infrastrukturze technicznej.

Rola krajowych systemów innowacyjnych w transferze technologii

Zdolność firm w krajach rozwijających się do przyjęcia udanych strategii transferu technologii zależy nie tylko od ich wysiłków, lecz także od charakterystyki krajowych systemów innowacyjnych, w których działają.

Krajowy system innowacyjny można określić jako sieć publicznych i prywatnych instytucji na terenie danego kraju, których działalność umożliwia stworzenie, import, asymilację, modyfikację, upowszechnienie i wykorzystanie ekonomicznie przydatnej wiedzy[*]. W krajowym systemie innowacyjnym zachodzi interakcja między pięcioma głównymi podsystemami: produkcyjnym (łącznie z publicznymi i prywatnymi firmami prowadzącymi działalność w kraju); naukowo-technicznym (obejmującym różne instytucje, jak centra badawcze i organizacje upowszechniania techniki); edukacyjno-szkoleniowym (organizacje edukacyjne różnych stopni i instytucje szkoleniowe); finansowym (łącznie z bankowością, ubezpieczeniami i ogólnie wszystkimi organizacjami zapewniającymi wsparcie finansowe w dziedzinie wdrażania innowacji); administracyjno-prawnym (instytucje publiczne zapewniające podstawy, określające zasady i wprowadzające zachęty dla działalności innowacyjnej).

W większości krajów rozwijających się narodowe systemy innowacyjne są słabe i niezorganizowane, prawdopodobnie ze względu na brak dwóch rzeczy: popytu ze strony firm i odpowiedniej polityki. Wzrasta jednak świadomość faktu, że w celu zidentyfikowania i wykorzystania nowych możliwości kraje rozwijające się powinny wzmocnić i zintegrować różne elementy swych systemów innowacyjnych, by stworzyć korzystny klimat dla innowacji technicznych i rozwoju kultury technicznej, przedsiębiorczości oraz gotowości do podjęcia ryzyka.

Wysiłki te, poza wspieraniem rozwoju firm, powinny koncentrować się na następujących sferach:

- *Kadry*. Nawet największe nakłady na rozwój organizacyjny, techniczny i współpracę z innymi przedsiębiorstwami nie przyniosą wyników, jeśli nie zostaną połączone i dokładnie zsynchronizowane ze skuteczną polityką kadrową. Technika jest zasadniczo systemem wiedzy i doświadczenia. Ludzie są społecznymi nośnikami, mogącymi zastosować tę wiedzę i doświadczenie do osiągnięcia konkretnych celów.
- *Instytucje*. Krajowy system innowacyjny tworzy wiele czynników łącznie. Różne innowacje (produkt/technologia, wiedza/kwalifikacje i metody/opakowania) wymagają wkładu różnych instytucji

[*] Definicja została opracowana na podstawie definicji zaproponowanych przez Christophera Freemana [10] i Bengt-Ake Lundvalla [11].

na różnych poziomach i zapewnienia współpracy między nimi. Przykłady instytucji wymagających wzmocnienia obejmują organizacje zaangażowane w podstawowe badania naukowe, w tym rządowe laboratoria i uniwersytety; przemysłowe laboratoria badawczo-rozwojowe; organizacje projektowe, techniczne i doradcze; jednostki normalizacyjne, kontroli jakości i certyfikacji; agencje zajmujące się transferem technologii i ich promocją; centra szkolenia i rozwoju kadr; instytucje kapitałowo-inwestycyjne oraz ośrodki i systemy informacyjne. Dzięki tej różnorodności instytucji i firm możliwe jest wzmocnienie potencjału innowacyjnego krajów rozwijających się nie tylko pod względem endogennych technik, lecz także zdolności skutecznej asymilacji i modyfikacji importowanych technologii. Poza wzmocnieniem organizacyjnym, niezbędne staje się promowanie powiązań między wszystkimi elementami systemu innowacyjnego.

- *Systemy informacyjne*. Zapewniają surowe dane, z których pracownicy zajmujący się transferem i rozwojem technologii czerpią wiedzę na temat tego, co dzieje się w kraju i za granicą, o nowych możliwościach technicznych i sposobach rozwiązania konkretnych problemów. Systemy informacyjne mogą także umożliwiać monitorowanie międzynarodowego rynku technologii, dostępnych technologii, alternatywnych źródeł i warunków ich uzyskania.
- *Zarządzanie technologią na poziomie zakładu lub grupy*. Zidentyfikowanie najważniejszych innowacji technicznych, potrzebnych dla zapewnienia stałej konkurencyjności, wymaga zdolności strategicznego zarządzania technologią. Dla firm i ich grup oznacza to diagnozę technologicznej pozycji konkurencji, sformułowanie strategii technologicznej, opracowanie portfela projektów technologicznych oraz korzystanie z zaleceń dotyczących innowacji technicznych w produktach i usługach. Rozwój takich zdolności nie jest automatyczny ani łatwy i wymaga konkretnych metodologii zarządzania technologią, przyczyniając się do stworzenia krajowej polityki rozwoju technicznego oraz wizji przyszłości w oparciu o monitorowanie technologii i prognozy.

Transfer technologii: przegląd sytuacji

Nie istnieje powszechnie przyjęta definicja technologii. Dla celów tego podręcznika określimy ja jako system wiedzy, technik, kwalifikacji, wiedzy eksperckiej i organizacji, wykorzystywanej w celu produkowania, sprzedaży i wykorzystania towarów i usług zaspokajających popyt ekonomiczny i społeczny.

Można powiedzieć, że technologia znajduje więcej zastosowań w sferze przemysłowej niż w jakiejkolwiek innej. Poprzez działalność przemysłową nowa wiedza i kwalifikacje są zawierane i upowszechniane w wyrobach, maszynach produkcyjnych, wyposażeniu, fabrykach, systemach komercjalizacyjnych, usługach itd. w bardziej znaczący sposób niż w innych sektorach gospodarki.

Istnieje tradycyjny podział między pionowym a poziomym transferem technologii. Transfer pionowy uważało się za proces umożliwiający przepływ technologii między różnymi etapami, od działalności badawczo-rozwojowej do praktycznego wykorzystania wynalazku. Jak jednak wcześniej wykazano (rys. 1), liniowy model innowacji jest już dziś nie do przyjęcia; zamiast drabiny łączącej działalność badawczo-rozwojową z przemysłowym wykorzystaniem mamy serię interakcji wymagających wspólnego zaangażowania różnych działów firmy.

Transfer horyzontalny polega na transmisji technologii z jednego celu lub miejsca do innego. W podręczniku tym omówiono podzbiór transferu poziomego: międzynarodowy transfer technologii, który można określić jako proces, w którym wiedza dotycząca przekształcenia wkładu w konkurencyjny skutek jest nabywana przez krajowe jednostki ze źródeł za granicą.

Międzynarodowy transfer technologii odbywa się różnymi kanałami i mechanizmami, zarówno formalnymi, jak i nieformalnymi. Obejmują one szkolenia zagraniczne, zatrudnianie obcokrajowców na kluczowych stanowiskach, odtwarzanie oprogramowania, zakup wyposażenia, wynajmowanie podwykonawców i zawieranie umów z producentami oryginalnego wyposażenia, zakup licencji, wspólne przedsięwzięcia, strategiczne partnerstwo itd. Mechanizmy te zostaną bardziej szczegółowo zanalizowane w dalszych częściach podręcznika.

Nawet jeśli w niektórych przypadkach transfer technologii wynika z codziennego zaangażowania firmy w międzynarodową działalność gospodarczą (kontakty z zagranicznymi klientami i dostawcami, korzystanie ze standardów ustalonych przez zagranicznych konkurentów, imitacja sprawdzonych za granicą rozwiązań), to w wielu innych przypadkach wymaga podjęcia decyzji o zakupie technologii za granicą na mocy formalnych umów. Proces ten jest przedstawiony na rysunku 3, który wyjaśnia trzy aspekty.

Znaczenie wdrożenia i absorpcji

Pierwszy z nich polega na tym, że transfer technologii jest procesem, który nie zatrzymuje się z chwilą wyboru i zakupu zagranicznej technologii. Obejmuje on także wdrożenie, adaptację i absorpcję technologii. Zakup odpowiedniej technologii na możliwie najlepszych warunkach nie daje gwarancji jej skutecznego wykorzystania. W istocie, realizacja kontraktu stanowi podstawowy problem w międzynarodowym transferze technologii. Proces zaprojektowania fabryki, zbudowanie jej i uruchomienie jest równie istotne, jak zawarcie dobrej umowy dotyczącej transferu technologii. Dla zapewnienia efektywnego wykorzystania technologii bardzo ważna jest odpowiednia pomoc techniczna i programy szkoleniowe. Sam zakup „*know-how*" nie jest ostatnim krokiem. Absorpcja lub „internalizacja" technologii i jej wtopienie się we własną działalność rozwojową firmy ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia jej dalszej konkurencyjności. Wymaga to, naturalnie, dużej zdolności zarządzania technologią w firmie. Wyzwaniem jest przejście od rozumienia „jak to zrobić" (*know-how*) do zrozumienia celu tego działania („po co" – *know-why*).

Podstawy wyboru technologii

Drugą kwestią jest wkład decyzyjny w proces wyboru i negocjowania technologii przez firmy:

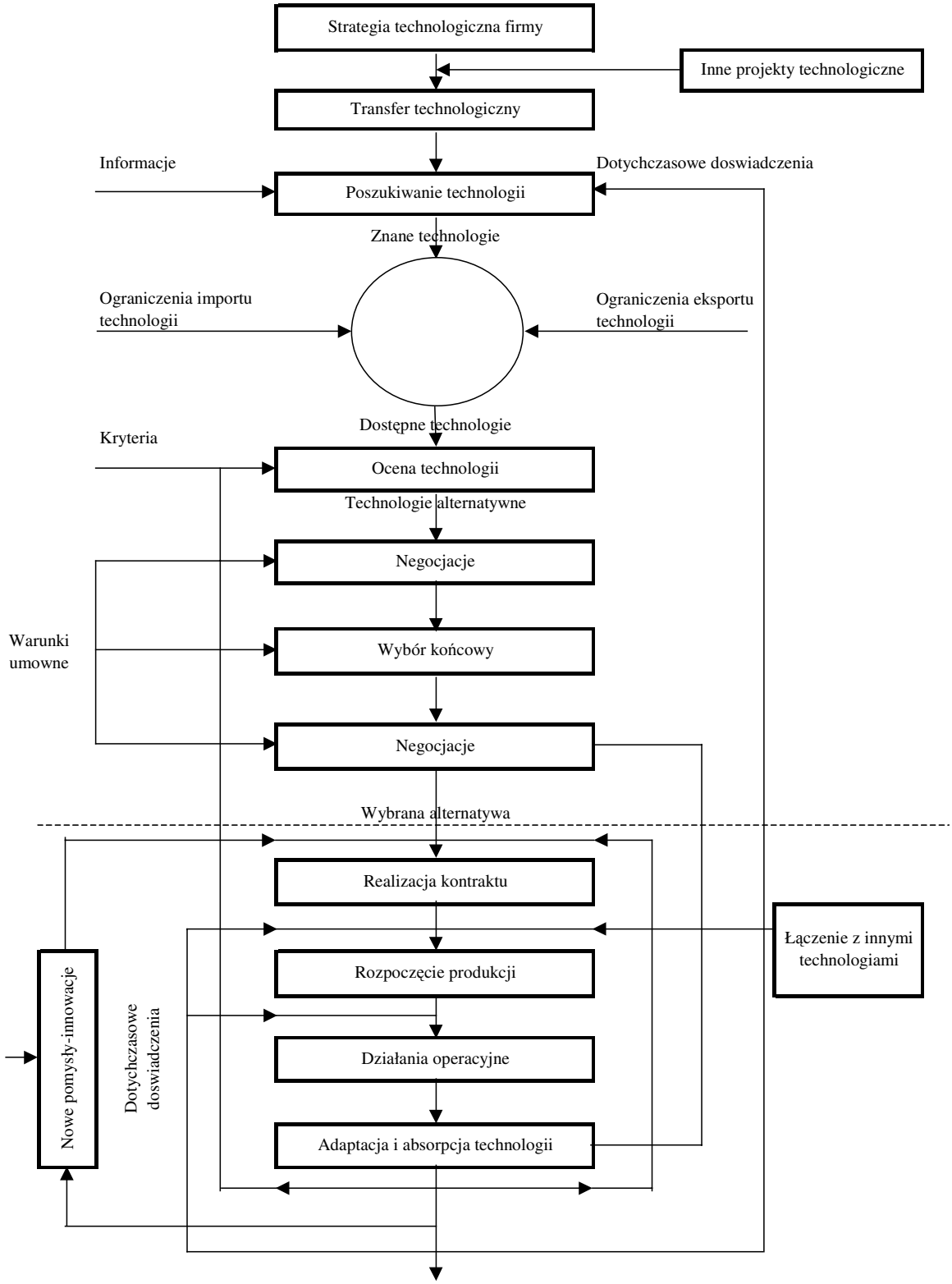
- Firmowa strategia innowacji technologicznych.
- Informacje o technologii i rynku technologii.
- Kryteria wyboru najbardziej odpowiedniej technologii.
- Prawne i umowne warunki kształtujące proces negocjacyjny, ostateczną umowę dotyczącą transferu technologii i późniejszego jej wdrożenia.

Informacja jest prawdopodobnie najważniejszym elementem w procesie wyboru i negocjowania technologii. Im więcej ma się informacji o alternatywnych technologiach i rynkach, tym szerszy jest zakres prawidłowego wyboru[*].

Kryteria wyboru technologii wynikają z szeregu czynników otaczających zarówno firmę, jak i dany kraj. Wybór technologii może być kształtowany przez czynniki związane z konkretną firmą, jak charakterystyka rynku, specyfika konkurencji i wymagania klientów (jakość, warunki dostawy, szybka reakcja), dążenie do elastyczności, poziom kwalifikacji, wskaźniki finansowe, spodziewana stopa zysku, zgodność ze sposobem działania firmy i zarządzania nią, zdolność sprostania wymogom technologii przez krajowych dostawców i możliwości kształcenia. Więcej mówi o tym moduł oceny i wyboru technologii.

[*] UNIDO opracowała i prowadzi bazy danych i pakiety informacyjne na temat technologii i ich światowych źródeł. Inne źródła informacji na temat dostępnych technologii i sposobu ich zakupu są tematem modułu dotyczącego wyszukiwania technologii.

Rysunek 3. Proces wyboru, negocjacji, adaptacji i absorpcji technologii



Na wybór technologii mogą mieć też dwojaki wpływ cele narodowe. Po pierwsze, przez bezpośrednią interwencję rządu w proces wyboru, co może zdarzyć się zwłaszcza w przypadku dużych projektów finansowanych ze środków publicznych, prowadzonych przez sam rząd lub instytucje publiczne, gdy w grę wchodzi zapewnienie lub wyprodukowanie dóbr publicznych. Przykładami może być energetyka, sieci telewizyjne lub inne duże infrastruktury. Biorąc pod uwagę trendy uwalniania rynków, prywatyzacji i liberalizacji, możliwości bezpośredniej interwencji rządu są w szybkim zaniku. Drugi mechanizm to wpływ pośredni, głównie poprzez ustawodawstwo i przepisy skłaniające firmy do postępowania w określony sposób (np. projekty wiążące się z zanieczyszczeniem środowiska, praktyki antykonkurencyjne, rozproszenie rzadkich zasobów). Polityka publiczna będzie wtedy zmierzała do nakierowania firm na pewną działalność i wykluczenie niektórych technologii bez ingerencji w konkretne decyzje.

Każdy kraj mógłby rozważyć trzy grupy czynników: (a) cele rozwojowe, (b) zasoby i (c) konkretne warunki, w jakich importowana technologia będzie zastosowana. Przykładami celów rozwojowych są zwiększenie zatrudnienia i produkcji z wykorzystaniem miejscowych zasobów, stworzenie lub wzmocnienie grup przemysłowych, lepsza dystrybucja dochodów lub ogólnie lepsza jakość życia. Posiadane zasoby obejmują takie sprawy, jak zakres i poziom kwalifikacji siły roboczej, zasoby naturalne i ogólne gospodarczo-finansowe implikacje importu technologii. Warunki zastosowania mogą obejmować fizyczną infrastrukturę, powiązania z istniejącymi organizacjami wspierającymi krajową naukę i technikę, warunki środowiskowe i zgodność z narodową kulturą i systemem wartości.

Podsumowując można powiedzieć, że przy wyborze zagranicznych technologii przedsiębiorstwa w krajach rozwijających się dokonują wyborów, które pomagają im zarówno osiągnąć ich cele ekonomiczne (w tym konkurencyjność, rozwój, zysk lub wejście na konkretny rynek), jak i zaspokoić potrzeby społeczno-gospodarcze (zatrudnienie, nowe kwalifikacje, środowisko).

Ostatni wspomniany rodzaj wkładu, warunki prawne i umowne, stanowi szeroki temat, omówiony w innych modułach podręcznika i wiąże się z krajowymi i międzynarodowymi uwarunkowaniami prawnymi.

Możliwości kształcenia

Z rysunku 3 jasno wynika trzeci aspekt: transfer technologii wiąże się z pętlami zwrotnymi, zapewniającymi możliwość kształcenia zarówno na poziomie firmy, jak i kraju. Pętle zwrotne są kluczowe dla wykształcenia potencjału technologicznego w danym kraju. Zaniedbanie ich może prowadzić do powtarzania błędów przeszłości i podejmowania niewłaściwych decyzji i działań. Jak wskazuje pętla zwrotna u dołu po lewej stronie rysunku 3, adaptacja jest czynnikiem wyzwalającym krajowe innowacje, mogącym nie tylko zwiększyć prawdopodobieństwo sukcesu i wzmocnienie procesu absorpcji, lecz także połączyć bezpośrednio sekwencję importu technologii (górna część rysunku) i doprowadzić do wykorzystania lokalnie opracowanych technologii. To samo dotyczy „stapiania się" zakupionej technologii z własnymi technologiami firmy oraz stworzenia warunków absorpcji w końcowej fazie negocjacji.

Procesy wyboru, negocjowania i adaptacji technologii zapewniają niekończące się możliwości kształcenia. Na poziomie firmy należy korzystać z dotychczasowego doświadczenia, by być lepiej przygotowanym do przyszłych działań. Proces pozyskiwania technologii należy widzieć nie jako jednorazową czynność, lecz raczej jako proces przyczyniający się do rozwoju własnej bazy technologicznej w firmie. Na poziomie kraju należy stworzyć mechanizmy zachęcające do upowszechniania technologii, aby jej transfer przez prywatne firmy przynosił korzyść nie tylko importerowi, lecz także innym organizacjom, zwiększając potencjał technologiczny krajowej struktury i infrastruktury przemysłu i usług przemysłowych.

Transfer technologii: implikacje dla krajów rozwijających się

Transfer technologii, rozwój gospodarczy i dochodzenie do czołówki

Dla krajów rozwijających się rozwój gospodarczy oznacza wzrost realnego dochodu narodowego *per capita* połączony z fundamentalnymi zmianami w strukturze gospodarki oraz istotnymi transformacjami społecznymi i politycznymi, towarzyszącymi tym zmianom. Dynamika rozwoju gospodarczego dowolnego kraju zależy bezpośrednio od wielkości dostępnych zasobów, ich jakości i wydajności, zakresu ich wykorzystania oraz ich wzrostu zarówno ilościowego, jak i jakościowego.

Zasobów nie można już uważać za pewnik. W dużej mierze są wytwarzane przez człowieka. Innymi słowy, powstają w kumulacyjnym procesie, opierającym się na kwalifikacjach, zaangażowaniu i pomysłowości ludzi. Jak to ujął Schumpeter, „rozwój polega głównie na wykorzystaniu zasobów ludzkich w inny sposób, na czynieniu z nimi nowych rzeczy, bez względu na to, czy zasoby te rosną czy nie" [12].

Transfer technologii jest jedną z dróg dojścia do innowacji technicznych. Importowana technologia może wywierać bezpośredni wpływ na rozwój gospodarczy kraju-importera na trzy, częściowo nie związane ze sobą, sposoby:

- Transfer technologii może zwiększyć fizyczne zasoby dostępnych czynników produkcyjnych. Czynniki te obejmują zagranicznych pracowników świadczących usługi techniczne lub zajmujących kierownicze stanowiska w lokalnych firmach, importowane maszyny i urządzenia, zagraniczne surowce, komponenty i części niedostępne w danym kraju oraz towarzyszące im kontrakty na transfer technologii. Omawiany wzrost może być krótkoterminowy (np. tymczasowe zatrudnienie zagranicznych specjalistów) lub długoterminowy.
- Zagraniczne technologie mogą przyczynić się do wzrostu poprzez wykorzystanie istniejących zasobów. Przykładowo, mogą stworzyć nowe możliwości zatrudnienia dla bezrobotnych, zmniejszyć niewykorzystany potencjał w pewnych sektorach gospodarki, zwiększyć areał gruntów rolnych dla nowych upraw. Kategoria ta może również zawierać przypadki, gdy transfer technologii prowadzi do wykorzystania miejscowych zasobów, które nie były uprzednio używane ze względu na np. słabość miejscowych przedsiębiorstw lub ich ograniczony potencjał techniczny.
- Transfer zagranicznej technologii może spowodować znaczący wzrost wydajności istniejących czynników (siła robocza, kapitał i zasoby naturalne, w tym grunty) poprzez (a) zwiększenie wielkości produkcji przy zachowaniu niezmiennej wielkości nakładów lub (b) zmniejszenie wielkości nakładów przy zachowaniu niezmiennej wielkości produkcji.

Wyzwanie nie polega jednak po prostu na zwiększeniu wydajności lub wykorzystaniu technologii na „krótką metę". Prawdziwym wyzwaniem jest spowodowanie zmiany technologicznej i dołączenie do najlepszych. Jeśli tego się nie osiągnie, przepaść między importerem technologii a granicą światowej technologii tylko się powiększy. Dlatego też trzeba wykorzystać importowaną technologię do wywołania zmian technologicznych na skalę pozwalająca przystąpić do konkurencji z innymi państwami[*].

Zagraniczne technologie istotnie są głównym czynnikiem przyczyniającym się do rozwoju potencjału przemysłowego większości, jeśli nie wszystkich, nowo uprzemysłowionych krajów (NIE). Doświadczenie wskazuje, że firmy NIE wykorzystują z powodzeniem zagraniczne inwestycje, technologie i kanały marketingowe, stopniowo wchłaniając i adaptując importowaną wiedzę i rozwijając kwalifikacje potrzebne im do konkurowania na międzynarodowych rynkach. Bezpośrednie zagraniczne inwestycje (FDI), wspólne przedsięwzięcia, umowy licencyjne z producentami oryginalnego wyposażenia (OEM) oraz podobne transakcje odegrały instrumentalną rolę w osiągnięciu sukcesu przemysłowego w krajach NIE. W dużej mierze import technologii był wykorzystywany tam jako środek edukacji i punkt wyjścia do dalszych innowacji.

[*] Zob. na ten temat Liu Wei [13].

Transfer technologii może odgrywać podobną rolę we wzmacnianiu rozwoju gospodarczego krajów rozwijających się poprzez zwiększanie ich konkurencyjności na rynkach międzynarodowych, jeśli wykorzystuje się go do edukacji i jeśli jest on skoordynowany z rozwojem krajowych technologii.

Skutek transferu technologii

Transfer technologii może mieć szeroki wpływ na kraje importujące technologie. Ogólnie, import technologii powiększa dostępne zasoby wiedzy technicznej i zarządczej i może pomóc zwiększyć dobrobyt mieszkańców oraz konkurencyjność danego kraju. Oczekiwane skutki transferu technologii mogą się jednak nigdy nie zmaterializować.

Transfer technologii ma charakter dynamiczny: oferując nowe możliwości zarówno producentom, jak i konsumentom, nowa wiedza i nawyki mogą rzucać wyzwanie dotychczasowej wiedzy i nawykom, a nowe zawody mogą wyeliminować dotychczasowe. Ponieważ wyniki zależą od wzajemnej interakcji wielu różnych czynników, łącznie z charakterystyką technologii (wymagany wkład, implikacje realizacyjne), zachowania pośredników w procesie transferu, profilu krajowego systemu technologicznego i wysiłków włożonych w opanowanie importowanej technologii, analiza skutków transferu technologii nie jest łatwym zadaniem: wymaga właściwego horyzontu czasowego i usystematyzowanego podejścia.

Biorąc pod uwagę szeroki zasięg transferu technologii, jego skutki można oceniać z różnych perspektyw. Dla celów naszego podręcznika najważniejszy jest wpływ na strukturę gospodarki, na handel, a zwłaszcza na rozwój technologiczny kraju. Skutki te zostaną pokrótce omówione poniżej.

Zmiany strukturalne w gospodarce

Importowana technologia może spowodować zmiany strukturalne w gospodarce kraju-importera na trzy główne sposoby. Po pierwsze, może dodać nowe segmenty do istniejącej już struktury ekonomicznej. Osiąga się to głównie przez inicjowanie nowych inwestycji, które tworzą nowe dziedziny przemysłu. Po drugie, może przyspieszyć rozwój niektórych dziedzin przemysłu, zwiększając ich udział w gospodarce. Dzieje się tak w wyniku nowych inwestycji lub rozszerzenia/modernizacji istniejących projektów. Wydajniejsza technologia oraz/lub ulepszony produkt dzięki importowi może wesprzeć rozwój niektórych branż. Po trzecie, importowana technologia może wywrzeć bezpośredni wpływ na warunki działania w innych sektorach. Może pomóc wzmocnić strukturę krajowego przemysłu oraz rozszerzyć możliwości i wydajność związanych i pomocniczych dziedzin, co może być niezbędne, aby krajowe firmy stały się konkurencyjne [14]. Zakładając, że istnieją odpowiednie połączenia zwrotne, importowana technologia może spowodować strukturalne dostosowanie się innych dziedzin przemysłu. Przykładem jest produkcja barwników dla przemysłu włókienniczego lub produkcja urządzeń dla przemysłu spożywczego.

W przypadku działań długoterminowych korekty takie mogą przynieść następujące pozytywne wyniki:
- Przyspieszony wzrost dziedzin przemysłu, a przez to wzrost produktu krajowego brutto (PKB).
- Wydajniejsze wykorzystanie czynników produkcyjnych w kraju-importerze.
- Zwiększona konkurencyjność krajowych firm na rynku międzynarodowym.
- Bardziej zrównoważona struktura gospodarki narodowej.

Główną determinantą charakteru i zakresu korekt strukturalnych wywołanych przez importowane technologie w krajach rozwijających się oraz ich ostatecznego wpływu na rozwój gospodarczy jest stopień spójności projektów transferu technologii z pozostałą częścią gospodarki. Im słabsze są związki takich projektów z krajową strukturą przemysłowo-techniczną, tym węższy jest zasięg wyżej opisanych zmian.

Handel zagraniczny

Import technologii do krajów rozwijających się niesie trzy rodzaje skutków dla handlu zagranicznego:
- Efekt substytucji importu.
- Efekt kreacji importu.
- Efekt kreacji eksportu.

Wszystkie te skutki zostaną ostatecznie przeniesione na bilans płatniczy kraju-importera technologii.

Substytucja importu

Transfer technologii może prowadzić do zastąpienia importu towarami oraz/lub usługami produkowanymi w kraju. Zdarza się tak z dwóch powodów. Po pierwsze, importowana technologia może pozwolić na zmniejszenie jednostkowych kosztów produkcji oraz/lub na podwyższenie jakości i wydajności krajowej produkcji, co czyni ją bardziej konkurencyjną w stosunku do zagranicznych odpowiedników. Po drugie, może pozwolić na produkcję w kraju towarów, które poprzednio były dostępne tylko za granicą. W krajach rozwijających się najczęstszy jest ten drugi rodzaj substytucji importu. Substytucja importu może również wywołać przesunięcia w fizycznej strukturze importu oraz oszczędnościach dewizowych, wcześniej służących do zapłaty za towary kupowane za granicą. Polityka substytucji importu może jednak mieć także negatywne skutki uboczne, zwłaszcza gdy ochrona ceł stwarza nadmiernie protekcjonistyczne środowisko, zniechęcające do kształcenia i starań o zwiększenie wydajności. Dlatego też należy bardzo ostrożnie korzystać z mechanizmów ochronnych, zwłaszcza że ich stosowanie jest coraz bardziej ograniczane przez Układ Ogólny w sprawie Ceł i Handlu (GATT). Jednocześnie, dla krajowych firm należy tworzyć zachęty do kształcenia i zwiększania wydajności, co pozwoli im skutecznie konkurować na międzynarodowych rynkach [15].

Kreacja importu

Transfer technologii często tworzy nowe strumienie importu towarowego do kraju-importera technologii, zmieniając w ten sposób geograficzną i fizyczną strukturę importu. Złożoność współczesnych procesów technologicznych wymaga odpowiedniego wkładu produkcyjnego, który w dużej części nie jest dostępny w krajach rozwijających się i musi być importowany, np. wysokiej jakości surowce, części zapasowe, maszyny i urządzenia.

W skrajnych przypadkach wdrożenie importowanej technologii w kraju rozwijającym się po prostu prowadzi do zastąpienia importowanych towarów przez import wkładu produkcyjnego, potrzebnego w nowej technologii. Zastępstwo tego typu zdarza się głównie wtedy, gdy krajowe moce przerobowe są słabe. Może się jednak tak zdarzyć nawet wtedy, gdy baza produkcyjna wraz z pomocniczymi branżami jest stosunkowo dobrze rozwinięta. W niektórych przypadkach wielonarodowe korporacje ze względu na swe globalne strategie, a zwłaszcza globalną politykę zakupów, mogą ignorować zasoby dostępne w kraju-importerze technologii.

Poza stymulowaniem importu bezpośrednio związanego z zagraniczną technologią, transfer technologii może także stymulować import towarów, które nie mają z nim bezpośredniego związku.

Kreacja eksportu

Ponieważ zagraniczna technologia zazwyczaj przynosi wysoką jakość (zarówno w asortymencie, jak i wykonaniu) krajowych produktów i czyni je bardziej konkurencyjnymi na międzynarodowych rynkach, może prowadzić do stworzenia sektorów eksportowych i ekspansji eksportu nowych lub zmodernizowanych produktów.

Transfer technologii może także stymulować eksport pośredni. Przykładem mogą być umowy licencyjne, obejmujące wytwarzanie produktów pośrednich (komponentów itp.). Po włączeniu ich do produkowanych w kraju wyrobów końcowych, produkty pośrednie o wysokiej jakości znacznie zwiększają potencjał eksportowy danego kraju. Ponadto, niektóre towary produkowane w związku z transferem technologii mogą po wyeksportowaniu zyskać renomę, otwierającą możliwości eksportowe przed innymi krajowymi produktami. Na koniec, transfer technologii może stymulować eksport z innych sektorów gospodarki dzięki stworzonym powiązaniom.

W dłuższej perspektywie – importowana wiedza techniczna może przyczynić się do eksportu technologii, jeśli importer dokonał usprawnień w zagranicznej technologii i jeśli ożywiło to działalność innowacyjną. Wymaga to zaangażowania w opanowanie importowanych technologii oraz inwestycji w działania badawczo-rozwojowe w celu usprawnienia tych technologii oraz zaadaptowania ich do warunków panujących w krajach rozwijających się.

Rozwój krajowych technologii

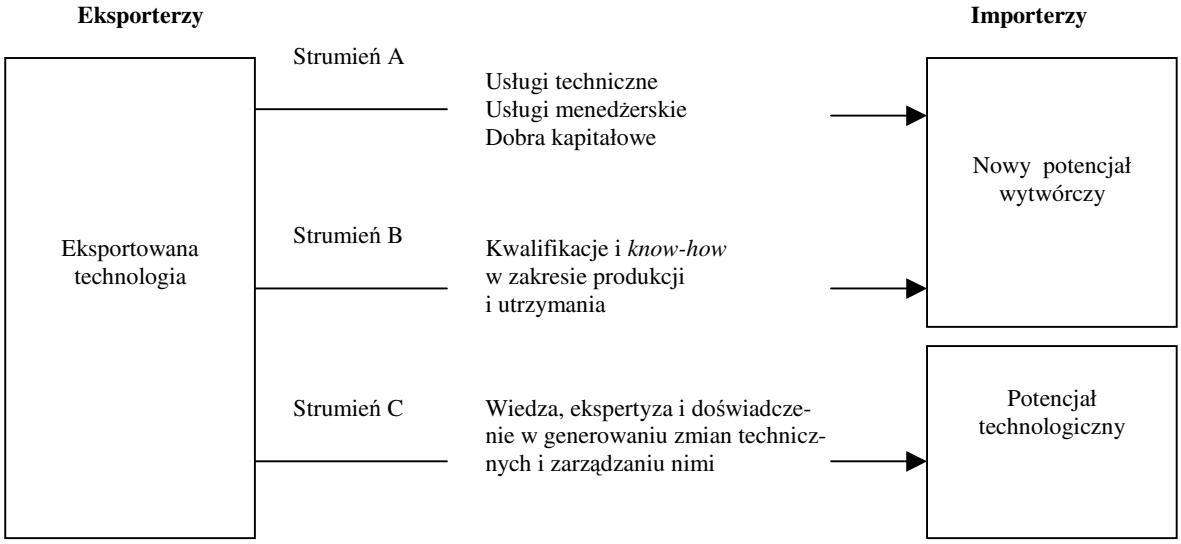
Transfer technologii może stanowić ważny środek prowadzący do podniesienia poziomu technologicznego krajów rozwijających się, jak wyraźnie pokazuje doświadczenie Japonii i krajów nowo uprzemysłowionych. Rozważając ten aspekt należy dokonać rozróżnienia między skutkami krótko- i długoterminowymi. W krótszej perspektywie transfer technologii umożliwia importującej ją firmie (a przez to i krajowi-importerowi) zwiększenie i zmodernizowanie potencjału wytwórczego. Innowacje przyczyniają się do stworzenia nowych produktów lub podniesienia jakości już istniejących wyrobów. Dzięki temu poprawia się produkcja przemysłowa, co ma pozytywne skutki dla krajowych konsumentów i klientów przemysłowych, a także dla firm, którym pozwala skutecznie konkurować na rynkach międzynarodowych. W przypadku innowacji procesów technologicznych firmy uzyskują dostęp do nowych technologii, umożliwiających im efektywniejszą produkcję istniejących towarów, poprawę ich działania oraz – w połączeniu z innowacjami – wytworzenie nowej generacji wyrobów. Umowy dotyczące transferu technologii mogą także przynieść inne elementy nowoczesnego procesu wytwórczego, tzn. wiedzę na temat zarządzania, organizacji i marketingu.

W celu oceny wpływu transferu technologii na rozwój techniczny kraju konieczne jest spojrzenie z dalszej perspektywy, gdyż wzrost potencjału produkcyjnego nie zawsze wiąże się z podwyższeniem poziomu technologicznego krajów rozwijających się. Podejście takie musi uwzględniać zarówno zdolność firmy-importera do radzenia sobie ze zmianą techniczną, jak i upowszechnienie danej technologii w krajowej strukturze przemysłowej.

Według Scott-Kemmis i Bella [16] przepływ technologii można podzielić na trzy kategorie, jak pokazano na rys. 4. Pierwszą jest strumień A, obejmujący dobra kapitałowe i usługi technologiczne pozwalające na zwiększenie potencjału wytwórczego firm importujących technologie. Strumień ten zasadniczo odpowiada wkładowi potrzebnemu do zbudowania nowej fabryki lub zmodernizowania istniejącej. Sam w sobie nie pozwala importerowi technologii na efektywne wykorzystywanie potencjału wytwórczego ani na wywołanie zmian technicznych.

Drugą kategorią jest strumień B, obejmujący kwalifikacje i wiedzę w zakresie produkcji i utrzymania. Składają się na niego różne rodzaje wiedzy i kwalifikacji, potrzebnych firmie-importerowi w celu eksploatowania i utrzymania nowego lub zmienionego systemu produkcyjnego oraz gromadzenia doświadczenia eksploatacyjnego i kształcenia się przy tej okazji. Strumień B jest transferowany dwoma kanałami: jako informacja skodyfikowana w podręcznikach, procedurach, formułach itp. oraz jako szkolenie i instruktaż, które zwiększają kapitał ludzki importera. W ten sposób nowe i wyższe kwalifikacje mogą być nabywane poprzez szkolenie pracowników importera technologii, zatrudnianie obcokrajowców w fazie wdrożenia oraz pomoc techniczną udzielaną przez dostawcę.

Rysunek 4. Zawartość umów dotyczących transferu technologii



Źródło: D. Scott-Kemmis i M. Bell, „Technological dynamism and technological content of collaboration", *Technology Absorption in Indian Industry*, pod red. Ashok V. Desai (New Delhi, Wiley Eastern Ltd., 1988).

Choć wiedza i kwalifikacje przekazywane w strumieniu B samodzielnie nie umożliwiają importerowi opanowania zmiany technologicznej, to jednak bez wątpienia stanowią podstawę, na której kraje i firmy-importerzy mogą oprzeć niematerialne inwestycje podnoszące ich poziom rozwoju technologicznego daleko ponad poziom kwalifikacji czysto eksploatacyjnych. Możliwości kształcenia się w trakcie działania (z wykorzystaniem strumienia B do zwiększenia bazy technologicznej importera w zakresie eksploatacyjnym i projektowym) zależą od branży, zdolności absorpcyjnej firmy-importera oraz od starań, by dogłębnie zrozumieć zasady rządzące wykorzystaniem technologii.

Ostatni jest strumień C, złożony z wiedzy ogólnej i eksperckiej, niezbędnej do wdrożenia zmiany technologicznej. Strumień obejmuje pogłębioną wiedzę technologiczną, wykraczającą poza eksploatację i utrzymanie, gdyż sięga do zdolności projektowych. Zawiera dwa typy przepływów. Pierwszym jest wiedza o zasadach leżących u podłoża procesów produkcyjnych, projektowania produktów i wkładów materialnych; ten rodzaj wiedzy, zwykle zwany „know-why", umożliwia importerowi powielenie i zmodyfikowanie systemu produkcyjnego [13]. Drugi typ obejmuje „szczególne rodzaje wiedzy eksperckiej, niezbędne do zastosowania tych zasad w projektowaniu i wdrażaniu zmian technologicznych oraz do organizowania programów rozwoju technologicznego" [17]. Opanowanie tego strumienia pozwala firmie-importerowi poradzić sobie ze zmianą technologiczną i długoterminowo wzmocnić swój potencjał technologiczny.

Znacząca część posiadanej przez dostawcę wiedzy tego typu nie podlega jednak łatwemu transferowi. Jest ona bowiem ściśle związana z firmą i miejscem, co bardzo utrudnia komunikację. Nawet jeśli tak nie jest, dostawcy nie są zbyt zainteresowani przekazywaniem wiedzy tego rodzaju niezależnym firmom. Dlatego też jej pozyskanie wymaga szczególnych wysiłków ze strony importerów. Potrzebna jest duża zdolność absorpcyjna oraz silny nacisk na kształcenie. Konieczne może być nawet rozpoczęcie działalności badawczo-rozwojowej w firmie-importerze w celu pełnego opanowania zasad technologicznych i stworzenia dynamicznego potencjału.

Do tej pory analizowana była zależność między transferem technologii a rozwojem technologicznym na poziomie firmy, z podkreśleniem znaczenia wysiłków technologicznych i kształcenia w samej firmie w celu zinternalizowania importowanej technologii. Jak jednak wykazano powyżej, firma importująca technologię jest włączona w krajowy system innowacyjny, a jej zdolność do opanowania zmiany technologicznej w dużym stopniu zależy od ogólnego poziomu tego systemu, jak też od działania jego ele-

mentów. Musi istnieć polityka innowacyjna, która będzie pobudzać współpracę między różnymi instytucjami (przedsiębiorstwa przemysłowe, instytucje badawcze, system edukacyjny, organizacje finansowe, agendy rządowe) w zakresie rozwoju technicznych, ludzkich i organizacyjnych zasobów, umożliwiających asymilację zagranicznych technologii i wprowadzanie zmian technologicznych [18].

Raport Banku Światowego na temat rozwoju gospodarczego świata w 1991 r. zauważa, że doświadczenie Japonii i krajów Azji Wschodniej wyraźnie wskazuje na wagę oparcia rozwoju na imporcie zagranicznych technologii. Kraje, które oparły się głównie na importowanych technologiach, dołożyły także znacznych i świadomych starań, by zbudować własny potencjał technologiczny.

Kontynuując, powinno się tworzyć warunki sprzyjające nie tylko zwiększeniu zdolności krajowych firm do wchłaniania zagranicznych technologii, lecz także promowaniu ich upowszechniania w strukturze przemysłowej. Upowszechnianie jest w istocie niezbędne dla pełnego wykorzystania wszystkich korzyści płynących z międzynarodowego transferu technologii w krajach rozwijających się. Im szybciej są upowszechniane i na im większą skalę, tym większy jest ich wpływ.

Upowszechniane odbywa się na trzy główne sposoby, które częściowo się zazębiają. Pierwszy jest wynikiem bieżącej interakcji między importerem technologii a grupą organizacji, z którymi on współpracuje. Połączenia „w górę" i „w dół" są prawdopodobnie najskuteczniejszymi kanałami upowszechniania technologii. Dostawcy wywierają wpływ na swoich klientów, aby wprowadzali nowe technologie, zwłaszcza w tych dziedzinach przemysłu, gdzie modernizacja technologiczna jest głównie kwestią nowych maszyn i wyposażenia. Klienci także odgrywają ważną rolę, czy to bezpośrednio przenosząc nowe technologie i podejścia organizacyjne na podwykonawców, czy to określając pożądaną charakterystykę produktów. Drugim sposobem upowszechniania technologii jest pokazywanie jej skutków: konkurenci czują presję, by naśladować importowane technologie i wprowadzają takie same lub podobne rozwiązania techniczne w celu obrony swojej pozycji na rynku albo sami angażują się w transfer technologii. Trzeci mechanizm upowszechniania polega na świadomym działaniu agend rządowych. Władze powołują agencje promocyjne lub ośrodki technologiczne w celu upowszechniania technologii horyzontalnych, jak informatyka lub biotechnologia, w strukturze przemysłowej kraju. W wielu krajach firmy, które zdecydują się na wprowadzenie określonej technologii, otrzymują dużą pomoc finansową pod warunkiem, że będą promować korzyści płynące z jej wdrożenia.

Wyżej opisany proces rozwoju technologicznego kraju zwiększa potencjał absorpcyjny i siłę przetargową miejscowych firm, a w ten sposób ulepsza warunki transferu technologii w przyszłości. Im większy jest potencjał technologiczny firmy, tym łatwiej będzie jej wybrać, wynegocjować i wchłonąć technologię. Treść umów dotyczących transferu technologii jest ogólnie związana z wypracowaną kompetencją technologiczną firmy-importera oraz z innowacyjnym środowiskiem, w którym działa.

Mechanizmy transferu technologii

Przy omawianiu roli transferu technologii w rozwoju gospodarczym kraju nie dokonano jeszcze rozróżnienia między wpływem samej technologii a wpływem środków, jakimi jest ona transferowana. W krajach rozwijających się rozróżnienie takie jest bardzo znaczące, zwłaszcza w aspekcie dostosowania transferu technologii oraz wypracowania zasad i środków postępowania.

Pierwsze rozróżnienie należy zrobić między prostą, jednorazową transakcją a bardziej skomplikowanymi, pakietowymi formami transferu. W pierwszym wypadku wpływ transferu technologii jest krótkoterminowy i ograniczony do małej liczby czynników ekonomicznych i powiązań społeczno-gospodarczych. Na przykład, prosty zakup maszyn niesie ze sobą wiedzę zawartą w maszynie, lecz zwykle nie tworzy dynamicznych interakcji między dostawcami a klientami, które przenoszą dodatkowa wiedzę. Nawet, gdy towarzyszy mu transfer wiedzy i kwalifikacji potrzebnych do obsługi, zakup maszyny nie zapewnia kupującej ją

firmie unikalnej jakości, gdyż konkurencja może dokonać takiego samego zakupu na rynku. Przy bardziej złożonych transferach, związki powstające między odbiorcą a dostawcą technologii są zwykle głębsze i bardziej długotrwałe; choć wymieniane aktywa mogą obejmować maszyny, najistotniejszymi składnikami są wiedza, fachowość i prawa własności przemysłowej. Zmiany wywołane przez takie formy transferu (np. licencjonowanie, wspólne przedsięwzięcia, podwykonanie) sięgają znacznie głębiej i wywierają wpływ na znacznie szerszy zakres spraw ekonomicznych, w tym środowisko społeczno-gospodarcze.

Jak wcześniej wspomniano, istnieje wiele mechanizmów międzynarodowego transferu technologii. Każdy ma swoje zalety i wady. Należy dokonać rozsądnego wyboru, biorąc pod uwagę specyfikę poszukiwanej technologii (im bardziej jest skodyfikowana, tym łatwiej polegać na niezależnych kanałach), postępowanie potencjalnych dostawców oraz siłę przetargową i potencjał asymilacyjny krajowej firmy. Jeśli nie będą właściwie zarządzane, procesy związane z transferem mogą spowodować także niepożądane efekty uboczne, jak deficyt w bilansie płatniczym lub nadmierna zależność technologiczna.

Analiza historycznego doświadczenia „tygrysów" z Azji Wschodniej (Hongkong, Korea Południowa, Singapur i Tajwan) pokazuje, że wybierane były różne mechanizmy transferu technologii. Studium Hobday'a [19] identyfikuje główne mechanizmy wykorzystywane przez firmy w tych krajach przy budowie pomostów do międzynarodowych rynków i w pozyskiwaniu technologii (tab. 1). Według niego producenci oryginalnego wyposażenia (OEM) stanowili najważniejszy kanał pozyskania technologii w Korei Południowej, Tajwanie i Hongkongu w latach 80., zaś w Singapurze najważniejszym mechanizmem były bezpośrednie inwestycje zagraniczne.

Tabela 1. Mechanizmy pozyskiwania zagranicznych technologii i wchodzenia na rynek, wykorzystywane przez nowo uprzemysłowione kraje azjatyckie

Wspólne przedsięwzięcia	W spółkach z udziałem kapitału zagranicznego partnerzy z nowo uprzemysłowionych krajów zyskują bezpośredni dostęp do szkoleń i technologii. Zagraniczna firma zapewnia niski koszt produkcji.
	Firma z nowo uprzemysłowionego kraju jest partnerem mniejszościowym i odbiorcą technologii.
Licencjonowanie	Miejscowa firma płaci za prawo do wytwarzania produktu na licencji zagranicznej firmy. Zwykle wymaga to większego potencjału technicznego miejscowej firmy, niż w przypadku wspólnego przedsięwzięcia.
Naśladownictwo	Miejscowa firma naśladuje działalność ponadnarodowej, zagranicznej firmy (np. w produkcji sprzętu elektronicznego powszechnego użytku).
Podwykonawstwo	Miejscowa firma produkuje składnik lub podzespół dla zagranicznego producenta, zlokalizowanego w nowo uprzemysłowionym kraju lub za granicą.
Zagraniczni nabywcy	Zagraniczny nabywca zleca miejscowej firmie dostawę produktów przeznaczonych do dystrybucji na rozwiniętych rynkach (np. J.C. Penney w USA i Mitsui w Japonii).
Producenci Oryginalnego Wyposażenia (OEM)	Produkcja oryginalnego wyposażenia jest szczególną formą podwykonawstwa. Jak we wspólnym przedsięwzięciu, wymagany jest ścisły związek z zagranicznym partnerem. Na podstawie umowy OEM miejscowa firma wytwarza produkt według dokładnej specyfikacji firmy zagranicznej. Następnie firma zagraniczna sprzedaje ten produkt własnymi kanałami dystrybucyjnymi pod własną marką. Przy umowach OEM zagraniczny partner jest często zaangażowany w wybór wyposażenia oraz szkolenie kierownictwa, kadry technicznej i robotników. Należy odróżnić OEM od ODM (własny projekt i produkcja), gdy miejscowa firma sama projektuje i wytwarza produkt sprzedawany ponadnarodowym firmom.
Środki nieformalne	Nieformalne mechanizmy obejmują wynajmowanie zagranicznych inżynierów i menedżerów na kluczowe stanowiska, kształcenie na zagranicznych uniwersytetach, kopiowanie i odtwarzanie oraz rekrutację miejscowej kadry technicznej wykształconej w zagranicznych firmach.
Przejęcia firm	Firmy w nowo uprzemysłowionych krajach ostatnio przejmują zagraniczne firmy w celu pozyskania wykwalifikowanych pracowników, kadry kierowniczej, wyposażenia i sieci dystrybucyjnej (np. zakup małych firm z Doliny Krzemowej w Kalifornii).
Strategiczne partnerstwa	Są to umowy, na podstawie których firmy w nowo uprzemysłowionych krajach opracowują technologię w równoprawnym (lub prawie równoprawnym) partnerstwie z firmą zagraniczną.

Uwaga: Mechanizmy dotyczą każdego z czterech krajów w różnym stopniu.

Źródło: M. Hobday, „Export-led technology development in the four Dragons: the case of electronics", *Development and Change*, vol. 25 (1994), s. 333–361.

Spojrzenie w przeszłość dowodzi, że kombinacja stosowanych mechanizmów zmieniała się w czasie. Wraz z postępami czynionymi przez kraje i firmy na drodze kształcenia i rozwoju technologicznego otwierają się nowe perspektywy, gdyż potencjał absorpcyjny umożliwia im lepszy wybór i adaptację. Doświadczenie pokazuje jednak, że w ostatnich latach nawet prężnym gospodarkom jest coraz trudniej dorównać do najlepszych, gdyż zbliżają się do technologicznej granicy w rozwijanych tam dziedzinach przemysłu.

Szczególną uwagę należy poświęcić bardziej złożonym mechanizmom transferu technologii do krajów rozwijających się, jak bezpośrednie inwestycje zagraniczne. Bezpośrednie inwestycje zagraniczne można uznać za pakiet aktywów reprezentujących różne elementy konkurencyjnej przewagi, w tym technologii, transferowanej do danego kraju. Technologia produkcji jest tylko jednym z wielu aktywów, więc jej wpływ na rozwój gospodarczy kraju-importera powinien być oceniany łącznie z wpływem pozostałych aktywów w pakiecie ekonomicznym. Należy uwzględnić następujące czynniki:

- Kapitał zagraniczny jako środek finansowania rozwoju gospodarczego i zwiększania efektywności wykorzystania zasobów.
- Wpływ na bilans płatniczy, uwzględniając napływ kapitału zagranicznego, (spodziewany) wypływ zysków, dywidendy i honoraria oraz wpływ na przepływy handlowe (tzn. efektywność eksportu i warunki handlowe).
- Wpływ na rynek pracy, nie tylko ilościowy, ale i jakościowy (czy praca jest bardziej skomplikowana i wymaga fachowej wiedzy).
- Wpływ na płace, z uwzględnieniem wymagań stawianych przez nowe miejsca pracy.
- Inwestycje zagraniczne jako źródło wpływów podatkowych, uwzględniając nie tylko wzrost dochodu do opodatkowania w związku z działalnością filii zagranicznych firm, lecz także dochód utracony przez wprowadzenie zachęt podatkowych dla inwestorów zagranicznych, żeby ich ściągnąć do kraju.
- Umiejscowienie skutecznej kontroli nad zasobami narodowymi.
- Wpływ inwestycji zagranicznych na eksploatację zasobów narodowych.
- Wpływ na krajową konkurencję i strukturę rynku poprzez tworzenie nowych dziedzin przemysłu i zachętę do podejmowania nowych inicjatyw lub przez eliminowanie dotychczasowych krajowych konkurentów.
- Internalizacja i modernizacja gospodarki poprzez przyciąganie innych inwestorów zagranicznych, promowanie internacjonalizacji krajowych firm lub przez ułatwianie kontaktów z zagranicznymi bankami, rynkami finansowymi, organizacjami sprzedaży itp.
- Wpływ zagranicznych filii na upowszechnienie nowych kwalifikacji menedżerskich, organizacyjnych i technicznych w strukturze krajowego przemysłu. Może zachodzić poprzez ruchliwość zawodową, dawanie przykładu krajowym firmom i tworzenie powiązań między zagranicznymi firmami a strukturą krajowego przemysłu, nauki i techniki.
- Wpływ inwestycji zagranicznych na krajowych dostawców; zagraniczne firmy mogą zdynamizować miejscowy przemysł (dostawców i podwykonawców).

Przejęcia firm i strategiczne partnerstwa wymagają już na początku, by firmy w krajach rozwijających się były zdolne do podjęcia współpracy tego rodzaju. Przejęcia firm mogą być interesującym sposobem na osiągnięcie trzech celów: zdobycie technologii, wejście na dynamiczne rynki zaawansowanych wyrobów i utrzymanie się na fali zmian technologicznych. Wiąże się z tym jednak konieczność posiadania znaczących zasobów, nie tylko finansowych, ale i technologicznych. W celu zawarcia strategicznego partnerstwa firmy muszą posiadać dostateczne aktywa, by zostały zaakceptowane jako partnerzy przez zagraniczne firmy. Jeśli celem jest podjęcie wspólnych działań rozwojowych w sferze technologii, niezbędne jest istnienie dużego potencjału technologicznego. Z tego względu te dwa mechanizmy są ważne, lecz pozostają poza zasięgiem przeważającej większości firm w krajach rozwija-

jących się. Praktycznie dotyczą one tylko najbardziej dynamicznych firm w tych krajach rozwijających się, które osiągnęły wyższy poziom rozwoju technologicznego [21].

Środki nieformalne stanowią ważny element dla firm w krajach rozwijających się do wzmocnienia swej bazy technologicznej i możliwości organizacyjnych. Jeśli firmy te chcą osiągnąć konkurencyjność na rynku międzynarodowym, muszą mieć wysoko kwalifikowane zasoby ludzkie: to pracownicy zdobywają i stosują wiedzę. Ponadto podwyższanie kwalifikacji umożliwia firmom zwiększenie ich zdolności absorpcyjnej, rozszerzając w ten sposób możliwości dalszego rozwoju.

Istnienie naśladownictwa jest niezaprzeczalnym faktem. Jest stale obecne w działalności gospodarczej. Tak wysoko cenione narzędzie zarządzania, jakim jest ocena porównawcza, jest zasadniczo oparte na łatwości, z jaką działania „najlepszych w swojej klasie" mogą być zidentyfikowane, zrozumiane i wykorzystane do nauki. Przy działaniach krótkotrwałych firmy w krajach rozwijających się mogą uciekać się do naśladownictwa, bo ich przewagą są niższe płace. Proste naśladownictwo nie wystarczy jednak firmie do osiągnięcia trwałej przewagi nad konkurencją. Naśladownictwo musi stać się „twórcze". Poza tym, naśladownictwo wcale nie jest łatwe: wymaga sporych zasobów wiedzy.

Wykorzystanie zagranicznych nabywców, podwykonawstwo oraz umowy OEM stanowią dobre sposoby na jednoczesne zdobycie technologii i zapoznanie się z zagranicznymi rynkami. Mechanizmy te wymagają jednak rozwagi. Należy unikać nadmiernej zależności od jednego partnera i pamiętać o kształceniu, by móc rozwijać firmę w oparciu o zdobytą wiedzę technologiczną i marketingową.

Podsumowując, charakterystyka pozyskiwanej technologii nie jest niezależna od zastosowanych mechanizmów. Kombinacja różnych mechanizmów zależy nie tylko od aspektów technologicznych, lecz także od zasobów i potencjału absorpcyjnego firm oraz od poziomu rozwoju kraju. Staranny wybór mechanizmów i staranne zarządzanie powiązaniami są niezbędne dla maksymalizacji potencjalnie korzystnego wpływu transferu technologii.

Źrodła:

Correa Carlos M., „Trends in technology transfer: implications for developing countries", *Science and Public Policy*, December 1994, pp. 369–370.

Correa Carlos M., loc.cit., pp. 376-377.

Freeman Christopher and Hagedoorn John, „Catching up or falling behind: patterns in international interfirm technology partnering", *World Development*, vol. 22 (1994), No. 5, pp. 771–780.

Freeman Christopher, *Technology Policy and Economic Performance* (London, Pinter, 1992).

Hobday M., „Export-led technology development in the Four Dragons: the case of electronics", *Development and Change*, vol. 25, (1994), pp. 333–361.

Ibid., p. 292.

Ibid., s. 79.

Kline Stephen J. and Rosenberg Nathan, „An overview of innovation*", The Positive Sum Strategy*, Landau Ralph and Rosenberg Nathan, eds. (Washington, D.C., National Academy Press, 1986).

Lundvall Bengt-Ake, *National Systems of Innovation*, (London, Pinter, 1992).

Masahiko Aoki, *Information, Incentives, and Bargaining in the Japanese Company* (Cambridge, Cambridge University Press, 1988).

OECD, *Technology and the Economy: the Economy: the key Relationships* (Paris, 1992).

Pavitt Keith, „International patterns of technological accumulation", *Strategies in Global Competition*, Hood Neil and Vahlne J.E., eds. (Beckenham, Croom Helm, 1988).

Porter Michael E., *The Competitive Advantage of Nations* (London, MacMillan, 1990).

Schumpeter J.A., *The Theory of Economic Development* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1949), p. 68.

Schumpeter Joseph A., *The Theory of Capitalist Development* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1934).

Scott-Kemmis Don and Bell Martin, „Technological dynamism and technological content of collaboration", *Technology Absorption in Indian Industry, Ashok* Desai V., ed. (New Delhi, Wiley Eastern Ltd., 1988).

See. Komer, 1989.

Solow Robert M., „Technical change and the aggregate production function", *Review of Economics and Statistics*, vol. 39 (1957), pp. 312–320.

UNCTAD, *Transfer and Development of Technology in the Least Developed Countries: An Assessment of Major Policy Issues*, United Nations, UNCTAD/ITP./TEC/12, 1990.

Wei Liu, „International technology transfer and development of technological capabilities: A theoretical framework", *Technology in Society*, vol. 17 (1995), No. 1, pp. 103-120.

Wei Liu, op. cit., s. 115.

Moduł 2

RYNEK TECHNOLOGII

Zarówno środowiska gospodarcze, jak i poszczególne kraje traktują rynek transferu technologii tak, jak każdy inny rynek, to znaczy jako miejsce kontaktów pomiędzy dostawcami i kupującymi. Niniejszy moduł poświęcono rozważaniom na temat rynku transferu technologii: jego naturze, czynnikom określającym poziom cen za rozwiązania technologiczne (mocnej pozycji sprzedających i słabej pozycji kupujących) oraz podstawowym zjawiskom tego rynku (wysoka koncentracja w poszczególnych krajach i dziedzinach). Rozważamy tu następnie motywację dostawców technologii i strategie ich postępowania, a także powody skłaniające ich do wyboru bezpośrednich inwestycji zagranicznych, eksportu lub sprzedaży licencji. W module tym odnosimy następnie do kupujących rozwiązania technologiczne i wyjaśniamy szanse i zagrożenia, z jakimi spotkają się oni na tym rynku. Na koniec zalecamy strategie, jakie nabywcy powinni stosować poszukując partnerów w zakresie transferu technologii.

Spis treści

Wprowadzenie **39**
Rynek transferu technologii **39**
Niekomercyjny przepływ technologii 39
Komercyjny przepływ technologii 40
Charakter rynku transferu technologii **40**
Czynniki determinujące cenę technologii **41**
Podwójna ochrona technologii stanowiących własność intelektualną 42
Nierówność pozycji przetargowych 42
Relatywne zróżnicowanie zaawansowania technologicznego 42
Potencjał rozwojowy kupującego 43
Cechy rynku transferu technologii **43**
Koncentracja geograficzna 43
Koncentracja w poszczególnych firmach i sektorach przemysłowych 44
Szerszy kontekst ekonomiczny rynku transferu technologii 45
Główne cechy rynku transferu technologii 46
Dostawcy technologii: motywacje i strategie **46**
Metody wchodzenia na rynki zagraniczne 46
Powody sprzedawania licencji na technologie 47
Strategie sprzedaży licencji 48
Kupujący technologie: potencjalne korzyści i zagrożenia **50**
Korzyści z zakupu licencji 50
Zagrożenia związane z zakupem licencji 50
Kwestia zakupu właściwej technologii 51
Strategia dla kupujących technologie 52

RYNEK TECHNOLOGII

Wprowadzenie

Na potrzeby naszych rozważań technologię należy rozumieć jako kombinację wiedzy, umiejętności, doświadczenia i rozwiązań organizacyjnych wykorzystywanych do produkowania i użytkowania towarów i usług w celu zaspokajania potrzeb ludzkich związanych z utrzymaniem się przy życiu i warunkami egzystencji. Transfer technologii oznacza jednak o wiele więcej niż zwykłą wymianę produktów i działań usługowych. Obejmuje on wszystkie systemy wspomagające i procesy rozwojowe w odniesieniu do produktów, procesów technologicznych i usług, jakie mogą wynikać z wymiany wiedzy, umiejętności, doświadczeń i rozwiązań organizacyjnych. To rozróżnienie jest istotne, ponieważ prawa i obowiązki każdej ze stron uczestniczących w negocjacjach dotyczących technologii są zasadniczo odmienne, niezależnie od tego, czy – jako towar będący przedmiotem takich negocjacji – ma ona kształt już skonkretyzowany, czy też nie. Definicja technologii, jaką tutaj przyjęliśmy, ma zakres bardzo szeroki i odpowiada w swych ogólnych zarysach innym definicjom występującym w literaturze przedmiotu.

Rynek transferu technologii

Firmy prowadzą handel technologią na rynkach światowych w sposób podobny, jak to ma miejsce w stosunku do innych usług i towarów. Oznacza to, że handel dotyczy w tym przypadku wiedzy o sposobach wytwarzania towarów i świadczenia usług. W większości przypadków jest to będąca czyjąś własnością technologia, zasób wiedzy, którą dana firma jest w stanie kontrolować i której większa część jest chroniona na mocy ustaw zawartych w systemach prawnych wielu krajów. Technologia będąca przedmiotem obrotu handlowego obejmuje metody i techniki zarządzania, jak również wiedzę zawartą w takich produktach, jak instrukcje obsługi, specyfikacje techniczne i technologiczne, patenty lub oprogramowanie komputerowe. Obejmuje ona również wiedzę wraz z *know-how*, zawartą w procedurach organizacyjnych bądź też istniejącą tylko w ludzkich umysłach.

Niekomercyjny przepływ technologii

Istotna część przepływu technologii lokuje się poza rynkiem transferu technologii. Oznacza to, że wiedza o technologii rozprzestrzenia się w skali międzynarodowej także drogą niekomercyjną, przy czym może być ona nawet przekazywana bezpłatnie. Obcokrajowcy studiujący nauki techniczne na wyższych uczelniach jakiegoś kraju powracają do swojej ojczyzny wzbogaceni o nową wiedzę technologiczną. Konkurenci stosują rozmaite techniki charakteryzujące się oddziaływaniem zwrotnym, wszechobecne w technologii półprzewodników. Zagraniczne filie koncernów ponadnarodowych (MNC) zatrudniają jako członków swojego personelu miejscowych pracowników. Gdy podejmują oni potem pracę gdzie indziej, korzystają z wiedzy wcześniej nabytej. Stowarzyszenia profesjonalne – krajowe i międzynarodowe – organizują spotkania, podczas których mają miejsce liczne prezentacje osiągnięć technicznych – na sesjach objętych ich programem, a także poza nimi. Przykłady te ilustrują teorię góry lodowej, która głosi, że widoczny, handlowy transfer technologii (znajdujący swoje odbicie w transakcjach handlowych) stanowi tylko niewielką część ogólnego przepływu technologii.

Jedną z popularnych form bezdewizowej wymiany technologii, zwłaszcza w przemyśle komputerowym i mikroelektronicznym, jest wzajemne przekazywanie licencji. Dla wielu firm jest to sposób na rozłożenie ryzyka związanego z R&D (kosztami badań i rozwoju) i bywa prowadzone w partnerstwie z niemal wszystkimi firmami, krajowymi lub zagranicznymi, zdolnymi do generowania wiedzy tech-

nologicznej na porównywalnym poziomie. Najważniejszym powodem, dla którego potencjalni konkurenci z góry zgadzają się dzielić między sobą poszczególne patenty, jest dążenie do uniknięcia konieczności ustawicznego monitorowania na obszarze całego świata przypadków ewentualnego naruszania praw własności przemysłowej i wynikających stąd kosztownych postępowań sądowych. Mogą one również dzięki temu zredukować poziom stresu wynikającego z wzajemnego naruszania swoich patentów. Innym powodem jest po prostu chęć uzyskania dostępu do technologii pomagających uzupełnić własne linie produkcyjne.

Transfer technologii może być również prowadzony w drodze długookresowej współpracy międzynarodowej w formie znanej jako joint venture. Korzystają z takiej praktyki zarówno firmy konkurujące między sobą, jak i te, które tego nie robią. Dążenie do tworzenia joint ventures powodowane jest różnymi względami: od chęci wejścia na dany rynek (jednego z partnerów), aż po pragnienie ograniczenia strat własnych w nieznanym sobie otoczeniu. Wzrost kosztów również skłania firmy do tworzenia joint ventures. Rozwiązania takie prowadzą do sukcesów, jeżeli każdy z partnerów poza uzyskaniem technologii osiąga własne cele, które mogą obejmować takie sfery, jak podatki, mechanizmy finansowania i zarządzania ryzykiem.

Komercyjny przepływ technologii

Wartość porozumień o współpracy w zakresie wymiany technologii pomiędzy firmami nie powiązanymi ze sobą strukturalnie, mimo że bardzo znacząca, jest jednak wyraźnie mniejsza, niż w przypadku partnerów związanych ze sobą. Szacunki określają ich udział na co najwyżej 30 procent całości. Oznacza to, że istotna część przepływu technologii na świecie ma miejsce w ramach transakcji wewnątrz samych MNC, tj. pomiędzy firmami macierzystymi i ich zagranicznymi filiami w różnych krajach. Licencjonowanie wewnątrz własnej firmy pozostaje niewidoczne dla władz rządowych, gdyż rozliczenia pomiędzy oddziałami tej samej firmy rzadko w sposób adekwatny odzwierciedlają rzeczywistą wartość przepływu technologii. Z tego, a także z innych powodów, statystyki dotyczące transferu technologii są dalece niekompletne.

Pamiętając o tym, zakresem pojęcia rynku transferu technologii objęto w niniejszym rozdziale również rynek wewnętrzny korporacji. Rynek transferu technologii zdefiniowano jako transakcje dotyczące technologii dokonane na zasadach komercyjnych, znajdujących ostateczne odzwierciedlenie w przepływach środków finansowych.

Charakter rynku transferu technologii

Właściwości międzynarodowego rynku technologii są w znacznym stopniu pochodną charakteru produktu będącego przedmiotem obrotów tego rynku, tj. wiedzy technologicznej. W porównaniu z innymi produktami technologia wykazuje kilka szczególnych właściwości:

- wiedza jest kategorią nieuchwytną,
- wiedzę cechuje to, że jest kumulowana,
- wiedza nie podlega zużyciu,
- wiedza cechuje się łatwością przekazu,
- wiedza ma charakter ponadnarodowy.

Szczególny charakter technologii jako towaru wynika z faktu, że, w odróżnieniu od innych produktów materialnych, stanowi ona wytwór intelektu. Jej istotą jest informacja umożliwiająca realizację procesu produkcyjnego. Ponieważ jej zawartość i struktura fizyczna w znacznym stopniu określają użytecz-

ność produktów materialnych, użytkowa wartość technologii opiera się na ciągle rozrastającej się bazie wiedzy pozwalającej na produkowanie stałego strumienia nowych produktów i usług.

Proces powstawania wiedzy technologicznej różni się w sposób istotny od procesu wytwarzania produktów materialnych. Ma on charakter kumulatywny, co oznacza, że obecne zasoby i poziom różnych technologii na świecie wynikają pośrednio z postępu naukowego i technicznego osiągniętego przez wcześniejsze pokolenia. Innymi słowy, „produkcja" wiedzy technologicznej stała się możliwa dzięki powstawaniu i gromadzeniu zasobów, które nie zostały skonsumowane w przeszłości. Kumulacja technologii oznacza, że czasami trudno jest bezpośrednio powiązać odkrycie rozszerzające nasze zrozumienie otaczającego świata z konkretną innowacją, wywodzącą się od takiej ogólnej koncepcji. Kontrastuje to wyraźnie z procesem wytwórczym, gdzie możemy z łatwością określić pochodzenie i części składowe produktów materialnych.

Technologia, jako czynnik produkcji, nie podlega fizycznemu zużyciu. Jednak, ponieważ wiedza technologiczna jest kumulowana w sposób ciągły, istniejące technologie stają się przestarzałe i regularnie są zastępowane następnymi. Innymi słowy wiedza technologiczna ulega zużyciu tylko w sensie ekonomicznym, podczas gdy towary materialne zużywają się zarówno fizycznie, jak i ekonomicznie. Niemożność „fizycznego" skonsumowania wiedzy technologicznej implikuje jedną z najbardziej rzucających się w oczy cech tego towaru, szczególnie ważną z punktu widzenia jego wartości rynkowej: dana technologia może zostać sprzedana i stosowana praktycznie nieskończoną ilość razy bez zużywania jej substancji. W zależności od liczby transakcji, dochody ze sprzedaży mogą być wielokrotnie większe niż koszty „wytworzenia" technologii. Innymi słowy elastyczność podażowa wiedzy technologicznej jest, w krótkim okresie, bliska nieskończoności, co nie ma miejsca w przypadku jakiegokolwiek innego produktu.

Ustawicznie rosnąca skala i tempo upowszechniania technologii wykraczające poza granice poszczególnych krajów wynika także z łatwości jej przekazywania. Dzięki szybkiemu rozwojowi telekomunikacji i sieci łączności komputerowej technologia stała się mobilna jak nigdy dotychczas. W wyniku tego odstęp czasu pomiędzy dokonaniem odkrycia lub opracowaniem rozwiązania w ramach postępu technicznego a upowszechnieniem odpowiedniej informacji w skali całego świata uległ spektakularnemu skróceniu. I rzeczywiście, przepływ informacji w skali ogólnoświatowej jest dzisiaj do tego stopnia szybszy, tańszy i łatwiejszy, że częściej niż kiedyś wielu mówi o Ziemi jako o „globalnej wiosce".

Kumulujący się proces generowania wiedzy technologicznej ma charakter ponadnarodowy i ogólnoświatowy. Technologia przepływa dookoła świata licznymi kanałami. Niemal każda technologia jest dostępna prawie każdej firmie dysponującej pieniędzmi i umiejętnością jej wykorzystania. Ogólne idee powstające w jednym miejscu świata są często korygowane i rozwijane przez ludzi po innej stronie globu. Ten dynamiczny proces obejmuje zarówno wiedzę technologiczną chronioną prawami własności intelektualnej, jak i pozbawioną takiej ochrony. Pomimo zróżnicowanego stopnia dostępności do niej w czasie (wiedza nie objęta prawami ochronnymi przepływa swobodniej niż ta, która jest objęta ochroną), w dłuższej perspektywie jednak technologia rozprzestrzenia się w skali międzynarodowej, w wyniku jej sprzedaży lub też dlatego, że konkurenci tworzą podobne rozwiązania innowacyjne lub wprowadzają własne, ulepszone wersje.

Czynniki determinujące cenę technologii

Rynki technologiczne funkcjonują w specyficzny sposób. Istota konkretnych rozwiązań technologicznych stanowi tajemnicę i rzadko bywa reklamowana. Kupujący i sprzedający napotykają na trudności, usiłując się nawzajem odszukać. Technologie chronione prawami własności przemysłowej mogą być

dostępne tylko w jednej firmie, podczas gdy wokół pojawia się wiele bliższych lub dalszych substytutów. Ponieważ w porównaniu z większością zwykłych wyrobów technologie mają mniej kupców i sprzedających, kształtowanie się ich ceny charakteryzuje niepewność. Często żadna ze stron, a zwłaszcza kupujący, nie ma jasnego poglądu na temat rzeczywistej wartości danej technologii. Zanim określona technologia opracowana w jednym kraju lub firmie będzie mogła być wykorzystana gdzie indziej, może okazać się konieczne dokonanie jej daleko idącego ponownego rozpracowania i adaptacji. Koszty, które mogą być wysokie i trudne do określenia z góry, mogą ograniczyć oczekiwane, potencjalne korzyści. Z tychże powodów pakiet technologiczny może być wyceniany przy zastosowaniu „reguły dużego palca" i może bardziej zależeć od zdolności negocjacyjnych i względnej mocy przetargowej, aniżeli od „wartości" technologii, którą mógłby określić rynek lepiej rozwinięty. Stąd też sposób ustalania cen stanowi jedną z najbardziej charakterystycznych cech rynku transferu technologii. Mając to właśnie na względzie przyjrzymy się nieco dokładniej czynnikom wpływającym na „technologię kształtowania cen".

Podwójna ochrona technologii stanowiących własność intelektualną

Podstawowy czynnik określający cenę rozwiązań technologicznych związany jest z faktem, że dostawcy zajmują pozycję monopolisty lub quasi-monopolisty, podczas gdy ich odbiorcy nie dysponują przed realizacją transakcji wystarczającą wiedzą na temat pakietu technologicznego. Odróżnia to w sposób znaczący ich sytuację od tej, w jakiej znajdują się odbiorcy niemal wszystkich innych towarów konwencjonalnych. Korzeni monopolu technologicznego doszukać się można w intelektualnej naturze wiedzy technologicznej. Informacja techniczna stanowi samą istotę tego szczególnego towaru i nie może zostać ujawniona przed zrealizowaniem transakcji. Właściciel technologii posiada, innymi słowy, monopol informacyjny wzmocniony dodatkowo ochroną praw własności intelektualnej. Dostawca odnosi korzyści z tytułu wyłączności przez cały okres trwania tych praw, pod warunkiem, że nie scedował swych praw.

Technologia stanowiąca własność intelektualną składa się zatem często z informacji technicznej w postaci tajemnic handlowych i *know-how*, a także danych chronionych prawami własności intelektualnej. Zapewnia to właścicielowi technologii rodzaj podwójnego systemu ochrony. Nawet jeżeli dojdzie do złamania monopolu technologicznego, to ochrona wynika nadal z monopolu zagwarantowanego prawem: potencjalny kupujący może uzyskać dostęp do technologii stanowiącej własność intelektualną tylko wówczas, gdy w sposób zgodny z prawem nabędzie prawa do korzystania z takiej technologii.

Nierówność pozycji przetargowych

Ograniczony dostęp do technologii wynikający z charakteru monopolu technologicznego i istoty towaru będącego przedmiotem handlu sprawia, że pozycje kupującego i sprzedającego znacznie się tutaj różnią od tych, jakie istnieją na innych, nawet bardzo zmonopolizowanych rynkach towarowych. Słaba pozycja negocjacyjna kupującego ma swoje źródło w braku informacji na temat technologii, którą zaplanował pozyskać. W dodatku kupujący ma często bardzo ograniczone możliwości porównania warunków kontraktu z warunkami zaoferowanymi przez dostawcę technologii innym jego klientom (są one objęte tajemnicą handlową). W rezultacie istotna część składowa ceny i innych warunków pozyskania technologii odzwierciedla, w odróżnieniu do innych towarów, monopolistyczny charakter towaru, jakim jest technologia.

Relatywne zróżnicowanie zaawansowania technologicznego

Dodatkowym czynnikiem osłabiającym pozycję przetargową nabywcy technologii, który może okazać się szczególnie istotnym w przypadku krajów rozwijających się, jest wielka na ogół różnica w poziomach rozwoju ekonomicznego i technologicznego dostawcy i odbiorcy – zarówno w sensie ogólnym,

jak i w odniesieniu do konkretnej technologii. Im większa jest luka technologiczna, im niższa ogólna wydajność ekonomiczna kupującego, im słabsze jest jego przygotowanie, tym mniejsza jest zdolność do efektywnego wchłaniania, przyswajania sobie i stosowania importowanych innowacji oraz wiedza o zakupowanej technologii i alternatywnych rozwiązaniach technicznych. Względna ignorancja kupującego technologie stanowi podstawowy element bilansu sił pomiędzy stronami zaangażowanymi w transakcje transferu technologii. Innymi słowy, im mniej wie kupujący o istocie i cechach technologii, jaką pragnie zakupić, tym wyższa będzie jej cena. Równocześnie tym większym ryzykiem obarczona jest transakcja wynikająca z braku odpowiedniej wiedzy.

Potencjał rozwojowy kupującego

Generalnie niski poziom rozwoju krajów rozwijających się stanowi kolejny czynnik ograniczający wpływ kupujących na kształtowanie się cen płaconych za technologię. Jednym z najlepszych sposobów utrzymywania cen na konkurencyjnym poziomie jest posiadanie innych alternatyw. Jeżeli jednak podobna technologia nie jest możliwa do pozyskania od innego sprzedającego, alternatywą taką byłoby opracowanie potrzebnej technologii w ramach własnych możliwości. Generalnie jednak, uwarunkowania istniejące w większości krajów rozwijających się powodują, że samodzielne opracowanie technologii byłoby bardzo trudne, czasochłonne i ryzykowne, a czasami zupełnie niemożliwe. W rezultacie kupujący może po prostu nie mieć innego wyboru, jak tylko zapłacić za technologię żądaną cenę.

Cechy rynku transferu technologii

W celu umożliwienia lepszego zrozumienia cech charakteryzujących rynek transferu technologii zbadano światowy rynek licencji. Technologia w swojej czystej formie była najczęściej przekazywana pomiędzy krajami w drodze sprzedaży licencji obejmujących opatentowane wynalazki, schematy konstrukcyjne, pomoc techniczną, znaki towarowe, prawa autorskie i *know-how*.

Koncentracja geograficzna

Najbardziej uderzającą właściwością światowego handlu technologiami jest jego skrajnie wysoki stopień koncentracji. Przeważająca większość eksportowanych licencji pochodzi z krajów o rozwiniętej gospodarce rynkowej. Udział w nich krajów rozwijających się i gospodarek planowanych centralnie nie przekracza 1 procenta. Wskutek tego większość technologii sprzedawanych do krajów rozwijających się pochodzi z krajów rozwiniętych. Studia przeprowadzone przez UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) wykazują, że transakcje takie stanowią zaledwie około 10% całości handlu światowego, podczas gdy większość sprzedaży technologii ma miejsce pomiędzy krajami uprzemysłowionymi. Raport UNCTAD w sprawie rozwoju przepływu technologii, jego kierunków i składu w okresie pomiędzy 1985 i 1988 rokiem informował o gwałtownym wzroście przepływu technologii pomiędzy rozwiniętymi gospodarkami rynkowymi i utrzymujący się niski poziom przepływu technologii do krajów rozwijających się[*].

Studium opracowane w czerwcu 1992 roku w ramach programu FAST (Oceny i prognozy dla nauki i technologii) Wspólnoty Europejskiej potwierdza te ustalenia. Badanie wyrywkowe międzynarodowych porozumień o współpracy pomiędzy firmami na polu technologii wykazało przytłaczającą przewagę porozumień zawartych wewnątrz gospodarek rozwiniętych i pomiędzy nimi. Ogólnie rzecz ujmując blisko 90 procent badanych porozumień zarejestrowanych w latach 80. miało miejsce pomiędzy firmami pochodzącymi z „triady" złożonej z Europy, Japonii i Stanów Zjednoczonych oraz z innych krajów rozwiniętych gospodarczo. Udział przepływu technologii pomiędzy triadą a nowymi krajami

[*] UNCTAD – „Transfer i rozwój technologii w zmieniającym się otoczeniu światowym; wyzwania lat 90.". (TD/B/C6/153).

rozwijającymi się przemysłowo NIC) oraz pomiędzy triadą i krajami rozwijającymi się wynosił jedynie, odpowiednio, nieco ponad 6 procent i blisko 4% w tym drugim przypadku.

Na poziomie krajowym ogromna koncentracja handlu licencjami technologicznymi (o wiele wyższa niż na rynkach towarowych) jest jeszcze bardziej uderzająca (90% lub więcej pochodzi z Francji, Niemiec, Włoch, Japonii, Szwajcarii, Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii i Stanów Zjednoczonych, przy czym na te ostatnie przypada 50%, a pozostałe kraje mają udziały od 4 do 10%).

Koncentracja w poszczególnych firmach i sektorach przemysłowych

Światowy handel licencjami jest wysoce skoncentrowany nie tylko na poziomie poszczególnych krajów, ale również na poziomach poszczególnych firm i sektorów. Od 80 do 90 procent światowego handlu technologiami przypada na korporacje międzynarodowe. Warto przy tym ponownie podkreślić, że handel w ramach poszczególnych korporacji (tzw. transakcje wewnętrzne) stanowi główną część przepływu technologii realizowanego przez te podmioty. Udział transakcji wewnętrznych w całości obrotów światowego handlu licencjami ustawicznie wzrastał (patrz tabela 2).

Tabela 2. Obroty w handlu technologiami w latach 1975–1990

Rok	Stany Zjednoczone			Wielka Brytania			Niemcy		
	Przychody gółem (mln $)	Od przedsiębiorstw filialnych (% ogółu)	Od partnerów zewnętrznych (% ogółu)	Przychody ogółem (mln $)	Od przedsiębiorstw filialnych (% ogółu)	Od partnerów zewnętrznych (% ogółu)	Przychody ogółem (mln $)	Od przedsiębiorstw filialnych (% ogółu)	Od partnerów zewnętrznych (% ogółu)
1975	2643	1886 (71,36)	757 (28,64)	274	87,75 (31,75)	187 (68,25)			
1980	4998	6396 (73,89)	1305 (26,11)	488	201 (41,19)	287 (58,31)			
1985	6121	4222 (68,97)	1899 (31,03)	969	500 (51,60)	469 (48,40)	1693	1559 (92,08)	134 (7,91)
1988	10968	8455 (77,09)	2513 (22,91)	1098	656 (59,74)	442 (40,25)	1898	1769 (93,20)	129 (6,79)
1990	15507	12062 (77,78)	3445 (22,22)				2434	2274 (93,30)	163 (6,69)

Źródło: Na podstawie danych Departamentu Rozwoju Gospodarczego i Społecznego Narodów Zjednoczonych, World Investment Directory (Publikacja Narodów Zjednoczonych; nr sprzed. 93.II.A.9), t. III; Departament Handlu Narodów Zjednoczonych, Survey of Current Business, różne wydania; Deutsche Budesbank Raport miesięczny.

Generalną prawidłowością jest duża liczba transakcji realizowanych pomiędzy firmami wchodzącymi w skład korporacji międzynarodowych, w porównaniu z niewielką ich ilością zawieraną pomiędzy firmami nie pozostających we wzajemnych związkach. W latach 50. udział ten wynosił około 50%, w roku 1975 wzrósł do 65%, a w latach 80. osiągnął 70%. Największy udział w transakcjach wewnętrznych miały branże przemysłu związane z zaawansowanymi technologiami.

Przepływy technologii wewnątrz korporacji międzynarodowych mają z reguły tylko jeden kierunek, tj. z centrali do przedsiębiorstw filialnych. Prawidłowość ta wynika, poza innymi przyczynami, z istniejącego podziału pracy pomiędzy firmą macierzystą i jej filiami zagranicznymi w zakresie tworzenia i upowszechniania innowacji. Zgodnie z niektórymi ostatnimi szacunkami, udział zagranicznych przedsiębiorstw filialnych firm amerykańskich w całości wydatków R&D (badania i rozwój) tych firm wynosił łącznie tylko 10%.

Szerszy kontekst ekonomiczny rynku transferu technologii

Handel technologią a pozycja techniczna krajów

Rynek transferu technologii jest silnie powiązany z działalnością innowacyjną w ramach badań i rozwoju (R&D). Pozycja poszczególnych krajów na międzynarodowym rynku transferu technologii jest zdecydowanie skorelowana z ich potencjałem innowacyjnym, wielkością obszaru wykorzystywania przez nie nowoczesnych technologii i wydajnością ich działalności w zakresie badań i rozwoju (R&D), mierzonymi ilością patentów uzyskiwanych w kraju i za granicą. Ogólną pozycję techniczną danego kraju określa się często mianem jego orientacji technologicznej.

Całkowita wielkość zasobów przeznaczanych na działania w zakresie badań i rozwoju oraz na zapewnienie produktywności tych działań, wyrażona ilością patentów uzyskanych za granicą, pomaga wyjaśnić dominującą pozycję Stanów Zjednoczonych jako największego eksportera licencji (około 50% światowego eksportu). Wydatki na badania w Stanach Zjednoczonych kilkakrotnie przewyższają tego rodzaju wydatki w pozostałych krajach uprzemysłowionych.

Sprzedaż licencji i ochrona patentowa/sprzedaż licencji a eksport produktów o dużym nasyceniu technologią

Uznaje się ogólnie, że istnieje korelacja pomiędzy sprzedażą licencji na technologie a chronieniem wynalazków patentami w kraju je przyjmującym. Właściciele technologii będą skłonniejsi przekazywać licencje dotyczące swoich technologii do krajów, w których została im zapewniona ochrona patentowa. Przekonanie to znajduje potwierdzenie w kilku przeprowadzonych badaniach. Uważa się także, że istnieje korelacja pomiędzy sprzedażą licencji na technologie do danego kraju i realizowanym przez ten kraj eksportem produktów o dużym nasyceniu technologią.

Korelacja ta nie jest jednak tak oczywista, a wyniki odnotowywane przez kraje w obydwu tych dziedzinach wiązane są z wydajnością ich potencjału innowacyjnego, czyli wysokim poziomem technologicznym, a zatem zdolnością do generowania wiedzy technologicznej, wykorzystywania jej przy wdrażaniu produkcji oraz przekazywania jej w ramach danego systemu gospodarczego i poza nim.

Handel technologią a bezpośrednie inwestycje zagraniczne

Istotną cechą rynku transferu technologii jest istnienie silnych związków pomiędzy handlem technologią i bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi. Innego rodzaju, również pozytywna, korelacja występuje pomiędzy eksportem licencji i eksportem kapitału. Wymowny jest tu przykład Stanów Zjednoczonych: kraj ten jest wiodącym w świecie eksporterem kapitału, a jego firmy prezentują najwyższy poziom międzynarodowej, handlowej i finansowej aktywności. W latach 80. udział Stanów Zjednoczonych w skumulowanym światowym wolumenie bezpośrednich inwestycji zagranicznych wynosił 48%, podczas gdy jego udział w łącznym światowym eksporcie licencji odpowiadał około 50%.

Handel technologią a rynki innych usług

Handlowanie licencjami wykazywało także bliskie związki z rynkami dóbr inwestycyjnych i wysoko wykwalifikowanej pracy. Wynika to z faktu, że pozyskiwanie technologii, stanowi z reguły tylko jeden z elementów większego kontraktu (np. budowa zakładu „pod klucz") albo obejmuje także dostarczanie maszyn i/lub urządzeń. Uruchomienie produkcji na podstawie licencji wymaga z kolei często uzyskania pomocy technicznej od dostawcy technologii, usług konsultacyjnych, szkolenia personelu itd.

Poziom skomplikowania technologii objętej licencją

Licencje przekazywane na zewnątrz korporacji międzynarodowych do przedsiębiorstw nie wchodzących w ich skład często dotyczą technologii poprzednich generacji, a zatem nie najnowszych. Mogą

być one znacznie starsze od tych objętymi licencjami dla własnych przedsiębiorstw afiliowanych. Kupujący, który nie pozostaje w tego rodzaju związkach z korporacją i który poszukuje najnowszej technologii, powinien być świadom tych uwarunkowań prowadząc negocjacje handlowe.

Główne cechy rynku transferu technologii

Powyższa analiza podkreśla następujące cechy rynku transferu technologii:
- istnienie elementów monopolu w wielu segmentach rynku,
- słaba pozycja przetargowa kupującego,
- łatwa segmentacja rynku,
- wysoki stopień koncentracji geograficznej podaży i popytu,
- silna korelacja pomiędzy handlem technologią oraz działalnością badawczo-rozwojową (R&D),
- korelacja pomiędzy zapewnianiem ochrony patentowej i udostępnianiem licencji oraz pomiędzy eksportem produktów nasyconych technologią i udostępnianiem licencji,
- ścisły związek pomiędzy technologią i bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi,
- pobudzone rynki dóbr inwestycyjnych i pracy wykwalifikowanej,
- relatywnie niższy stopień nowoczesności sprzedawanych technologii, zwłaszcza do firm nie podporządkowanych,
- głębsze i silniejsze związki pomiędzy odbiorcą i dostawcą, aniżeli w przypadku handlu towarami.

Dostawcy technologii: motywacje i strategie

W warunkach typowych dla gospodarki krajów rozwiniętych (silna konkurencja, oligopolistyczne struktury rynkowe, wysoka średnia przychodów i stosunkowo niskie zróżnicowanie między nimi w strukturze dochodów) – technologia stała się jednym z najbardziej wartościowych aktywów i ważnym środkiem zabezpieczania i umacniania pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstw. Współczesna konkurencja, zwłaszcza w branżach charakteryzujących się wysoką intensywnością prowadzenia badań, koncentruje się na ustawicznych wysiłkach skierowanych na poszukiwanie innowacji i ich praktycznych zastosowań.

Korzyści konkurencyjne wynikające z rozwiązań technologicznych pozwalają firmom z krajów rozwiniętych podejmować ekspansję na rynkach zagranicznych, nawet mimo wysokich kosztów związanych z wejściem na dany rynek powodowanych przez brak doświadczenia i znajomości lokalnego otoczenia.

Metody wchodzenia na rynki zagraniczne

Technologia, taka jak ją tutaj zdefiniowaliśmy, z reguły nie powstaje jako towar na sprzedaż. Jest ona natomiast traktowana jako jeden z podstawowych aktywów. Firmy w krajach rozwiniętych wykorzystują technologie, a także marketing i umiejętności menedżerskie, dla zwiększenia swojego udziału w rynku zarówno krajowym, jak i, w coraz bardziej rosnącym zakresie, w rynkach zagranicznych. Eksport technologii i produktów o dużym nasyceniu technologią może stanowić istotne źródło dodatkowych dochodów i stanowi element strategii większości firm bazujących w swoim działaniu na rozwiązaniach technologicznych. Głównymi metodami wchodzenia na rynek z własną technologią są:
- sprzedaż licencji,
- eksport towarów wytworzonych w rezultacie innowacji technologicznych,
- ustanawianie zagranicznej sieci sprzedaży,
- budowa zakładów montujących i/lub pakujących takie produkty,
- tworzenie spółek joint venture,
- tworzenie filii zagranicznych – całkowicie własnych lub z przewagą własnego kapitału.

Jeżeli jednak celem wejścia na rynek zagraniczny jest ulokowanie na nim produktu o dużym nasyceniu własną technologią, to istnieją w zasadzie tylko trzy alternatywy: produkowanie ich samemu za granicą, eksport lub sprzedaż licencji.

Rynek transferu technologii jako taki jest niedoskonały. Ogólnie, uzależnienie technologiczne następuje wówczas, gdy większość technologii, jaką dysponuje dany kraj, pochodzi z zagranicy. W sytuacji typowej obecnie dla całego świata, rynek międzynarodowego transferu technologii jest rynkiem sprzedającego, zwłaszcza dla krajów rozwijających się. Praktycznie bowiem cała technologia transferowana do krajów rozwijających się pochodzi z krajów wysoko rozwiniętych. Pozwala to firmom bazującym na technologii prowadzić ekspansję zagraniczną poprzez bezpośrednie inwestowanie w będące całkowicie ich własnością filie, co pozwala im utrzymać przewagę konkurencyjną przez stosunkowo długi czas. Strategia ta zapewnia maksimum zysków, ale zawiera w sobie również ryzyko większe, niż, na przykład w przypadku sprzedaży licencji, zwłaszcza, jeżeli próba wejścia na rynek okaże się nieskuteczna.

Bezpośrednie inwestycje zagraniczne traktowane są jako opcja preferowana w ekspansji zagranicznej, jeżeli konkurencyjność danej formy zasadza się na innowacjach technologicznych i związanym z nimi *know-how*. Możliwość osiągania większych zysków wyjaśnia po części to silne dążenie do bezpośredniego inwestowania, podobnie jak towarzyszące im większe możliwości kontrolowania sytuacji i zapewniania ochrony własnej technologii, jakie towarzyszą inwestycjom bezpośrednim. Wśród różnych strategii wchodzenia na rynki zagraniczne, eksport – jeżeli jest tylko dostatecznie opłacalny – jest również preferowany w stosunku do sprzedawania licencji, ponieważ towarzyszy mu perspektywa o wiele większej zyskowności. Natomiast sprzedaż licencji niezależnej firmie jest uważana za trzecią z kolei opcję, gdy chodzi o osiąganie korzyści z ekspansji zagranicznej. Związane z tym ryzyko powoduje bowiem zmniejszenie, a nawet całkowitą utratę przewag konkurencyjnych (gdyż bardzo trudno jest kontrolować technologię przekazaną w ramach licencji), zaś uzyskiwane zyski są wówczas najniższe. Dlatego też, w celu utrzymania przewagi wynikającej z posiadania technologii, bezpieczniej jest eksportować gotowe produkty nasycone technologią lub, nawet lepiej, wytwarzać je w filii – całkowicie własnej albo takiej, w której posiada się przewagę kapitałową, zapewniając tym samym maksymalną kontrolę nad technologią.

Podsumowując, sprzedaż licencji niezależnej firmie zagranicznej jako metoda wchodzenia na rynek zagraniczny jest rzadko traktowana jako realna alternatywa dla bezpośredniej inwestycji zagranicznej lub eksportu, głównie ze względu na wysokie ryzyko utraty kontroli nad technologią i zmniejszenie potencjalnej zyskowności. Porównania pomiędzy sprzedażą licencji, eksportem i bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi, jako metodami obsługi rynków zagranicznych, mają znaczenie tylko w takich sytuacjach, gdy istnieje realna możliwość wyboru, czyli w przypadku wielkich i średniej wielkości korporacji. Wielu małym firmom pozostaje wybór pomiędzy eksportem i sprzedażą licencji, a czasami dopiero ta ostatnia opcja okazuje się jedyną szansą wykorzystania za granicą korzyści płynących z technologii, a to głównie ze względu na (obok innych czynników) ograniczone zasoby, brak doświadczenia w operacjach zagranicznych i małą skalę produkcji. Mimo priorytetu przyznawanego generalnie bezpośrednim inwestycjom zagranicznym i eksportowi jako metodom zagranicznej ekspansji firm z krajów wysoko rozwiniętych dysponujących przodującą technologią, występują jednak sytuacje, gdy sprzedaż licencji niezależnym firmom staje się jednak opcją ostatecznie wybieraną.

Powody sprzedawania licencji na technologie

Dla dostawców technologii, jej transfer niekoniecznie musi stanowić cel sam w sobie, ale może stanowić sposób osiągania pewnych celów mieszczących się w ich strategii globalnej. Wybór sprzedaży licencji może wynikać z dążenia do osiągnięcia całego szeregu celów:

- optymalizowania sposobu wykorzystania ograniczonych zasobów,
- zdobycia lub utrzymania rynku,
- pozyskania czynników produkcji po niższych cenach,
- uzyskania dostępu do dostaw surowców,

- maksymalizacji wykorzystania aktywów niemożliwych do spożytkowania gdzie indziej,
- ustanowienia stosunków o znaczeniu strategicznym.

Strategie sprzedaży licencji

Opcja wyboru sprzedaży licencji jako metody penetrowania rynków zagranicznych powinna zostać odniesiona przede wszystkim do strategii całej firmy, a następnie do rodzaju i rozmiarów posiadanych zasobów. Pierwszy z tych czynników składa się z dwóch elementów: technologii wytwarzanej przez firmę i zakresu dywersyfikacji jej produktów. Drugi czynnik odnosi się do relatywnych rozmiarów i potencjału finansowego firmy, zakresu jej doświadczenia w działaniu za granicą i kilku jeszcze innych elementów.

Intensywność działalności badawczej dostawcy technologii

Istnieje silna pozytywna korelacja pomiędzy dostarczaniem technologii przez firmę i jej działalnością skierowaną na badania – z jednej strony, z drugiej zaś między ilością sprzedawanych licencji i wartością wpływów z tego tytułu. Korelacja ta ma swoje źródło w supremacji licencjodawcy, którego pozycja jest pewna i bezpieczna oraz braku obaw z jego strony o to, że w przyszłości zostanie on podporządkowany licencjobiorcy. Co równie ważne, wysoka intensywność działalności badawczej umożliwia częste zastępowanie przestarzałych technologii nowymi, co zwiększa zasób innowacji mogących stać się przedmiotem transferu licencji.

Firma taka dokonuje często drobnych innowacji w procesach wytwórczych stanowiących produkt uboczny działalności badawczo rozwojowej (R&D) lub których wykorzystanie handlowe nie jest w danym momencie opłacalne. Innowacje takie, często nazywane technologiami peryferyjnymi (w odróżnieniu od technologii podstawowych), bywają najchętniej oferowane do sprzedaży w ramach licencji, ponieważ nie mają one dla firmy znaczenia strategicznego.

Stopień dywersyfikacji produktu

Firmy o zróżnicowanym asortymencie produkcji są skłonne sprzedawać więcej licencji, niż firmy skoncentrowane na jednym produkcie lub o produkcji, która nie cechuje się dywersyfikacją. Ponoszone przez nie ryzyko utraty przewagi konkurencyjnej na rzecz licencjobiorcy nie jest zbyt wielkie, bowiem w grę wchodzi tylko jeden produkt z całego ich wachlarza. Co więcej, ponieważ firmy o zróżnicowanej produkcji muszą korzystać z wciąż rosnących zasobów, by móc zaspokoić potrzeby związane z produkcją całej masy produktów, sprzedają one licencje za granicą dla zdobycia przychodów wspierających ich działalność na rynkach obcych.

Rozmiary firmy

Zasadniczo, mniejsze firmy są skłonne sprzedawać licencje na swoje technologie z tego powodu, że nie dysponują one wystarczającymi możliwościami na to, by zarządzać działalnością filii zagranicznych i ją finansować, ani by podjąć eksport swoich produktów. W takich sytuacjach sprzedaż licencji stanowi efektywny sposób rozwijania własnej działalności na obcych rynkach i generowania dodatkowych dochodów.

Doświadczenie w operacjach zagranicznych

Firmy, którym brakuje doświadczenia w działalności za granicą, są skłonniejsze do sprzedaży swych technologii niezależnym firmom zagranicznym, przynajmniej do chwili, gdy prowadząc ten rodzaj działalności same zdobędą potrzebną im wiedzę i doświadczenie.

Wzajemna wymiana technologii

To podejście do sprzedaży licencji, znane jako licencjonowanie „krzyżowe" (z ang. cross-licencing), ma na celu wzajemne uzyskanie dostępu do technologii i rynków kontrolowanych przez konkurentów.

Licencjonowanie „krzyżowe” ma miejsce głównie w przemysłach o wysokim tempie postępu technicznego, szybko rozszerzających się rynkach, zróżnicowanej produkcji, a także o wysokim poziomie kosztów R&D, jak na przykład przemysł elektroniczny czy farmaceutyczny.

Tempo rozwoju technologii

W sytuacjach, gdy zmiany technologiczne są bardzo dynamiczne, innowacje szybko stają się przestarzałe. Sprzedaży technologii zawsze towarzyszy ryzyko, że licencjobiorca stanie się konkurentem zagrażającym licencjodawcy.

Sprzedaż licencji na produkty w późnej fazie cyklu ich życia

Sprzedaż licencji na produkty starzejące się niesie ze sobą niewielkie ryzyko. Gdy technologia zbliża się do końca cyklu swojego życia, to i tak zostanie ona zastąpiona nową technologią. Firmy co do zasady nie sprzedają licencji na technologie we wczesnych lub środkowych stadiach cyklu życia produktów. Sprzedaż licencji jest bardziej prawdopodobna w odniesieniu do produktów znajdujących się w fazie dojrzałości.

Polityka rządowa

Polityka rządowa dotycząca transferu technologii także może mieć wpływ na wybór opcji przez właścicieli technologii, w niektórych przypadkach ograniczając lub zabraniając bezpośrednich inwestycji w poszczególnych krajach lub eksportowania do nich towarów. Sprzedaż licencji dobrze sytuowanej finansowo i kompetentnej technicznie firmie w takim kraju może się okazać skutecznym rozwiązaniem.

Kreowanie trwałych związków

Sprzedaż licencji może także się stać preludium do dalszej współpracy pomiędzy sprzedającym i kupującym technologię. Współpraca taka może obejmować przyszły udział w kapitale zakładowym licencjobiorcy, kontynuowanie współpracy kooperacyjnej po wygaśnięciu licencji i/lub utworzenie joint venture w kraju kupującym lub w kraju trzecim.

Inne źródła przychodów

Innym bodźcem zachęcającym do sprzedaży licencji jest możliwość osiągnięcia nadzwyczajnych zysków z transakcji towarzyszących, polegających na:

- sprzedaży licencjobiorcy surowców i części,
- zakupie produktów licencjobiorcy za cenę niższą od kosztów ich wyprodukowania przez licencjodawcę,
- zaliczkowych opłatach na poczet przyszłych udoskonaleń,
- wspólnym uczestniczeniu w przetargach i przedsięwzięciach budowlanych,
- świadczeniu pomocy technicznej,
- dokonywaniu kontroli jakościowej i testowania produktów wytwarzanych przez licencjobiorcę,
- szkoleniu załogi,
- wznoszeniu zakładów „pod klucz”.

Przychody z transakcji towarzyszących mogą często przekraczać wartość opłat licencyjnych. Czasami też działania dodatkowe związane z kontraktem licencyjnym mają tak szeroki zakres, że przedmiotowa licencja staje się dla nich zaledwie pretekstem. I tak na przykład, przychody licencjodawcy ze sprzedaży surowców potrzebnych licencjobiorcy do produkcji licencjonowanych produktów niemal zawsze przekroczą wysokość przychodów z opłat licencyjnych.

Kupujący technologie: potencjalne korzyści i zagrożenia

Korzyści z zakupu licencji

Punkt widzenia potencjalnego licencjobiorcy jest odmienny od tego, który charakteryzuje licencjodawcę. Kupujący technologię skupia się na ocenie warunków rynkowych w swoim kraju, konkurencji oraz potrzeb rynku i klientów. Jest on przede wszystkim zainteresowany uzyskaniem możliwości opłacalnego korzystania z technologii w celu rozwinięcia bieżących interesów, wejścia na nowe rynki, oferowania nowych produktów lub podniesienia na wyższy poziom swojej działalności, tak by uzyskać wyższą efektywność kosztów i zwiększyć swą wydajność.

Mniejsze firmy, dysponują często jedynie niewielkim lub nie posiadającym odpowiednich uprawnień aparatem badawczo rozwojowym, więc nowe technologie lub rozwiązania usprawniające muszą pozyskiwać z zewnątrz. Z tego też powodu, a także z wielu przyczyn, dla których licencjodawca poszukuje wykwalifikowanych firm zagranicznych, firma kupująca poszukuje na rynku nowych technologii lidera przemysłowego jako potencjalnego dostawcy potrzebnej jej technologii.

Korzyści z zakupu technologii mogą w sposób istotny przeważyć nad wadami tego rozwiązania, pod warunkiem, że pakiet technologiczny przedstawia sobą rzeczywistą i istotną wartość, i że stanowi on dla licencjobiorcy propozycję ekonomicznie opłacalną. Zwykle chodzi tutaj o „właściwą technologię", które to pojęcie omawiamy później w niniejszym rozdziale.

Potencjalne korzyści z zakupienia technologii są następujące:

- zakup licencji na wytwarzanie zaawansowanego technologicznie produktu może być najszybszym i najtańszym sposobem wejścia na rynek z nowym lub sprawdzonym produktem, lub procesem wytwórczym (usługowym),
- jest on atrakcyjny z uwagi na możliwość uniknięcia wysokich kosztów związanych z badaniami i rozwojem, zaoszczędzony czas, w porównaniu z tym, jakiego wymaga droga od pomysłu technologicznego do jego realizacji, ryzyko związane z niepowodzeniem takiego produktu na rynku i/lub wysokich kosztów ewentualnego opracowania nowego projektu ze względu na konkretne potrzeby rynkowe,
- transfer licencji na technologię może zapewnić jedną lub kilka z następujących korzyści: wyłączny lub nie wyłączny patent i/lub ochronę tajemnicy handlowej; uzyskanie pomocy technicznej, produkcyjnej i marketingowej; szkolenie, dostęp do udoskonaleń produktu objętego licencją – jeżeli stosowne punkty zostaną włączone do umowy,
- kupujący technologie może z pomocą licencjodawcy uzyskać dostęp do najwyższej jakości surowców pozwalających wytwarzać objęte licencją produkty w optymalny sposób i w najkrótszym możliwym czasie.
- uzyskanie testowych partii produktów pozwalających na rozwijanie rynku nawet wtedy, gdy licencjobiorca dopiero montuje urządzenia potrzebne do rozpoczęcia produkcji.

Pierwszeństwo wejścia na rynek stanowi czasami największą wartość, stwarza bowiem szansę zdobycia pozycji lidera. Czasem też zakup licencji jest jedyną drogą do rozpoczęcia produkcji w skali lokalnej z powodu restrykcji handlowych obowiązujących w kraju licencjobiorcy. Co więcej, licencjodawca może być potencjalnym partnerem w joint-venture lub źródłem przyszłego pozyskania kapitału.

Zagrożenia związane z zakupem licencji

Zakup technologii wiąże się również z szeregiem potencjalnych niedogodności i zagrożeń:

- Zakup licencji u renomowanego lidera rynkowego nie gwarantuje sukcesu na każdym rynku zagranicznym. Sprzedawca musi wiedzieć, w jaki sposób przekazywać technologię tak, by dopasować

się do potrzeb kupującego, a kupujący – żeby zakup technologii okazał się sukcesem – musi dysponować odpowiednio wykwalifikowaną załogą, zasobami kapitałowymi, siecią sprzedaży i koniecznym przygotowaniem ogólnym;

- Patenty mogą okazać się już naruszone lub przestarzałe. Nawet jeżeli wartość patentu została staranie oceniona, to zawsze istnieje ryzyko nieprzewidzianej konkurencji;
- Sam fakt istnienia patentu niekoniecznie zapewnia najwyższy poziom technologiczny. Umożliwia on zakupienie najnowszej generacji danej technologii, której używa także licencjodawca. Pomaga on także pozyskiwać wszelkie wprowadzane udoskonalenia, jeżeli umowa licencyjna to przewiduje, i utrzymywać wiodącą pozycję w zakresie danej technologii;
- Kupujący uzależnieni od sprzedawców, gdy chodzi o dostawy surowców, mogą dotkliwie odczuwać przerwy w dostawach spowodowane strajkami, brakami rynkowymi lub innymi trudnościami występującymi w kraju sprzedającego;
- Technologia jest na ogół zakupywana na podstawie umowy licencyjnej zawierającej liczne warunki i klauzule. Jeżeli kupujący jest zawiedziony jej rezultatami, może ją zawsze wypowiedzieć, ale ewentualne wycofanie się z umowy może być dla niego bardzo kosztowne;
- Kupujący „tajne" technologie często znajduje się w pozycji słabszego. Jego brak wiedzy o szczegółach technologii, a także brak odpowiednich umiejętności i doświadczenia, z drugiej zaś strony sama natura monopolu technologicznego powodują, że jest on nadzwyczaj narażony na różne dodatkowe i ukryte koszty, a czasami także niekorzystne warunki lub wymagania. Zawyżona wycena technologii i inne niekorzystne warunki jej pozyskania w sposób negatywny wpływają na efektywność i zyskowność zarówno firmy dokonującej zakupu, jak i gospodarki jej kraju.

Kwestia zakupu właściwej technologii

Wszelkie rozważania na temat korzyści odnoszonych przez zakupującego technologię zakładają, że dokonuje on wyboru rzeczywiście „właściwej technologii". Pojęcie to stało się w latach 70. i 80. podstawowym hasłem dyskusji pomiędzy krajami wysoko rozwiniętymi i rozwijającymi się. Gdy użyto go po raz pierwszy w latach 70., oznaczało ono po prostu technologię zaspokajającą potrzeby kupującego i odpowiadającą warunkom jego działania. Ekonomiści i inni uczestnicy tej dyskusji doprowadzili stopniowo do rozwinięcia i tego pojęcia oraz nadania mu bardziej kompleksowego charakteru. Obecnie obejmuje ono często szeroki wachlarz kwestii, takich jak wysokość kosztów inwestycyjnych na jedno miejsce pracy, prostota rozwiązań organizacyjnych, oszczędne używanie zasobów naturalnych i potencjalne możliwości związane z zapewnianiem miejsc pracy.

Kraj rozwijający się wybiera właściwą technologię, uwzględniając swoje zamierzenia rozwojowe, stopień wyposażenia w zasoby i warunki, w jakich stosowana będzie kupowana technologia. Zadanie firmy jest prostsze: musi ona ocenić technologię w celu określenia, czy zaspokaja ona jej potrzeby, i czy załoga firmy, dostępne surowce, kapitał i posiadane obiekty pozwalają na wykorzystanie kupowanej technologii.

To, czy dana technologia jest właściwa, zależy od zamierzonych celów, sytuacji i czasu. Aby dokonać oceny i wyboru właściwej technologii, firma musi dokonać przynajmniej następujących działań:

- *Określić poszczególne technologie i skupić się na konkretnych rozwiązaniach.* Źródła informacji o transferze informacji podano w module 5 dotyczącym poszukiwania technologii. Technologia powinna uwzględniać potrzeby firmy i jej kraju.
- *Ocenić dostępną informację techniczną.* Istniejąca literatura i dostępne powszechnie informacje przekazywane przez sprzedającego powinny zostać starannie przestudiowane przez personel techniczny kupującego. Kupujący powinien rozważyć skorzystanie, na potrzeby danego projektu, z pomocy zewnętrznego konsultanta lub konsultantów.

- *Zbadać alternatywne źródła pozyskiwania technologii*. Należ brać pod uwagę więcej niż jedno źródło pozyskiwania technologii, chyba że badanie wykaże, że brak jest innych alternatyw.
- *Ocenić sytuację ochrony praw własności technologii będącej przedmiotem zainteresowania*. Zakres istniejącej wyłączności lub jej brak w sposób oczywisty wpływa na wartość i w konsekwencji cenę danej technologii. Oceniona zostać musi skuteczność patentu i stopień ochrony zapewnianej przez ten patent.
- *Sprawdzić firmę sprzedającą*. Należy przyjrzeć się pozycji i dokonać oceny stanu finansowego firmy sprzedającej oraz zweryfikować jej referencje i inne posiadane zezwolenia. Zdolność sprzedającego do wykonywania zobowiązań może się okazać decydującym czynnikiem sukcesu w odniesieniu do zakupowanej technologii.
- *Określić koszty i warunki pozyskania technologii*. Ważne jest dokonanie tego odpowiednio wcześnie, tak by można było porównać uzyskane dane z innymi istniejącymi możliwościami.
- *Negocjować uzyskanie dodatkowych informacji*. Przeprowadzenie dokładnej oceny wymaga często współpracy ze strony sprzedającego. Należy uzyskać od niego wszystkie niezbędne informacje i precyzyjnie uzgodnić, co dokładnie będzie przedmiotem transferu. Jeżeli w tym celu konieczne jest podpisanie porozumienia o poufności, to jego treść nie powinna wykluczać możliwości wybrania i zastosowania innych technologii.
- *Negocjować zakup technologii*. Ten obszar wymaga pogłębionych rozważań i związany jest z wieloma aspektami. Omawiamy to w module 8 dotyczącym negocjacji.

Strategia dla kupujących technologie

Zaleca się, by firmy poszukujące możliwości zakupienia technologii, a zwłaszcza firmy z krajów rozwijających się, przyjęły następującą strategię działania:

- *Informacja*. Poszukujcie aktualnych, godnych zaufania i kompletnych informacji na temat dostępnych technologii, ich stanu obecnego i perspektyw; o dostawcach technologii; o transakcjach podobnych do tych, których zawarcie planujecie i o nowych, pojawiających się technologiach.
- *Negocjacje*. Uzyskajcie odpowiednie – techniczne i prawne – umiejętności potrzebne do prowadzenia negocjacji w sprawie transferu technologii bądź zatrudnijcie kompetentną osobę. Takie działanie gwarantuje uzyskanie korzystnych warunków umowy, odpowiadających rzeczywistej wartości technologii.
- *Możliwości techniczne*. Rozwijajcie własną kadrę i/lub zatrudniajcie pracowników dysponujących technicznymi zdolnościami w zakresie:
  - instalowania, obsługiwania i prowadzenia serwisu w odniesieniu do technologii objętej licencją w sposób maksymalizujący korzyści z inwestycji przez możliwie najdłuższy okres,
  - przystosowania technologii objętej licencją do miejscowych uwarunkowań fizycznych i dostępnych surowców oraz do miejscowych wymagań społecznych,
  - doskonalenia technologii objętych licencją w celu utrzymania konkurencyjności na rynkach światowych i dla zaspokajania coraz surowszych wymagań rynku lokalnego,
  - równoległego rozwijania i oferowania na rynku nowych technologii, a także identyfikowania nisz na rynku lokalnym i światowym, w których można wykorzystywać względne przewagi konkurencyjne firmy, kraju lub regionu, i które charakteryzują się odpowiednią trwałością.

Dokładna lektura modułu 5 dotyczącego poszukiwania technologii powinna umożliwić czytelnikowi skuteczne zastosowanie wyżej opisanych strategii.

Moduł 3

OCHRONA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

W module tym zawarto rozważania nad rolą ochrony własności intelektualnej jako zachęty do wprowadzania innowacji i rozwoju technologicznego, formami, jakie przybiera ta ochrona i zasadami ujętymi w międzynarodowych konwencjach i traktatach. Zajmuje się on wpływem, jaki wywierają patenty i inne sposoby ochrony własności intelektualnej na konkurencyjność i rozwój, zwracając szczególną uwagę na nowe dziedziny technologii, tj. biotechnologię i informatykę. Moduł zawiera następnie opis opcji postępowania dostępnych zarówno dla krajów uprzemysłowionych, jak i rozwijających się, gdy chodzi o politykę i prawodawstwo odnoszące się do ochrony własności intelektualnej.

Spis treści

Znaczenie własności intelektualnej dla rozwoju przemysłowego **55**
Istniejące formy ochrony własności intelektualnej **57**
Patenty 57
Wzory użytkowe 69
Tajemnice handlowe 71
Znaki towarowe 74
Prawa autorskie 78
Ochrona nowych technologii **84**
Biotechnologia 84
Przemysł komputerowy 88
Opracowania dotyczące topografii układów scalonych 91
Negocjacje w sprawie aspektów praw własności intelektualnej związanych z handlem, a mechanizmy Układu Ogólnego w Sprawie Taryf Celnych i Handlu dotyczące ochrony własności intelektualnej **93**
Podstawowe przepisy 94
Możliwe skutki dla przepływu technologii w skali światowej 97

OCHRONA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Znaczenie własności intelektualnej dla rozwoju przemysłowego

Współczesny świat charakteryzuje się konkurencją opartą na technologii, której głównymi atutami stały się kapitał intelektualny i wiedza technologiczna. Posiadanie tych atutów stało się wyznacznikiem możliwości technologicznych poszczególnych krajów. Innowacja technologiczna wymaga nie tylko dostępu do kapitału ryzyka i nakładów technicznych (badania rozwojowe, projektowanie i badania techniczne, budowa prototypów i udoskonalanie modeli roboczych itp.), ale także kapitału intelektualnego w postaci wyspecjalizowanych umiejętności i przedsiębiorczej przebojowości [1].

Każda działalność ekonomiczna, mająca na celu produkcję towarów lub świadczenie usług, opiera się na specyficznych technologiach, które często stanowią przedmiot praw wyłącznych. Stąd też wprowadzanie innowacji technologicznych i ich wykorzystywanie handlowe związane jest z koniecznością uwzględniania praw własności intelektualnej. Prawa te mają ważne znaczenie, poczynając od stadium pomysłu, poprzez komercjalizację (marketing i sprzedaż z niego wynikającą), jak również na każdym innym etapie wprowadzania innowacji, kiedy to produkty/procesy lub technologie podlegają doskonaleniu. Singh określa znaczenie praw własności intelektualnej w sposób następujący: „Każda transakcja dotycząca współpracy w zakresie technologii lub jej transferu jest w istocie rzeczy transakcją dotyczącą tych praw" [1].

Pozyskiwanie technologii w ten czy inny sposób, taki jak zakup licencji na korzystanie z patentu lub *know-how*, projekty techniczne, przedsięwzięcia typu joint-venture, zawieranie umów „pod klucz", współpraca w zakresie badań i rozwoju, wiąże się z potrzebą dokonywania wyceny wchodzących w grę aktywów stanowiących przedmiot własności przemysłowej. Negocjacje między dostawcą technologii i jej odbiorcą koncentrują się na zapewnieniu rekompensaty z tytułu przekazania praw własności.

W wielu przypadkach uzyskanie przez przedsiębiorstwo dostępu do nowej technologii i przyswojenie sobie towarzyszących temu umiejętności, jakie mogą być niezbędne do wprowadzenia nowego produktu lub procesu technologicznego oznacza, że musi ono zarazem zrezygnować z części własnego *know-how* i swoich praw własności przemysłowej poprzez podzielenie się nimi bądź ich wymianę, z innymi firmami. Zakres tej wymiany barterowej dokonującej się w obszarze wiedzy technologicznej i praw własności przemysłowej wzrasta w przypadku sojuszów strategicznych zawieranych między przedsiębiorstwami, głównie w krajach wysoko rozwiniętych. Barter taki, generalnie rzecz biorąc, instytucjonalizuje się w formie porozumień o współpracy w zakresie badań i rozwoju na zasadach wzajemności; przewidują one środki egzekwowania wzajemności, co pozwala stronom dokonywać połączenia komplementarnych wobec siebie aktywów o charakterze własności przemysłowej niezbędnych dla wprowadzenia nowego produktu lub wdrożenia procesu produkcyjnego. Oznacza to, że przedsiębiorstwo dążące do uzyskania dostępu do wiedzy o charakterze strategicznym objętej ochroną na podstawie ustawodawstwa dotyczącego własności intelektualnej, musi być zdolne do wymiany i podzielenia się częścią posiadanej wiedzy i aktywów w zakresie własności przemysłowej z innymi firmami bądź konkurentami.

Rosnące znaczenie informacji technologicznej i aktywów o charakterze własności przemysłowej skłoniło uczelnie wyższe do zmiany nastawienia do kwestii własności intelektualnej. W miarę zacierania się w niektórych dziedzinach, np. w biotechnologii, różnic między badaniami podstawowymi i dotyczącymi zastosowań praktycznych oraz uznawania w coraz większym stopniu praw własności prze-

mysłowej za ważne atuty w działalności gospodarczej, uczelnie wyższe i ośrodki badawcze są coraz bardziej zainteresowane korzystaniem z owoców prowadzonych przez siebie badań. Dlatego też prawa własności przemysłowej i ich posiadanie stosunkowo niedawno stały się żywotnym problemem w negocjacjach dotyczących umów między wyższymi uczelniami i przemysłem. W przeszłości przemysł oczekiwał wejścia w posiadanie wszelkich technologii i praw własności przemysłowej wynikających z finansowanych przezeń, nawet częściowo, badań prowadzonych przez wyższe uczelnie. Wyższe uczelnie nie akceptują już tego stanowiska, a sprawa ta zyskała podstawowe znaczenie w negocjacjach dotyczących transferu technologii. Transfer technologii w jednym kierunku, z uczelni wyższej do firmy, został zastąpiony dwukierunkową wymianą wiedzy technologicznej zachodząca pomiędzy uczelnią wyższą i firmą [2].

Jednym z ważnych czynników decydujących o potencjalnym dostępie do technologii jest skuteczne funkcjonowanie systemów ochrony patentowej. Wynalazca uzyskując patent ma zapewnione wyłączne prawa ochronne na określony czas. Równocześnie uzyskane patenty są publikowane, a więc stają się ogólnie dostępne. Mimo, że prawodawstwo patentowe może być uchwalane w sposób częściowo uznający koncepcję naturalnego prawa właściciela do swego wynalazku, za zasadniczy cel, zarówno w krajach wysoko rozwiniętych, jak i rozwijających się, uważa się zachęcanie do wynalazczości, publiczne udostępnianie tych wynalazków i wspieranie rozwoju technologicznego i gospodarczego. Mimo, że nie wszystkie stosowane technologie objęte są prawami ochronnymi, to jednak sprawny system patentowy reprezentuje najbardziej wyczerpujące, ogólnie dostępne źródło nie objętych tajemnicą technologii, możliwe do wykorzystywania w skali krajowej lub międzynarodowej. Jest to powodem, dla którego rosnąca liczba państw, włącznie z krajami rozwijającymi się, podkreśla wagę funkcji informacyjnej systemu patentowego i znaczenie dokumentacji patentowej jako źródła wiedzy dotyczącej wynalazków technologicznych. Korzystanie z takich informacji we właściwy sposób przez krajowe urzędy ds. własności intelektualnej w krajach rozwijających się może wzmacniać pozycję przetargową znajdujących się w nich firm podczas negocjowania porozumień dotyczących transferu technologii.

Rozwój kreatywności, oryginalnych rozwiązań i wynalazczości wspierany jest przez obejmowanie ochroną również innych kategorii lub rodzajów twórczości intelektualnej, takich jak wzory użytkowe, wzornictwo przemysłowe i prawa autorskie. W miarę, jak w okresie ostatnich dekad pojawiały się nowe technologie, ochroną własności przemysłowej obejmowano nowe dziedziny, takie jak biotechnologia, oprogramowanie komputerowe, topografia układów scalonych, głównie poprzez ustanawianie odrębnych systemów ochronnych. Różnią się one od tradycyjnych rodzajów ochrony, ponieważ w swoim zamyśle raczej chronią one inwestycje w tych obszarach, niż zachęcają do oryginalności i kreatywności [3].

Celem niniejszego modułu jest opisanie mechanizmów prawnych chroniących własność intelektualną oraz głównych zasad rządzących taką ochroną na poziomie międzynarodowym. Przedmiotem rozważań będą również nowe dziedziny objęte własnością intelektualną, takie jak oprogramowanie komputerowe i wynalazki z dziedziny informatyki, biotechnologia oraz tworzenie topografii układów scalonych. Na koniec zajmiemy się także rosnącym znaczeniem ochrony własności intelektualnej wynikającym z negocjacji prowadzonych w ramach GATT (obecnie WTO), w wyniku których zawarte zostało Porozumienie w sprawach dotyczących handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS). Nasze rozważania skoncentrują się na korzystnych i niekorzystnych stronach każdego z opisywanych rodzajów własności przemysłowej oraz na ich znaczeniu dla transferu technologii, jak również dla wspierania innowacyjności i inwestycji.

Druga część zajmuje się różnymi przedmiotami ochrony, takimi jak patenty, wzory użytkowe, tajemnice handlowe, znaki towarowe, pochodzenie produktów, ochrona wzorów i prawa autorskie. Trzecia koncentruje się na ochronie nowych technologii, takich jak biotechnologia i wynalazki dotyczące in-

formatyki. W części ostatniej opisane zostały negocjacje TRIPS w ramach GATT. Naświetlone zostały także ujawnione podczas tych negocjacji rozbieżności występujące w poglądach między krajami rozwiniętymi i rozwijającymi się oraz rola własności przemysłowej w rozwoju przemysłowym (w kontekście egzekwowania ochrony własności przemysłowej).

Istniejące formy ochrony własności intelektualnej

Patenty

Gdy, po zainwestowaniu pieniędzy i czasu, wynalazca dochodzi do oryginalnego rozwiązania problemu technicznego, to pragnie odzyskać zainwestowane środki i osiągnąć odpowiednią przewagę nad konkurentami. Jeden z najważniejszych sposobów realizacji tego celu związany jest z systemem patentowym. Urzędy patentowe przyznają patenty chroniące wynalazki, gwarantujące prawo wyłączności w określonym czasie. Ochrona patentowa umożliwia wynalazcy wdrożenie wynalazku przy uzyskaniu z tego odpowiednich korzyści, w tym również materialnych w kraju, w którym przyznany został patent.

Patent jest zatem dokumentem, wydawanym na wniosek zainteresowanego, przez urząd patentowy danego kraju lub regionalny urząd patentowy działający na obszarze krajów zrzeszonych. Dokument ten opisuje wynalazek i stwarza sytuację prawną, w której może on być wykorzystywany (wytwarzany, używany, sprzedawany, importowany) jedynie za zezwoleniem posiadacza patentu, zazwyczaj odpłatnie. Ochrona przyznawana patentem jest ograniczona w czasie (na ogół obejmuje okres 15–20 lat).

Wniosek o ochronę patentową nie może dotyczyć każdego wynalazku. Po to, aby wynalazek mógł zostać objęty patentem, musi on spełniać następujące warunki: (a) musi być rozwiązaniem nowym, (b) nie może być rozwiązaniem oczywistym, (c) musi dać się zastosować w produkcji przemysłowej. Są to podstawowe przesłanki zdolności patentowej, warunkujące istotę rozwiązania technicznego.

Pewne dziedziny technologii są w niektórych krajach wyłączone z ochrony patentowej. Dlatego też wynalazek spełniający podstawowe warunki musi koniecznie należeć do obszaru technologii, w odniesieniu do którego patenty są przyznawane, to jest do takiego, który nie jest wyłączony z ochrony patentowej. Z ochrony patentowej w większości państw wyłączono:

- wynalazki, których wykorzystanie mogłoby być sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami,
- odkrycia naukowe, naukowe teorie i metody matematyczne,
- odmiany roślin i zwierząt oraz czysto biologiczne metody otrzymywania nowych gatunków roślin lub zwierząt,
- metody chirurgiczne i terapeutyczne w odniesieniu do człowieka i zwierząt oraz metody diagnozowania,
- sposoby klonowania ludzi,
- procesy modyfikacji tożsamości genetycznej linii zarodkowej człowieka,
- sposoby modyfikacji genetycznej zwierząt, w sposób powodujący ich cierpienie, bez istotnej korzyści medycznej dla człowieka lub zwierzęcia,
- systemy, zasady i metody prowadzenia działalności gospodarczej, wykonywania czynności czysto umysłowych lub uczestniczenia w grach,
- programy komputerowe.

Równocześnie należy zauważyć, że, z jednej strony, niektóre państwa wyłączają z ochrony patentowej pewne wynalazki dokonywane w określonych obszarach technologicznych (np. produkty farmaceutyczne, wynalazki związane z żywnością, odmiany roślin i zwierząt) z powodów politycznych, na przykład ze względu na ochronę zdrowia publicznego lub z przyczyn wynikających ze strategii rozwoju lub polityki przemysłowej. W konsekwencji ochrona nie jest przyznawana nawet wówczas, gdy wynalazek spełnia wymogi uzyskania patentu zawarte w odpowiedniej ustawie. Z drugiej strony, w szeregu krajów wymienia się odkrycia, nowe rozwiązania lub rodzaje działalności, których nie uważa się za wynalazki, dla których można się domagać ochrony patentowej.

Najbardziej oczywistym wymogiem warunkującym uzyskanie patentu przez wynalazek jest, aby był on nowy. Wynalazek jest nowy, jeżeli nie jest on jeszcze zawarty w istniejącym stanie techniki (z ang. state-of-the-art.), czyli nie stanowi składnika aktualnego stanu rozwoju jakiejś dziedziny wiedzy lub umiejętności, przez który to stan rozumie się wszystko, co zostało ujawnione publicznie przed datą złożenia wniosku. Problem techniczny rozwiązywany przez wynalazek może sam w sobie być stary lub nowy. Jednakże rozwiązanie, aby mogło zasługiwać na miano wynalazku, musi być takie, o jakim nigdy wcześniej nie pomyślano lub, przynajmniej, jeżeli zostało już przez kogoś wymyślone, to nie zostało ono przez niego ujawnione w taki sposób, aby stało się dostępne dla innych. Wyłączne prawa do korzystania z wynalazku uzasadnione są tylko wówczas, gdy wynalazca wniósł jakiś wkład do wcześniej istniejącego stanu techniki i jest to w stanie udowodnić. Gdy mowa o wcześniejszym stanie techniki, należy dokonać rozróżnienia między wiedzą drukowaną i wiedzą przekazywaną ustnie. Wiedza drukowana zawiera wiedzę pochodzącą z publikacji w formie trwałej. Wiedza przekazywana ustnie odnosi się do wcześniejszych zastosowań wynalazku i jego ujawniania. Niektóre kraje traktują jako należącą do wcześniejszego stanu wiedzy tylko wiedzę zawartą w formie pisanej lub opublikowanej. W innych, wiedza ustna może również stanowić składnik wcześniejszego stanu techniki. W każdym przypadku wynalazek jest nowy, jeżeli nie wystąpił jako część składowa wcześniej istniejącego stanu techniki w skali światowej.

Po to, aby wynalazek kwalifikował się do objęcia ochroną patentową, nie wystarcza aby był nowy; musi on być rezultatem twórczego pomysłu – ma stanowić rozwiązanie oryginalne i nieoczywiste. Dlatego też zgłaszany wynalazek musi się różnić od istniejącego stanu techniki w dniu zgłoszenia wynalazku do ochrony patentowej. „Rozwiązanie nieoczywiste" oznacza, że w odniesieniu do wcześniej istniejącego stanu techniki, wynalazek nie może być rozwiązaniem oczywistym dla osoby dysponującej przeciętnymi umiejętnościami w danej dziedzinie. Innymi słowy, wynalazek nie może być wynikiem rutynowego wykorzystywania przez przeciętnego pracownika swoich normalnych umiejętności. Musi istnieć różnica pomiędzy zgłaszanym wynalazkiem a istniejącym stanem techniki, równocześnie rozwiązanie to nie może powstać w sposób oczywisty, musi wynikać z twórczego pomysłu.

Wynalazek ma charakter techniczny. Oznacza, to że musi być postawiony problem i uzyskane rozwiązanie. Wynalazek powinien być użyteczny w praktyce, tj. nadawać się do zastosowania przemysłowego. Musi być czymś więcej, niż jedynie rozpoznaniem prawa natury (takie rozpoznanie nazywane jest odkryciem naukowym, nie zaś wynalazkiem). Jeżeli wynalazek polega na wymyśleniu produktu, lub części produktu, to produkt ten musi być możliwy do wykonania. Jeżeli wynalazek ma być rodzajem procesu, to proces taki musi być możliwy do przeprowadzenia i zastosowania w praktyce.

„Zastosowanie przemysłowe" należy rozumieć w szerokim zakresie, włącznie z zastosowaniem nie tylko w produkcji, lecz także w handlu, rolnictwie, rzemiośle, w usługach i w innych dziedzinach.

Patent przyznaje zwykle jego posiadaczowi prawo do uniemożliwiania wykorzystywania wynalazku przez innych, w drodze wytwarzania opatentowanego produktu lub stosowania opatentowanego procesu, albo wprowadzania na rynek produktów wytworzonych bez zezwolenia właściciela patentu. Tak

długo, jak właściciel patentu nie udziela innym podmiotom zezwolenia na stosowanie wynalazku, wykorzystywanie opatentowanego wynalazku jest sprzeczne z prawem. W odniesieniu do wynalazków w postaci wyrobów większość uregulowań ustawowych skłania się do uznawania wyłącznych praw w zakresie trzech rodzajów działań, a mianowicie:

- wytwarzania wyrobu,
- używania wyrobu,
- sprzedawania wyrobu.

W przypadku wynalazków dotyczących procesów (metod wytwarzania produktu, technologii), większość uregulowań ustawowych skłania się do zapewniania ochrony w odniesieniu do następujących działań:

- używania produktów bezpośrednio otrzymywanych w wyniku zastosowania procesu,
- wytwarzania produktów bezpośrednio otrzymywanych w wyniku zastosowania procesu,
- sprzedawania produktów bezpośrednio otrzymywanych w wyniku zastosowania procesu.

Jedną z kwestii wynikających w związku z wytwarzaniem produktu lub stosowaniem opatentowanego procesu jest to, czy prawo wyłączności obejmuje tylko wytwarzanie produktu lub stosowanie opatentowanego procesu w sposób dokładnie taki, jaki opisano w patencie chroniącym wynalazek, czy też obejmuje ono także wytwarzanie produktów podobnych lub korzystanie z procesu w zastosowaniach pierwotnie nie przewidzianych. Kwestia ta posiada istotne znaczenie praktyczne, bowiem działając w „merytorycznym otoczeniu" wynalazku, po ujawnieniu jego istoty w opisie patentu, osoby biegłe w danej dziedzinie mogą opracować wielką liczbę różnych rozwiązań. Można zatem zmienić wymiary lub wielkość produktu albo zastosować w urządzeniu materiały inne niż wymienione w opisie przedstawionym w patencie. Odpowiedź na to pytanie może się wiązać z koniecznością dokonania oceny opisu wynalazku i zastrzeżeń podanych we wniosku patentowym oraz odnotowanych w patencie przyznanym wynalazkowi przez urząd patentowy[*]. Niektóre regulacje prawne lub stosowane praktyki ograniczają zakres ochrony do tego, co zostało określone w zastrzeżeniach patentowych zawartych we wniosku patentowym. W takim układzie składający wniosek będzie skłonny do wyszczególniania w zastrzeżeniach wszelkich dających się wyobrazić wariantów zastosowań wynalazku i podobnych do niego rozwiązań, by zapobiec utracie ochrony w odniesieniu do takich odmian. Zgodnie z niektórymi innymi uregulowaniami prawnymi i praktykami treść zastrzeżeń nie ogranicza zakresu ochrony dokładnie i wyłącznie do wyszczególnionych rozwiązań, ale zakres ten obejmuje warianty rozwiązań nie wyszczególnione w zastrzeżeniach w sposób wyraźny, pod warunkiem, że warianty te objęte są pojęciem tego, co nazywane jest pomysłem wynalazczym. Inne przepisy prawne i praktyki stosują podejście pośrednie, zgodnie z którym zastrzeżenia określają w zasadzie zakres ochrony, ale do interpretacji tych zastrzeżeń może być wykorzystywany opis wynalazku. W takim przypadku szczegółowe stwierdzenia zawarte w zastrzeżeniach mogą określać granice zakresu ochrony. Zakres ten wykracza poza te stwierdzenia, jeżeli, w świetle opisu, mogą być one uważane lub interpretowane jako obejmujące także rozwiązania podobne do tych, których wyraźnie dotyczą zastrzeżenia.

W każdym przypadku, jeżeli ktokolwiek korzysta z opatentowanego wynalazku bez zezwolenia właściciela patentu, ten ostatni może wszcząć przeciwko takiej osobie lub jednostce postępowanie prawne. W większości krajów odbywa się ono przed sądami. Jeżeli stwierdzone zostaje naruszenie praw patentowych, sąd może zarządzić, aby osoba o to obwiniana zaniechała naruszania patentu i wynagrodziła właścicielowi patentu (i/lub posiadaczowi licencji) wszelkie poniesione przez niego straty.

---

[*] Wniosek patentowy składa się zasadniczo z dwóch części: *(a)* opisu, w którym wyjaśniona jest istota wynalazku i jego zastosowań przemysłowych, postępu wynikającego z wynalazku i jego nowatorstwa oraz *(b)* zastrzeżeń, w których składający wniosek określa zakres ochrony i dziedziny, w których domaga się ochrony w drodze zapewniania wyłącznych praw.

W większości krajów obowiązują co najmniej trzy wyjątki dotyczące wyłącznych praw właściciela patentu:

- związane z interesem publicznym,
- związane z badaniami naukowymi,
- związane z wcześniejszym zastosowaniem w procesie produkcyjnym.

Niektóre ustawy patentowe zezwalają na korzystanie z opatentowanych wynalazków bez zgody właściciela patentu przez władze rządowe lub w ich imieniu, jeżeli jest to uzasadnione interesem publicznym, lub na podstawie przymusowego licencjonowania. Licencja przymusowa jest zezwoleniem na korzystanie z wynalazku, wydawanym przez władze rządowe w bardzo szczególnych przypadkach określonych prawem, np. jeżeli jednostka pragnąca korzystać z opatentowanego wynalazku nie jest w stanie uzyskać licencji od właściciela patentu lub jeżeli posiadacz prawa do patentu wstrzymywał się od wykorzystywania patentu w czasie określonym w ustawie. W tym ostatnim przypadku licencja przymusowa stanowi sankcję nakładaną na właściciela patentu, który zaniechał wytwarzania produktu, którego częścią jest wynalazek, wytwarzania produktu w procesie obejmującym wynalazcze rozwiązanie lub zastosowania procesu obejmującego rozwiązanie wynalazcze w kraju, w którym patent został przyznany. Należy zauważyć, że jednostki ustawodawcze stosujące tę sankcję nie uznają importu za fakt oznaczający korzystanie z licencji. Ustawy dotyczące ochrony praw własności przemysłowej powstałe w ostatnim czasie, mówiąc o licencjach przymusowych, wykazują tendencję do stawiania wobec rządu wymagań, w myśl których przyznając licencję przymusową powinien on ustalać wynagrodzenie dla właściciela patentu; od decyzji takiej może przysługiwać prawo odwołania.

Drugi wyjątek ma zastosowanie, gdy opatentowany produkt jest wytwarzany lub stosowany wyłącznie do celów badań i doświadczeń naukowych. Wyjątek taki może ułatwiać prowadzenie badań i czynić je tańszymi, ponieważ od instytucji naukowych nie będzie wymagane prowadzenie negocjacji z właścicielem patentu w celu uzyskania zezwolenia ani wnoszenie opłat na rzecz właściciela patentu.

Wyjątek trzeci ma zastosowanie, gdy jednostka lub osoba, inna niż składająca wniosek o przyznanie patentu, rozpoczyna wytwarzanie albo zaczyna korzystać z produktu lub z procesu zanim wniosek zostanie złożony. Sytuacja taka może powstać, jeżeli wynalazek jest dokonywany lub stosowany niezależnie przez dwie osoby lub jednostki, np. jeżeli dwóch wynalazców lub dwie firmy mają siedziby lub są zarejestrowane w różnych krajach. Jeżeli jeden z wynalazców lub jedna z jednostek nie dysponuje ochroną patentową, a rozpoczęła wytwarzanie produktu lub stosowanie procesu (opatentowanego przez innego wynalazcę lub jednostkę później), to powstaje problem, czy wynalazca lub jednostka posiadająca patent powinna być uprawniona do wykonywania praw wyłączności wobec innego wynalazcy lub jednostki, która wcześniej rozpoczęła wytwarzanie produktu lub stosowanie procesu. Powołanie się w takim przypadku na prawa wyłączności spowodowałoby zmarnowanie inwestycji wynalazcy (lub jednostki). Z tego powodu większość ustaw patentowych przewiduje ograniczony wyjątek w odniesieniu do praw wyłączności przysługujących posiadaczowi patentu. Na zasadzie tego wyjątku większość ustaw patentowych przychylnie traktuje wynalazcę lub jednostkę, która wytwarza produkt lub stosuje dany proces w chwili, gdy jest składany wniosek patentowy (tzw. prawo używacza uprzedniego). Na mocy takich ustaw wynalazca (lub jednostka) może nadal wytwarzać ten produkt lub wykorzystywać proces. Większość ustaw patentowych przyznaje następnie szczególne prawa, jeżeli osoba lub jednostka dokonała poważnych przygotowań w celu podjęcia wytwarzania lub stosowania określonego procesu (np. jeżeli zbudowano już infrastrukturę niezbędną do wytwarzania produktu inwestując w to wielkie środki finansowe). Na koniec warto podkreślić, że w ustawodawstwie wielu państw przewiduje się „wyczerpanie" praw patentowych (praw do sprzedaży lub dystrybucji opatentowanego produktu). Ma to miejsce w przypadku, gdy właściciel patentu lub posiadacz licencji już sprzedał opatentowane produkty i są one następnie ponownie sprzedawane (na przykład przez detalistę

konsumentowi). Ograniczenie to ma na celu uniemożliwienie właścicielowi patentu kontrolowania całego procesu dystrybucji po otrzymaniu wynagrodzenia za swój wynalazek.

Okres ważności patentów jest ograniczony, zwykle do 15–20 lat od daty złożenia wniosku patentowego lub do 14–18 lat od chwili przyznania praw. Ochrona patentowa musi trwać dostatecznie długo, aby mogło to stanowić zachętę do dokonywania znacznych inwestycji w obszarze badań i rozwoju, jak również służących uprzemysłowieniu, tak, by wynalazki mogły być szeroko wykorzystywane w interesie danego kraju. Okres ochrony przyjęty w ustawie nie może być zwykle przedłużany, ale niektóre ustawy przewidują taką możliwość w określonych okolicznościach. Na przykład, prawo brytyjskie upoważnia sądy do orzekania takiego przedłużenia, jeżeli wynalazek nie przyniósł zadowalających korzyści wskutek okoliczności pozostających poza kontrolą wynalazcy, np. w związku z oczekiwaniem na zatwierdzenie ze strony rządu. Większość ustaw patentowych skłania się wreszcie do uwzględniania okresu przejściowego umożliwiającego jednostce lub osobie publiczne ujawnienie wynalazku, np. na wystawie lub złożenie wniosku patentowego w odniesieniu do wynalazku, w okresie od sześciu miesięcy do jednego roku od takiego ujawnienia (lub stosownie do przepisów odpowiedniej ustawy).

Patenty są przyznawane, po złożeniu wniosku, w wyniku procedury formalnej regulowanej przez zbiór odpowiednich przepisów prawnych. Najważniejszym warunkiem jest to, by wynalazek był opisany w sposób jasny i pełny, tak aby była w stanie zastosować go osoba dysponująca przeciętnymi umiejętnościami w danej dziedzinie.

Zakres ochrony jest określany w zastrzeżeniach patentowych zawartych we wniosku. Często jest też wymagane jego podsumowanie w formie streszczenia. Urząd patentowy bada najpierw, czy zostały spełnione wymogi formalne dotyczące składania wniosku, np. czy zawiera on opis i zastrzeżenia, czy kompletne są dane dotyczące składającego wniosek i czy wniesione zostały wymagane opłaty. O badaniu takim mówi się zwykle jako o wstępnym lub formalnym. W krajach, w których pewne wynalazki lub dziedziny technologii są wyłączone z ochrony patentowej, badanie wstępne zwykle określa, czy wniosek nie dotyczy jednego z wyłączonych rodzajów wynalazków. Jeżeli wynalazek należy do grupy tych, którym nie przysługuje ochrona patentowa, urząd patentowy odrzuca wniosek kończąc tym samym procedurę na tym etapie. W niektórych krajach urzędy patentowe dokonują wyłącznie badania wstępnego. Urzędy te nie dysponują odpowiednim systemem badania wniosków i nie są w stanie go prowadzić, głównie z uwagi na koszty. Kraje te posiadają system znany powszechnie jako system rejestracyjny.

W wielu innych państwach urząd patentowy bada, czy przyznanie patentu jest uzasadnione z powodów merytorycznych, tj. czy spełniane są warunki dotyczące zdolności do otrzymania patentu (badanie merytoryczne). W krajach tych urzędy patentowe sprawdzają wcześniejszy stan techniki w dziedzinie, której dotyczy dane rozwiązanie. Istotne jest, że patenty przyznawane bez badania merytorycznego mogą być uznane za nieważne. Zaletą takiego badania jest ograniczenie ryzyka przyznania nieważnych uprawnień do ochrony, co stanowiłoby szczególne zagrożenie dla potencjalnych licencjobiorców.

Kilka krajów uprzemysłowionych stosuje system badania odroczonego. Zgodnie z nim badania nie rozpoczyna się do chwili otrzymania wniosku wynalazcy o jego przeprowadzenie. Wniosek taki powinien wpłynąć w określonym czasie. Jeżeli do zakończenia tego okresu nie wpłynie prośba o przeprowadzenie badania, wniosek patentowy automatycznie wygasa. Takie podejście zakłada, że pewna ilość wniosków patentowych wygaśnie i z tego powodu nie zostanie zbadana, co przyniesienie znaczne oszczędności. Doświadczenie wykazuje jednak, że nie jest to wystarczające rozwiązanie problemu i kwestia opóźnień czasowych dotyczących rozstrzygania wniosków patentowych dalej istnieje. W konsekwencji wyżej opisanej procedury ilość składanych wniosków o przeprowadzenie badań była tak duża, że trudno jej było sprostać, a badania następowały dopiero po upływie kilku lat.

Większość państw publikuje wnioski patentowe 18 miesięcy po ich złożeniu. Opublikowanie jest równoznaczne z ich udostępnieniem do publicznej wiadomości. Głównym celem podawania wniosków do wiadomości publicznej jest powiadomienie zainteresowanych o wnioskach oczekujących na rozpatrzenie. Publikowanie jest przypuszczalnie bardziej istotne w krajach o systemie badania odroczonego, co powstrzymuje inwestorów od ponoszenia znacznych nakładów, podczas gdy mogłoby się okazać, że naruszyli oni patent przyznany kilka lat wcześniej. Jednakże zakres zastrzeżeń ostatecznie przyjętych przez urząd patentowy może się różnić od zakresu zastrzeżeń wstępnie opublikowanych. Często, mimo świadomości tego, iż wniosek istnieje, nie będzie jednak możliwe określenie najlepszych działań rozwojowych. Z tego powodu niektóre kraje nie zezwalają na publikowanie wniosków. W państwach tych zakłada się, że wiedza o istnieniu wniosku nie równoważy korzyści wynikających z utajniania wniosków nie opublikowanych.

W każdym przypadku, jeżeli zostaje złożony wniosek o przeprowadzenie badania merytorycznego, urząd patentowy badanie takie podejmuje. Jeżeli spełnione są wymagania dotyczące zdolności do uzyskania patentu, patent taki jest przyznawany, a następnie jest on publikowany przez urząd patentowy w tej samej formie, jak wniosek (jeżeli prawo przewiduje publikowanie wniosków).

Poszczególne państwa różnią się podejściem do kwestii, komu należy przyznawać ochronę patentową: wynalazcy bądź jednostce, która jako pierwsza wpadła na pomysł wynalazku, czy też wynalazcy bądź jednostce, która pierwsza wystąpiła do urzędu patentowego o jego ochronę. Większość krajów przyjęła tak zwany system wnioskowy (pierwszego zgłaszającego), przyznający ochronę patentową wynalazcom, którzy jako pierwsi złożyli wniosek patentowy. W systemie **inwencyjnym** (pierwszego pomysłodawcy), który wciąż obowiązuje w Stanach Zjednoczonych, patenty przyznaje się wynalazcy, który może udowodnić, że jako pierwszy „wpadł" na określony pomysł lub znalazł rozwiązanie dla problemu technicznego.

Jest rzeczą oczywistą, że niezależnie od tego, jak wartościowy może być wynalazek, nie może on być szeroko wykorzystywany w interesie społecznego rozwoju, jeżeli będzie utrzymywany „pod kluczem". Społeczeństwa przyznają wyłączne prawa wynalazcom w zamian za ujawnienie informacji niezbędnych dla zrealizowania wynalazków w praktyce. Dlatego też, w krajach stosujących system inwencyjny, nie wystarcza ograniczenie się jedynie do pomysłu: wynalazca musi zastosować dane rozwiązanie w praktyce, doprowadzić do końca pracę nad wynalazkiem i ostatecznie złożyć wniosek patentowy. W każdym jednak przypadku warunkiem decydującym o uzyskaniu patentu przez wynalazcę jest ujawnienie wynalazku społeczeństwu.

Podstawowe zasady ochrony międzynarodowej

Na całym świecie prawem patentowym rządzi zasada terytorialności, oznaczająca, że dany kraj może przyznawać ochronę praw własności przemysłowej tylko na swoim własnym terytorium. W miarę kształtowania się w handlu i w przemyśle coraz bardziej złożonych powiązań międzynarodowych i zawierania coraz bardziej skomplikowanych transakcji, zasada terytorialności staje się przeszkodą dla zapewniania skutecznej ochrony patentowej. W dwudziestym wieku dostrzeżono i uznano ten fakt, a wynikiem podejmowanych następnie wysiłków w kierunku rozwinięcia międzynarodowej współpracy w dziedzinie ochrony patentowej były różne porozumienia międzynarodowe. To samo dotyczy innych instytucji własności przemysłowej, o których będzie mowa w niniejszym module.

Konwencja Paryska

Konwencja Paryska powołała do życia Unię Paryską w celu chronienia własności przemysłowej na płaszczyźnie międzynarodowej; w jej skład wchodzą kraje będące stronami Konwencji. Zawiera ona zbiór podstawowych zasad przestrzeganych przez członków Unii, mających zastosowanie nie tylko

w odniesieniu do patentów, ale także do wzorów użytkowych, znaków towarowych i wzornictwa przemysłowego*. Należy tu wspomnieć o dwóch podstawowych zasadach wspólnych dla wszystkich przedmiotów własności przemysłowej objętych ochroną: zasadzie traktowania narodowego i prawie pierwszeństwa.

Traktowanie narodowe oznacza, że każde państwo członkowskie Unii Paryskiej musi zapewniać obywatelom pozostałych państw członkowskich taką samą ochronę, jaką gwarantuje swoim własnym obywatelom. Co więcej, traktowaniem narodowym muszą być objęci obywatele państw nie będących stronami Konwencji Paryskiej, jeżeli zamieszkują oni w państwie członkowskim albo jeżeli posiadają oni w tym państwie rzeczywiście istniejące i funkcjonujące zakłady przemysłowe lub handlowe. Zasada ta gwarantuje, że cudzoziemcy będą objęci ochroną, i że nie będą oni w żaden sposób dyskryminowani. Bez takiego zabezpieczenia mogłoby być bardzo trudno uzyskać odpowiednią ochronę dla wynalazków, znaków towarowych i innych przedmiotów własności przemysłowej w innych państwach [4].

Inną zasadą uwzględnioną w Konwencji Paryskiej jest prawo pierwszeństwa. Prawo to zapewnia, że jeżeli składający wniosek występuje o przyznanie praw własności przemysłowej w jednym kraju członkowskim, to ten sam wnioskodawca może, w ustalonym okresie (sześć miesięcy w przypadku znaków towarowych i jeden rok w przypadku patentów), wystąpić z wnioskiem o ochronę we wszystkich pozostałych państwach członkowskich. Tego rodzaju wnioski będą rozpatrywane w taki sposób, jak gdyby zostały złożone w tym samym dniu, co pierwszy (lub wcześniejszy) wniosek. Korzystają więc z pierwszeństwa w odniesieniu do wszystkich wniosków dotyczących tego samego wynalazku złożonych po dacie wniesienia pierwszego. Dlatego też mają one przewagę w stosunku do każdego działania dokonanego po upływie tej daty. Jednocześnie w zwykłych warunkach takie działanie unicestwiałoby prawa składającego wniosek lub jego zdolność do uzyskania patentu. Praktyczną zaletą tego prawa jest to, że od występującego z wnioskiem, który pragnie chronić swój wynalazek w innych krajach, nie wymaga się składania wszystkich wniosków równocześnie we wszystkich z nich, ponieważ dysponuje on okresem od 6 do 12 miesięcy na podjęcie decyzji co do tego, gdzie będzie występował o taką ochronę. Czas ten może zostać wykorzystany na racjonalne zorganizowanie działań wymaganych dla zapewnienia ochrony własności przemysłowej w wybranych przez zgłaszającego państwach członkowskich**.

Poza wspomnianymi wyżej zasadami Konwencja Paryska zawiera również inne postanowienia, mające zastosowanie w szczególności do patentów. Najistotniejsze są te, które odnoszą się do niezależności patentów i przymusowego licencjonowania. Zasada niezależności patentów oznacza, że patenty przyznane w krajach członkowskich ich obywatelom lub mieszkańcom muszą być traktowane jako niezależne od patentów uzyskanych dla tego samego wynalazku w innych krajach, włącznie z krajami nie będącymi członkami Konwencji. W konsekwencji, przyznanie patentu w jednym kraju nie jest wiążące dla żadnego z członków, gdy chodzi o przyznanie patentu dla tego samego wynalazku. W tym kontekście nie można odmówić przyznania patentu, unieważnić go lub w inny sposób „cofnąć”

---

* Konwencja Paryska o ochronie własności przemysłowej została podpisana w roku 1883, a następnie była kilkukrotnie nowelizowana. Konferencje w sprawie zmian w Konwencji miały miejsce w latach 1886, 1890 i 1891, 1900, 1911, 1925, 1934, 1958 i 1967. Każda z tych konferencji, poczynając od Konferencji Brukselskiej w roku 1900, kończyła się przyjęciem znowelizowanego Aktu Konwencji. Z wyjątkiem Aktów przyjętych na konferencjach nowelizujących w latach 1900 i 1911, które już obecnie nie obowiązują, wszystkie wcześniejsze mają nadal znaczenie, mimo, że w znacznej większości kraje, które przystąpiły do Konwencji są obecnie stronami ostatniego Aktu, przyjętego w Sztokholmie w roku 1967.

** Podstawą uzyskania prawa pierwszeństwa może być tylko pierwszy wniosek dotyczący tego samego prawa własności przemysłowej, równocześnie musi być on złożony w kraju członkowskim. W konsekwencji, nie jest możliwe złożenie po wniosku pierwszym wniosku następnego, prawdopodobnie udoskonalonego, a następnie wykorzystywanie tego drugiego wniosku jako podstawy do korzystania z prawa pierwszeństwa. Powodem zastosowania takiej zasady jest to, że nie można dopuszczać do powstawania nieskończonego łańcucha sukcesywnych roszczeń dotyczących prawa pierwszeństwa w odniesieniu do tego samego przedmiotu, ponieważ mogłoby to w sposób znaczący przedłużać okres jego ochrony [5].

w którymkolwiek innym kraju członkowskim argumentując, że odmówiono przyznania patentu dla tego samego wynalazku bądź go unieważniono albo że nie jest on już ważny, względnie został cofnięty w którymkolwiek innym państwie członkowskim. Inaczej ujmując: przyznanie patentu w danym kraju członkowskim nie może być związane z rozpatrywaniem zgłoszenia patentowego dla tego samego wynalazku w innym państwie członkowskim. Głównym argumentem przemawiającym na korzyść niezależności patentów jest to, że prawo i praktyka poszczególnych krajów są bardzo zróżnicowane.

Konwencja paryska zajmuje się także kwestią licencjonowania przymusowego w celu zapobiegania nadużyciom mogącym wynikać ze stosowania praw wyłączności, polegającym, na przykład na wstrzymaniu się od wykorzystywania opatentowanego wynalazku. Konwencja uznaje prawo każdego państwa członkowskiego do podejmowania działań ustawodawczych przewidujących przymusowe przyznawanie licencji. Głównym powodem stosowania przymusowych licencji jest dążenie do wspierania uprzemysłowienia. Właścicielom patentów nie można zezwalać na wykorzystywanie ich praw do zapobiegania stosowania wynalazku w danym kraju lub do monopolizowania importu opatentowanych produktów. Patenty powinny być wykorzystywane dla wprowadzania nowych technologii i dla ułatwiania ich transferu poprzez udzielanie licencji krajowym przedsiębiorstwom. Zgodnie z Konwencją, o przymusowe udostępnienie licencji nie można wnioskować, ani takich licencji przyznawać, przed upływem mniej niż czterech lat od daty złożenia wniosku patentowego lub trzech lat od daty przyznania patentu, w zależności od tego, który z tych okresów wygasa później. Co więcej, wniosek o przyznanie przymusowej licencji spotka się z odmową, jeżeli właściciel patentu uzasadni swoją bierność poprzez, na przykład, dostarczenie dowodów dotyczących względów prawnych, ekonomicznych lub technicznych utrudniających wykorzystywanie wynalazku.

Traktat o Współpracy Patentowej

Traktat o Współpracy Patentowej (PCT – z ang. Patent Corporation Treaty), podpisany w Waszyngtonie w roku 1970, wszedł w życie w roku 1978. PCT jest w zasadzie porozumieniem między umawiającymi się stronami, mającym na celu zharmonizowanie formalności związanych ze składaniem wniosków patentowych. Jego główne cele są następujące:

- doskonalenie ochrony prawnej wynalazków i uproszczenie procedur otrzymywania ochrony w przypadku, gdy zgłaszający chce ją uzyskać w różnych krajach,
- ułatwianie dostępu do informacji technicznej zawartej w dokumentach opisujących nowe wynalazki,
- wnoszenie wkładu w postęp nauki i technologii oraz ułatwianie krajom rozwijającym się dostępu do wciąż wzrastających zasobów nowoczesnych technologii.

Rząd Stanów Zjednoczonych rozpoczął prace nad realizacją tych celów w roku 1966, po to, aby stworzyć przeciwwagę dla europejskiej inicjatywy ustanawiającej wspólny system ochrony patentowej w ramach europejskiego Wspólnego Rynku. Inicjatywie Stanów Zjednoczonych przyświecała intencja przezwyciężenia niektórych niedostatków tradycyjnego systemu patentowego, znajdujących swoje odzwierciedlenie w artykułach Konwencji Paryskiej i wynikających z obowiązku składania indywidualnych wniosków patentowych w każdym kraju w celu uzyskania w nim ochrony. W systemie tradycyjnym (Konwencja Paryska) od występującego z wnioskiem wymaga się złożenia osobnej aplikacji w każdym z krajów, w którym pragnie on chronić ten sam wynalazek. Każde zgłoszenie patentowe musi zostać rozpatrzone przez urzędy patentowe w wyznaczonych państwach. Związane jest to z koniecznością zaangażowania pełnomocnika w danym państwie, przetłumaczenia zgłoszenia na wymagany język, wniesienia opłat urzędowych, a następnie poddania zgłoszenia zróżnicowanym procedurom. Co więcej, wszystkie te kosztowne i czasochłonne działania muszą zostać podjęte przez wnioskodawcę w okresie, gdy nie dysponuje on jeszcze obiektywną podstawą do oceny, czy wynalazkowi zostanie w ogóle przyznane prawo ochronne.

Zgodnie z systemem PCT możliwe jest złożenie indywidualnego wniosku międzynarodowego, równoważnego złożeniu wniosków w urzędach patentowych każdego z państw, stron traktatu, wskazanych przez wnioskującego w jego aplikacji. Wniosek ten zgłaszający zwykle składa w urzędzie patentowym swojego kraju, który zgodnie z układem PCT staje się urzędem przyjmującym. Urząd ten dokonuje formalnego sprawdzenia wniosku.

Przed dostarczeniem tego wniosku do urzędów w innych państwach w nim wymienionych (tzw. urzędy wskazane) staje się on przedmiotem tzw. międzynarodowych poszukiwań. Zajmuje się nim międzynarodowy organ poszukujący, dysponujący wszelkimi ułatwieniami niezbędnymi dla przeprowadzenia pogłębionych „poszukiwań" w danej dziedzinie. Wyniki zostają ujęte w raporcie z międzynarodowych poszukiwań, który zostaje udostępniony zarówno składającemu wniosek, jak i „urzędom wskazanym" (obligatoryjnie).

Poza poszukiwaniami międzynarodowymi, na mocy postanowień PCT dokonywane jest międzynarodowe badanie wstępne (badanie merytoryczne, które ma charakter wstępny i nie wiążący dla urzędów krajowych). To stadium postępowania ma dla występującego z wnioskiem charakter opcjonalny, a jego wyniki są publikowane w raporcie, który jest także przesyłany do urzędów krajowych wskazanych we wniosku, przeprowadzających następnie postępowanie w celu przyznania patentu lub jego odmowy.

Układ PCT umożliwia występującemu z wnioskiem złożenie jednego wniosku, w jednym języku, w swoim własnym kraju. Złożenie wniosku w ten sposób ma skutki odpowiadające bezpośredniemu złożeniu wniosku we wszystkich innych państwach wskazanych we wniosku, będących stronami PCT. Raport z poszukiwań międzynarodowych pozwala zgłaszającemu dokonać właściwej oceny, czy należy ubiegać się dla danego rozwiązania o ochronę patentową. Decyzja w tej kwestii jest jeszcze łatwiejsza, gdy zgłaszający zwraca się z wnioskiem o dokonanie wstępnego badania międzynarodowego. Umożliwia ono uzyskanie rzetelnej opinii dotyczącej możliwości uzyskania ochrony patentowej przez wynalazek [6].

Informacje zawarte we wspomnianym wyżej raporcie są jednymi z podstawowych kryteriów uwzględnianych przy rozpatrywaniu wynalazku przez wyznaczone krajowe urzędy patentowe.

Konwencje regionalne i programy współpracy

Po drugiej wojnie światowej w Europie przyjęto kilka konwencji w celu znormalizowania prawa patentowego i zracjonalizowania skomplikowanych procedur przyznawania patentów. Konwencję o ujednoliceniu niektórych punktów prawa materialnego dotyczącego patentów dla wynalazków, znaną jako Konwencja Strasburska, uchwalono w dniu 27 listopada 1963 r. Normalizuje ona warunki wstępne o charakterze materialnym – dotyczące nowości wynalazku, braku jego „oczywistości", możliwości zastosowania przemysłowego i udostępnienia go do praktycznego wykorzystania – elementy niezbędne dla przyznania patentu, jak również skutki oświadczenia o odwołaniu przyznania patentu oraz definicję zakresu ochrony. Konwencja ta weszła w życie w 11 krajach europejskich i stanowi podstawę dla Europejskiej Konwencji Patentowej.

Europejska Konwencja Patentowa (EPC, z ang. European Patent Convention) z dnia 5 października 1973 r. obowiązuje obecnie w większości krajów europejskich. Ma na celu racjonalizowanie procedury przyznawania patentów w państwa członkowskich i unikanie dublowania pracy europejskich krajowych urzędów patentowych. EPC ustanowiła wspólny dla wszystkich członków system prawa dotyczącego przyznawania ochrony patentowej dla wynalazków, zwany Patentami Europejskimi. Kraje członkowskie utworzyły Europejski Urząd Patentowy (EPO), instytucję ponadnarodową i powierzyły

mu suwerenne prawo do przyznawania patentu europejskiego. EPC określa, przede wszystkim, jednolite materialne warunki wstępne dla uzyskania patentu europejskiego. Co więcej, reguluje ona procedurę przyznawania patentu stosowaną przez EPO, włącznie z procedurą sprzeciwu i procedurą odwoławczą.

W poszczególnych państwach członkowskich patent europejski powoduje skutki równoważne z patentem krajowym, który jednak jest skuteczny tylko na terytorium poszczególnych krajów będących stroną Konwencji i jest niezależny od patentów europejskich na obszarze innych krajów, stron Konwencji. Zgłaszający może wystąpić z wnioskiem o przyznanie ochrony patentowej w odniesieniu do dowolnej liczby państw będących stronami Konwencji. Możliwe jest również złożenie wniosku o przyznanie patentu europejskiego dotyczącego tego samego wynalazku przez kilku zgłaszających występujących z wnioskiem w odniesieniu do różnych krajów, stron Konwencji. Patent europejski i wniosek o przyznanie patentu europejskiego mogą być, każdy z osobna, przenoszone lub wstrzymywane w odniesieniu do każdego z krajów, stron Konwencji. Dlatego też zasada terytorialności może być w odniesieniu do procedury przyznawania patentów podporządkowana EPC[*]. Istotne jest, że prawo dotyczące patentu europejskiego i zróżnicowane krajowe prawa patentowe współistnieją ze sobą. Wynalazca może według swego uznania zdecydować, czy chce złożyć wniosek o patent europejski, czy też o patent krajowy. EPC dopuszcza także równoczesną ochronę wynalazku przez patent europejski i patent krajowy, pod warunkiem, że obydwa wnioski są składane z tym samym prawem pierwszeństwa.

Pierwszy ponadnarodowy regionalny mechanizm chronienia własności przemysłowej został ustanowiony w Afryce (1962 r.) przez byłe kolonie francuskie w postaci Porozumienia z Libreville dotyczącego utworzenia afrykańskiego i malgaskiego urzędu własności przemysłowej[**]. Porozumienie to zostało zastąpione Porozumieniem z Bangui dotyczącym utworzenia Afrykańskiej Organizacji Własności Intelektualnej (OAPI), zawartym w 1977 roku, które weszło w życie w 1982 roku. Mając za podstawę ujednolicone ustawodawstwo OAPI funkcjonuje jako wspólny urząd dla krajowej służby ds. własności przemysłowej.

Porozumienie z Bangui zawiera zestaw wspólnych zasad o charakterze materialnym i proceduralnym dotyczących patentów, wzorów użytkowych, znaków towarowych, projektów i wzorów przemysłowych, ochrony nazw handlowych i nieuczciwej konkurencji, określeń geograficznych, praw autorskich i ochrony dziedzictwa kulturowego, stosowanych we wszystkich krajach członkowskich[***]. Porozumienie z Bangui w znacznym stopniu rozszerzyło obszar ochrony własności intelektualnej, ponieważ Porozumienie z Libreville zostało ograniczone do patentów, znaków towarowych i projektów przemysłowych. Porozumienie z Libreville wykluczało możliwość uzyskiwania patentu na „preparaty farmaceutyczne" i wszelkiego rodzaju leki, pozostawiając te wyroby w gestii specjalnych ustaw i rozporządzeń zajmujących się tymi sprawami, nie odnosząc wyłączeń do procesów oraz środków i aparatury służących do ich otrzymywania" (art. 3 ust. 2 załącznika I do Porozumienia). Wyłączenie to zostało wykreślone z tekstu załącznika I do Porozumienia z Bangui, co nadało zarówno preparatom farmaceutycznym, jak i procesom stosowanym do ich otrzymywania, zdolność do uzyskiwania patentów. Porozumienie z Bangui zawiera również wspólne procedury przyznawania ochrony patentowej. Zgodnie z nimi wynalazek musi spełniać trzy warunki uwzględniane w większości ustaw patentowych: nowość, postęp wynalazczy (nie wymagany przez Porozumienie z Libreville z 1962 roku) i możliwość zastosowania przemysłowego. Okres ważności patentu wynosi średnio 10 lat. Okres ten

---

[*] Patenty europejskie muszą być jednak zgodne z prawem krajowym stron Konwencji.

[**] Afrykańskie kraje posługujące się językiem angielskim również ustanowiły mechanizmy współpracy podobne do tych, jakie uwzględniono w EPC.

[***] OAPI obejmuje 14 krajów afrykańskich: Benin, Burkina Faso, Kamerun, Republikę Środkowoafrykańską, Czad, Kongo, Wybrzeże Kości Słoniowej, Gabon, Gwineę, Mali, Mauretanię, Niger, Senegal i Togo.

może zostać przedłużony do 20 lat w drodze dwukrotnego jego przedłużania, każdorazowo o pięć lat. Pierwsze przedłużenie, uregulowane prawem, jest uwarunkowane zastosowaniem wynalazku w jednym z krajów członkowskich, o ile nie istnieją uzasadnione względy, które mogłyby temu przeszkodzić. Import nie jest uważany za spełnienie warunku zastosowania wynalazku. Drugie przedłużenie następuje według uznania OAPI i jest w sposób absolutny uwarunkowane zastosowaniem wynalazku.

Porozumienie z Bangui zawiera specjalny rozdział dotyczący przymusowych licencji dla tych przypadków, w których wynalazek nie jest wykorzystywany w co najmniej jednym z krajów członkowskich. Przewiduje ono także przyznawanie licencji ex officio (z urzędu) dla celów obrony narodowej, dobra publicznego i w przypadkach, gdy chroniony wyrób nie może zostać uzyskany na rynku na odpowiednich warunkach i w odpowiednich ilościach.

Istotne jest, że ostateczna decyzja, dotycząca również ochrony patentowej, pochodząca z jednego z państw członkowskich Porozumienia, ma zastosowanie we wszystkich pozostałych krajach członkowskich. Innymi słowy, jeżeli patent przyznany przez OAPI zostaje uznany za nieważny w jednym państwie członkowskim, zgodnie z Porozumieniem uważa się, że jest on nieważny w pozostałych krajach członkowskich [7].

W Ameryce Łacińskiej najważniejsze podstawy prawne o charakterze regionalnym, mające znaczenie praktyczne, zawarte są w Decyzji nr 344 (1993) Paktu Andyjskiego. Decyzja ta określa wspólne warunki dotyczące ochrony praw własności intelektualnej, wyszczególniając główne zasady prawne mające zastosowanie we wszystkich krajach członkowskich w odniesieniu do patentów, wzorów użytkowych, projektów przemysłowych i znaków towarowych[*]. Decyzja 344 ustanawia wspólne zasady składania wniosków patentowych, jak również określa wspólne reguły postępowania w istotnych sprawach. Decyzja uwzględnia także system licencji przymusowych. Zgodnie ze wspólnymi zasadami, spod ochrony patentowej wyłączone są programy komputerowe, gatunki zwierząt i procesy ich otrzymywania oraz wynalazki dotyczące produktów farmaceutycznych włączonych do wykazu leków o istotnym znaczeniu, sporządzonego przez Światową Organizację Zdrowia (WHO, z ang. World Health Organization). Podczas gdy patenty przyznają prawo do zapobiegania wykorzystywaniu wynalazku przez strony trzecie bez zgody właściciela patentu, Decyzja 344 nie zezwala właścicielowi patentu na stwarzanie przeszkód dla importu opatentowanego produktu, jeżeli produkt jest wprowadzany w kraju do obrotu za zgodą właściciela patentu lub w jakikolwiek inny prawnie dozwolony sposób.

Znaczenie patentów z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej

W ujęciu tradycyjnym ochrona patentowa polega na tym, że poprzez zapobieganie naśladowaniu przez innych cudzego wynalazku lub postawienie wynalazcy w sytuacji, w której zezwala on naśladowcom na jego wykorzystanie tylko w zamian za odpowiednią rekompensatę (np. zapłatę tantiem), patenty umożliwiają wynalazcom czerpanie korzyści płynących z dokonanego przez nich wynalazku. To właśnie oczekiwanie na wynagrodzenie stanowi główny bodziec dla wynalazczości. Przy braku ochrony patentowej naśladownictwo mogłoby pojawiać się tak szybko, że wynalazca uzyskiwałby w najlepszym przypadku niewielki ułamek korzyści płynących z jego wynalazku, a jeżeli oczekiwana kwota byłaby zbyt mała, w efekcie zabrakłoby odpowiedniej zachęty, a pożądane wynalazki przestałyby się pojawiać. Wobec przesunięcia punktu ciężkości działalności wynalazczej ze środowiska niezależnych wynalazców do laboratoriów badawczo-rozwojowych należących do korporacji gospodarczych i wyższych uczelni, kwestionuje się obecnie logiczne podstawy takiego stanowiska.

Po pierwsze, dokonanie wynalazku stanowi tylko część działań koniecznych dla wprowadzenia nowej technologii na rynek. Znaczne wydatki mogą się wiązać z udoskonaleniem wynalazku w celu umożli-

[*] Członkami Paktu Andyjskiego są Boliwia, Kolumbia, Ekwador, Peru i Wenezuela.

wienia wprowadzenia na rynek nowej technologii, np. sprowadzeniem go do praktycznych realiów, a także z działaniami marketingowymi związanymi z wprowadzeniem towaru do obrotu. W takim kontekście zachęcanie do inwestowania jest równie istotnym celem systemu patentowego jak pobudzanie wynalazczości.

Po drugie, patenty stanowią środek daleki od doskonałości, gdy chodzi o zapewnienie możliwości czerpania korzyści płynących z inwestowania w wynalazczość oraz w badania i rozwój. Patenty nie zawsze są należycie odporne na gorliwe wysiłki konkurentów skierowane na ich obejście lub podważenie ich ważności na drodze sądowej. Tak więc system patentowy wydaje się opierać na rodzaju paradoksu, ponieważ ujawnienie szczegółów technicznych w zamian za przyznanie wyłącznych praw często wspomaga wysiłki potencjalnych naśladowców zmierzające do obejścia patentu. Równocześnie wynalazczość „okołopatentowa" wymaga znacznie mniejszych nakładów aniżeli opracowanie oryginalnego wynalazku.

Po trzecie, w niektórych okolicznościach patenty mogą okazać się słabszym bodźcem do inwestowania w badania i rozwój. W branżach opanowanych przez oligopole, istniejące bariery dostępu mogą powstrzymywać inne firmy od szybkiego naśladowania wynalazku. Ponadto firmy wprowadzające z powodzeniem nowe wynalazki mogą czerpać korzyści wynikające ze zróżnicowania produktów i z polepszania wizerunku firmy. W tej sytuacji podmioty mające silną, oligopolistyczną pozycję mogą być w stanie utrzymywać swój znaczący udział w rynku i sprzedawać swe wyroby po cenach przekraczających koszty ich wytworzenia nawet przy braku ochrony patentowej [8].

Po czwarte, niektóre badania empiryczne wykazały, że znaczenie patentów jako środka osiągania korzyści z wynalazków jest bardzo zróżnicowane w zależności od branży i wielkości firmy, przy czym firmy mniejsze przywiązują większą wagę do ochrony patentowej aniżeli większe. Patenty uważane są za bodziec mający podstawowe znaczenie dla inwestowania w badania i rozwój w takich branżach, jak na przykład farmacja, przemysł chemiczny, niektóre dziedziny mechaniki. Są jednak dziedziny, w których ochrona patentowa ma dużo mniejsze znaczenie [9].

Pomimo tych zastrzeżeń, rosnące znaczenie informacji technicznej i wynalazków jako źródła osiągania przewagi wobec innych powoduje, że funkcja informacyjna systemu patentowego odgrywa w rozwoju technologicznym ważną rolę, która została dostrzeżona przez rządy państw pragnących wspierać wynalazczość i konkurencyjność. Równocześnie w ramach zawieranych sojuszy strategicznych, korporacje angażują się w coraz większym stopniu we wspólne działania badawczo-rozwojowe.

System ochrony patentowej gwarantuje przyznanie ochrony nowym rozwiązaniom na czas określony. Im wynalazek jest bardziej wartościowy, tym większe straty może ponosić ludzkość, jeżeli wynalazca utrzymuje go w tajemnicy. Oznacza to, że konieczne jest zachęcanie wynalazców do ujawniania swoich osiągnięć[*]. Dokumentacja oraz literatura patentowa zawierają rozwiązania ogromnej liczby problemów technicznych, z którymi naukowcy i technologowie borykali się w okresie ostatnich 150 lat.

Ponieważ patenty służą różnym celom natury prawnej, technicznej i ekonomicznej, informacje w nich zawarte są ważne nie tylko z punktu widzenia bieżącej działalności gospodarczej, ale również z uwagi na stwarzane przez nie możliwości na przyszłość. Rządy państw rozwijających się mogą wykorzystywać te informacje również w celu ułatwiania krajowym firmom dokonywania oceny, czy dana technologia jest tą właściwą, którą należy pozyskać. Prawidłowo gromadzona i wykorzystywana informacja patentowa może przyczyniać się do ułatwiania transferu technologii do krajów rozwijających się i może polepszać pozycję przetargową firm w tych państwach podczas negocjowania porozumień dotyczących transferu

[*] Uznanie tego faktu stało się podstawą, by wynagradzać wynalazców za ujawnianie swych wynalazków poprzez przyznawanie im prawa wyłączności. W taki sposób powstał system ochrony patentowej.

technologii. Innymi słowy, informacja patentowa pomaga przemysłowi i rządom w planowaniu przyszłych działań, podejmowaniu decyzji politycznych i monitorowaniu rozwoju technologicznego. Informacja patentowa może być wykorzystywana do nadawania kierunku wysiłkom podejmowanym w dziedzinie badań i rozwoju oraz we wdrażaniu stosowanych technologii, w wyrobach i na rynku. Dokumenty patentowe i zawarte w nich informacje pomagają także uniknąć powtarzania wysiłków badawczych.

Dokumenty patentowe, a nawet wnioski patentowe wydawane i składane w krajach uprzemysłowionych mogą być dla krajów rozwijających się ważnym źródłem informacji dotyczącym zarządzania eksportem. Ponieważ znaczna część prac badawczo-rozwojowych w krajach rozwijających się poświęcona jest naśladownictwu nowych technologii lub dostosowywaniu ich do miejscowych wymogów, właściciele patentów z krajów rozwiniętych mogą utrudniać uzyskanie dostępu do rynków w tych państwach firmom wytwarzającym produkt w krajach rozwijających się. Umiejętność wykorzystania informacji patentowych przez firmy z krajów rozwijających się może im pomóc uniknąć naruszenia patentów w państwach rozwiniętych.

Problem naruszania patentów w państwach rozwiniętych przez firmy z krajów rozwijających się może wzrastać w miarę rozwoju ich eksportu do państw rozwiniętych. Dlatego też firmy z krajów rozwijających się mogłyby zmniejszać zagrożenie naruszenia patentów przez składanie wniosków patentowych w krajach, do których eksportują. Złożenie wniosku pozwalałoby na ustalenie faktu istnienia patentów mogących stanowić prawną barierę dla planowanego eksportu[*].

Jest rzeczą ważną, by na koniec wyjaśnić znaczenie podstawowej cechy wszystkich patentów: wyłączności, w ograniczonym czasie, w odniesieniu do produktu lub procesu, wąsko zdefiniowanej zastrzeżeniami patentowymi zawartymi w patencie. Tego wąsko zdefiniowanego prawa do wyłączności nie można mylić z silną pozycją będącą przywilejem monopolistów. Ekonomiści definiują monopol jako sytuację, w której jedna firma jest jedynym dostawcą produktu lub usługi, przy braku konkurencji. Ponieważ w większości dziedzin między opatentowanymi produktami występuje powszechna konkurencja, nowo opatentowane wyroby rzadko powodują zestarzenie się technologii alternatywnych. Obfitość rozwiązań technologicznych zapewnia wielką różnorodność towarów i usług, opatentowanych lub nie, w mniejszym lub większym stopniu wobec siebie ekwiwalentnych. Towary i usługi konkurują ze sobą, co oznacza, że nie powstają warunki dla zaistnienia skutecznego monopolu.

W istocie, system patentowy, faworyzując postęp techniczny, stwarza możliwość osiągania większych korzyści ekonomicznych. Polityka kreująca środowisko konkurencyjne, nowoczesne prawa dotyczące konkurencji i skuteczne systemy kontroli – wszystko to sprzyja zwiększaniu korzyści. W takim otoczeniu różne jednostki konkurują ze sobą, korzystając z ochrony patentowej w celu powstrzymania konkurencji od wykorzystywania swych wynalazków. W przeciwieństwie do tego, jeżeli otoczenie ekonomiczne konkurencji nie faworyzuje, firma, która korzysta z pozycji dominującej, nie potrzebuje ochrony patentowej dla powstrzymania konkurencji od wykorzystywania jej wynalazków. W otoczeniu konkurencyjnym ograniczenie konkurencji wynikające z praw wyłączności przyznawanych właścicielom patentów mogą, paradoksalnie, sprzyjać konkurencji w dziedzinie innowacji.

Wzory użytkowe

Jednym z celów systemu patentowego jest pobudzanie oryginalnej wynalazczości i wspieranie innowacji. Zachęty takie mogą skutkować znaczącą liczbą pomysłowych rozwiązań zasługujących na uwagę, spośród których jednak część może nie spełniać wszystkich wymagań dotyczących zdolności

[*] Patrz: Pretnar [10].

do uzyskania patentu. Koncepcja wzorów użytkowych wypełnia tę lukę ustanawiając rodzaj własności przemysłowej o mniej rygorystycznie określonych cechach: wymagania dotyczące ujęcia w nich rozwiązań gwarantujących postęp techniczny są tu mniejsze, aniżeli w odniesieniu do wynalazków, którym udzielana jest ochrona patentowa, a maksymalny okres zapewnianej ochrony jest zwykle krótszy, niż w przypadku wynalazków opatentowanych i wynosi 5, 8 lub 10 lat.

Do wzorów użytkowych mają zastosowanie te same trzy wymagania: nowość, element postępu technicznego i możliwość zastosowania przemysłowego. Jednakże interpretacja dotycząca występowania znamion postępu technicznego jest inna niż w odniesieniu do patentów. Zgodnie z przepisami dotyczącymi ochrony wzorów użytkowych, rozwiązanie ma charakter „tzw. drobnego wynalazku" nazywanego też niekiedy patentem o mniejszym znaczeniu. Ustawy regulujące prawa własności przemysłowej w poszczególnych państwach obejmują szeroki wachlarz technologii na niskim poziomie, a sposób oceny nie jest tak rygorystyczny, jak w przypadku ochrony patentowej. Pewne kraje nie wymagają nawet pojawienia się w wyrobie cech postępu technicznego dla przyznania certyfikatu wzoru użytkowego.

Wzory użytkowe są wykorzystywane najczęściej dla ochrony wynalazków w dziedzinie mechaniki. W niektórych krajach obejmują one wyłącznie urządzenia, a nie metody, czy też procesy produkcyjne. Szereg krajów przyznaje wzorom użytkowym ochronę, by chronić kształt, konstrukcję lub kombinację różnych cech. Niektóre z tych państw chronią projekty funkcjonalne, czyli projekty produktów, których nowy kształt ma wpływ na efekt techniczny lub jest ściśle związany ze skutkiem funkcjonalnym, np. plastykowe pudełka do przechowywania przezroczy fotograficznych, składane krzesełka itp.

Zakres ochrony, z jakiej korzystają wzory użytkowe, jest podobny do tego, który wynika z patentów przyznawanych wynalazkom. Tak więc wynalazca pożytecznego urządzenia może wyłączyć innych z wytwarzania, stosowania, sprzedawania i (zgodnie z niektórymi ustawami) nawet importowania urządzenia, dla którego uzyskał on prawo ochronne wzoru użytkowego (lub świadectwo ochronne „patent dla wzoru" albo „mały patent"). Tym samym konkurenci, by prowadzić którekolwiek z tych działań, potrzebują zezwolenia od właściciela wzoru użytkowego. Zezwolenie takie uzyskuje się poprzez zawarcie umowy licencyjnej.

Ponieważ wzory użytkowe objęte są także Konwencją Paryską, to również do nich mają zastosowanie omawiane wyżej zasady traktowania narodowego i prawa wyłączności oraz przepisy dotyczące licencji przymusowych. Dla wzorów użytkowych dostępny jest także układ PCT.

Uprzemysłowienie w krajach rozwijających się opierało się w znacznym stopniu na przystosowywaniu i doskonaleniu technologii importowanych. Niektóre kraje* osiągnęły poziom technologiczny, który dalej podwyższały kosztem znacznych wysiłków w dziedzinie badań i rozwoju, prowadzonych głównie przez sektor prywatny. Inne rozwijały wiele drobniejszych produktów i innowacji dotyczących procesów technologicznych odpowiadających miejscowym warunkom w zakresie skali produkcji, dostępnych materiałów i składników oraz wymaganiom użytkowników. Narastające innowacje, bazujące na wiedzy zdobywanej w trakcie sprzedaży i wytwarzania na wydziałach produkcyjnych, często nie zmienianej i niejako „ukrytej", wynikają, ogólnie rzecz biorąc, ze skutecznej ochrony własności intelektualnej w krajach rozwijających się. Zmienność kadry pracowniczej może powodować znaczące straty dla przedsiębiorstwa wdrażającego proces technologiczny lub inne, trudne do określenia innowacje. Problemy powstające wskutek tworzenia ośrodków zewnętrznych, kwestia dobrze znana ekonomicznej teorii innowacji, ulegają zaostrzeniu w przypadku braku zasad mogących zapewnić odpowiedni stopień pewności, jaką daje prawo i poprawność postępowania. Wzory użytkowe należy

* Na przykład Republika Korei i Tajwańska Prowincja Chin.

odróżnić od patentów dotyczących ulepszeń. Te ostatnie wymagają, generalnie rzecz biorąc, elementu postępu technicznego i uniwersalnej nowości, nawet jeżeli rozwiązanie polega na modyfikacji istniejącego wynalazku. Ten rodzaj ochrony może być przyznawany posiadaczowi prawa do ulepszonego wynalazku lub stronie trzeciej. *Know-how* składa się z wiedzy, która z samej swojej natury nie podlega patentowaniu i jest często „ukryta" (nie skodyfikowana bądź nie sformalizowana). Odnosi się ono do procesów i innowacji dotyczących produktów. Jeżeli te ostatnie pociągają za sobą nową konfigurację lub są co najmniej oryginalne albo nowatorskie, mogą im być przyznawane certyfikaty wzorów użytkowych. Jak wykazuje doświadczenie krajów udzielających tego rodzaju ochrony, właścicielami wzorów użytkowych, w odróżnieniu od patentów, są zwykle obywatele tych państw. Pobudzają oni innowacyjność, zwłaszcza w małych i średnich przedsiębiorstwach, i mogą wynagradzać kreatywność pracowników, polepszając stosunki w zakładzie pracy. Zwiększanie zakresu stosowania takiej ochrony może kształtować upowszechnienie znajomości zagadnień związanych z własnością intelektualną. Spośród państw rozwijających się tylko nieliczne uznają wzory użytkowe lub małe patenty[*].

Tajemnice handlowe

W każdej działalności gospodarczej i w każdej dziedzinie technologii istnieją tajemnice, które ludzie pragną chronić przed wykorzystaniem przez innych w sposób sprzeczny z ich interesami. Tajemnice handlowe i *know-how* są terminami, które zyskały nowe znaczenie obecnie, gdy technologia zajmuje tak ważne miejsce w handlu międzynarodowym. W nowoczesnych gospodarkach, w których innowacja stanowi główne źródło przewagi konkurencyjnej, poszukiwania rozwiązań nie opierają się w aż tak wielkim stopniu na niezależnych wynalazcach. Prowadzą je w rosnącym zakresie wielkie zespoły badawcze pracujące w ramach strategicznych powiązań pomiędzy partnerami wymieniającymi *know-how* i dzielące się nimi w celu opracowywania nowych produktów lub procesów. Dlatego też tajemnicom handlowym poświęca się coraz więcej uwagi, zwłaszcza w odniesieniu do nie opatentowanej lub nie dającej się opatentować wiedzy technicznej albo *know-how* stosowanych w kierowaniu działalnością gospodarczą.

Podstawowe aspekty tajemnicy handlowej można podsumować następująco:

- Jest to informacja.
- Jest to tajemnica, ale mająca niekoniecznie charakter absolutny.
- Istnieje zamiar utrzymywania tajemnicy.
- Ma ona zastosowanie przemysłowe (w niektórych krajach również zastosowanie w handlu, finansach lub podobnych dziedzinach).
- Posiada ona wartość ekonomiczną.

Tajemnicę handlową trudno jest zdefiniować w kategoriach ogólnych. Ustawy o własności przemysłowej nie zawsze zawierają taką definicję. W niektórych państwach uznających ochronę tajemnicy handlowej określenie definicji pozostawiono prawu bazującemu na precedensach i orzecznictwu. I tak, Sąd Najwyższy Szwajcarii stwierdził w swoich orzeczeniach AFT 88 II 322 i AFT 103 IV 283, że tajemnice techniczne i handlowe składają się z informacji, które mogą mieć wpływ na wyniki handlowe przedsiębiorstwa, które nie są ani powszechnie znane, ani nie są własnością publiczną, i których ich posiadacz nie zamierza ujawniać, powodowany swym uzasadnionym interesem [8].

[*] Kostaryka i Urugwaj oraz kraje Grupy Andyjskiej, w rezultacie zmiany Decyzji 344 (z października 1983 r.) również zapewniają ochronę wzorom użytkowym. Projekt ustawy w tej sprawie jest rozważany w Argentynie.

W Stanach Zjednoczonych Jednolita Ustawa o Tajemnicach Handlowych z 1979 roku (zestaw modelowych ustaw, które mogą być przyjmowane przez stanowe organy ustawodawcze) definiuje tajemnicę handlową w sposób następujący:

> „Informacja obejmująca formułę, wzór, opracowanie zestawienia, program, mechanizm, metodę, technikę lub proces, która: (i) przynosi niezależne korzyści gospodarcze, aktualne lub potencjalne, wynikające z faktu, że nie jest ona powszechnie znana innym osobom, i nie daje się łatwo pozyskać zwykłymi środkami przez inne osoby, które mogą czerpać korzyści gospodarcze z jej ujawnienia lub wykorzystania oraz (ii) jest przedmiotem starań, odpowiednich do okoliczności, mających na celu utrzymanie jej w tajemnicy".

Przedmiot lub sprawa objęta tajemnicą handlową muszą być utrzymywane w tajemnicy. Nie mogą być wykorzystywane jako tajemnice handlowe sprawy publicznie lub powszechnie znane. Nie mogą też być tajemnicą sprawy całkowicie ujawnione za pośrednictwem towarów, które ktoś wprowadza do obrotu rynkowego. Tajemnica handlowa jest znana zasadniczo tylko w konkretnym przedsiębiorstwie, w którym jest ona wykorzystywana. Innymi słowy, pomysł, proces lub informacja mające podlegać ochronie jako tajemnica handlowa muszą się charakteryzować „choć odrobiną oryginalności, odrębnej od wiedzy codziennej". Koncepcja ta zaakceptowana została w krajach stosujących prawo zwyczajowe, tj. w Kanadzie i Wielkiej Brytanii, za pośrednictwem precedensów i orzecznictwa. Zwykle wymaga się, aby tajemnica handlowa była znana tylko właścicielowi przedsiębiorstwa. Może on, bez utraty prawa do ochrony poinformować o niej osoby przez siebie zatrudnione. Podobnie, może on przekazać wiadomość o niej innym osobom, w ramach porozumień o poufności zapobiegających ujawnianiu jej stronom trzecim. Inne osoby mogą ją poznać w sposób niezależny, na przykład odkrywając proces lub formułę w drodze dokonania niezależnego wynalazku. W tajemnicy musi istnieć jej element zasadniczy, tak by było trudne jej pozyskanie w inny sposób, niż tylko środkami niedozwolonymi. W większości krajów uznających ochronę tajemnic handlowych sądy skłaniają się do stanowiska, że tajemnica musi być względna, a nie absolutna, to jest, że może ją znać i korzystać z niej nie tylko jedna firma. W dodatku, zamiar utrzymywania danej informacji w tajemnicy ma wskazywać na to, że jej posiadacz uznaje ją za tajemnicę handlową i przywiązuje do niej wartość handlową. Sposoby realizacji tego zamiaru są rozmaite, jednym z nich jest obciążenie pracowników mających związek z wykorzystywaniem tej informacji odpowiedzialnością związaną z jej poufnością.

Zakładając, że innowacja mieści się w zakresie znaczeniowym roboczych definicji przewidzianych w prawie zwyczajowym, autor objętej tajemnicą informacji nie uzyskuje wyłącznych praw do wytwarzania, sprzedaży lub odtwarzania innowacji, jak ma to miejsce na podstawie patentów lub innych, ustawowo określonych, praw własności intelektualnej. Wygląda to raczej tak, że uzyskanie przez stronę trzecią wiedzy objętej tajemnicą staje się podstawą do podjęcia skierowanych przeciw niej działań tylko wówczas, gdy nastąpiło to przy użyciu niedozwolonych środków, czyli, inaczej mówiąc, w sposób wyłączony lub zabroniony mającym formę umowy uzgodnieniem albo w sposób naruszający poufność stosunków lub zagrażający polityce społecznej. Chociaż powyższe elementy są w sposób ogólny wspomniane w orzeczeniach sądowych, a nawet w ustawodawstwie niektórych krajów, ochrona prawna zapewniana tajemnicom handlowym różni się znacznie w poszczególnych państwach. Niektóre kraje uchwaliły specjalne ustawy o tajemnicy handlowej. Inne wprowadziły specjalne przepisy dotyczące tajemnicy handlowej lub *know-how* w swoim ustawodawstwie dotyczącym własności przemysłowej. W jeszcze innych państwach ochrona taka nie została potwierdzona specjalnymi przepisami uwzględniającymi cechy szczególne chronienia dóbr niematerialnych, ale pozostawiono tę kwestię prawu pracy (obowiązek lojalności/wierności po stronie zatrudnionego), prawu karnemu i/lub ustawom o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Okres trwania ochrony tajemnicy handlowej zależy od tego, czy autor informacji objętej tajemnicą życzy sobie jej ujawnienia, czy też nie. W pierwszym przypadku ochrona tajemnicy handlowej będzie stała w sprzeczności z ochroną wynikającą ze stosunku umownego zabraniającego ujawniania tajemnicy stronom trzecim. Stosunek umowny może, na przykład, istnieć między pracodawcą i zatrudnionym, w przypadku porozumień typu joint-venture i partnerskich, umów licencyjnych zawierających klauzule o nieujawnianiu tajemnic lub kiedy zobowiązanie do zachowania poufności lub zakaz wykorzystywania informacji poufnych może zostać wywnioskowany z warunków porozumienia lub z samej istoty istniejącego stosunku. Często jednak umowy zawierają zobowiązania do nieujawniania tajemnic, które trwają przez określony czas po wygaśnięciu porozumienia lub umowy, na przykład przez okres 2, 3 lub 5 lat od chwili jej wygaśnięcia.

Jeżeli konkurent w sposób niezależny dochodzi do rozwiązania będącego czyjąś tajemnicą handlową, to właściciel tajemnicy handlowej nie ma prawa zabronić mu wykorzystywania tej wiedzy. Dochodząc niezależnie do takiej informacji, konkurent może badać i „rozkładać" na części wszystko to, co zostało nabyte w obrocie publicznym. Jeżeli konkurent zakupuje w taki sposób produkt wykonany przy wykorzystaniu procesu będącego tajemnicą handlową i jest w stanie ustalić istotę informacji stanowiącej tę tajemnicę poprzez zbadanie produktu, właściciel tajemnicy handlowej nie może zakazać konkurentowi wykorzystania tej informacji. Stanowi to istotę tzw. projektowania odwróconego lub powrotnego.

Projektowanie odwrotne występuje często w przemyśle komputerowym. Nie do uniknięcia jest wykorzystywanie projektowania odwrotnego (dla celów konkurencyjnych) przez przemysł w całej wysoko uprzemysłowionej części świata, jak również w niektórych krajach rozwijających się. Unia Europejska wdrożyła program badawczo-rozwojowy w dziedzinie technologii informacyjnych. Finansuje też kilka projektów, w ramach, na przykład programu ESPRIT Unii Europejskiej, który ma na celu ulepszanie narzędzi i metod projektowania odwrotnego.

Istotne jest, że dyrektywa Rady z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (91/250/EWG) wydaje się „dostrzegać fakt, że dostęp do pomysłów i informacji leżących u podstaw produkcji wyrobów osiągających powodzenie jest niezbędnym elementem dynamiki rynkowej. Firmy nie powinny być zmuszane do „marnowania energii na ponowne dokonywanie wynalazku koła, co mogłoby mieć miejsce, gdyby było ono objęte nadmierną ochroną" [11].

Rosnące znaczenie informacji technologicznej spowodowało położenie większego nacisku przez kraje uprzemysłowione na ochronę tajemnicy handlowej. Troska o nią znalazła swój wyraz w Porozumieniu w sprawie aspektów praw własności intelektualnej dotyczących handlu (Porozumienie TRIPS), które nakłada na państwa obowiązek chronienia tajemnicy handlowej. Jej ochrona jest coraz bardziej rozumiana, przede wszystkim jako mechanizm chroniący przed przekupstwem handlowym i szpiegostwem przemysłowym tych, którzy wprowadzają innowacje. Na poziomie poszczególnych państw tendencja ta znajduje wyraz w specjalnym ustawodawstwie zajmującym się nieuczciwą konkurencją lub ochroną tajemnicy handlowej, a także w orzecznictwie traktującym o znaczeniu ochrony tajemnicy handlowej.

Zakres ogólnie uznawanej ochrony tajemnic handlowych nie jest jednak tak szeroki, jak ten, z którego korzystają opatentowane wynalazki. Jednym z powodów jest fakt, że z ochrony z tytułu tajemnicy handlowej korzysta się często wówczas, gdy nie opatentowane *know-how* lub informacja technologiczna nie spełnia wymagań związanych z możliwością uzyskania patentu. Dlatego też wypracowane z wielkim nakładem innowacje i *know-how* lub informacje technologiczne, dla których nie można uzyskać patentu, są utrzymywane w sekrecie lub ujawniane stronom trzecim tylko w drodze porozumień o charakterze umowy zawierającej klauzule chroniące poufność. W istocie jednak, z chwilą wprowadzenia na rynek nie opatentowanych towarów, inni handlowcy lub konkurencja mają w zasadzie swobodę poddawania tych towarów lub procesów badaniom, rozkładania ich na części, odwrot-

nego projektowania i zdobywania w ten sposób wszelkich informacji. Patenty częściowo powstrzymują niezależne opracowywanie produktów i procesów, ochrona tajemnicy handlowej jednak takich przeszkód nie stwarza.

Nie musi to być koniecznie pułapką. Projektowanie odwrotne jest stosowane w celach konkurencyjnych na całym świecie, włącznie z krajami uprzemysłowionymi. Polityka wewnętrzna każdego z państw powinna określać, do jakiego stopnia należy zezwolić na zawieranie w umowach ograniczeń odnoszących się do przepływu pomysłów. Wypracowane mniejszym lub większym nakładem sił i środków innowacje mogą ponadto być chronione wzorami użytkowymi.

Zdarza się często, że nie opatentowana bądź nie dająca się opatentować informacja, posiadająca wartość gospodarczą i niełatwo dostępna publicznie, zostaje ujawniona i jest chroniona przy pomocy szczegółowych umownych uzgodnień. Zawarte wyraźnie w umowie zobowiązanie do przestrzegania poufności często pociąga za sobą zobowiązanie do nie prowadzenia działalności konkurencyjnej lub jest z nim połączone. W wyniku tego, a także w związku z uzgodnieniami i zobowiązaniami o unikaniu konkurencji, ważnymi także po wygaśnięciu porozumienia, pomysły są utrzymywane w tajemnicy przed ich publicznym ujawnieniem.

W okresie ważności takiego kontraktu interesy jego partnerów są zbieżne. Po wygaśnięciu kontraktu sytuacja staje się jednak zupełnie inna. Niektórzy z partnerów mogą odczuwać pokusę wykorzystania wiedzy nabytej w okresie obowiązywania porozumienia, włącznie z informacjami zaklasyfikowanymi jako poufne. Inni partnerzy mogą uważać wiele z tych informacji za własne. Może tu zachodzić zarówno rozbieżność interesów pomiędzy stronami, jak i konflikt między kilkoma aspektami polityki społecznej, na przykład polityką zachęcania do utrzymywania poufności i polityką faworyzującą mobilność siły roboczej, swobodny przepływ informacji i wolną konkurencję. Jednym z najtrudniejszych zadań w tym zakresie jest dokonanie rozróżnienia między informacjami poufnymi oraz ogólnie dostępną wiedzą i umiejętnościami, które mogą być swobodnie wykorzystywane [12].

Znaki towarowe

Znak towarowy jest znakiem, używanym przez wytwórcę, producenta lub handlowca dla odróżnienia swych produktów lub usług od produktów i usług innych producentów, wytwórców oraz przedsiębiorców. Podstawową funkcją znaku towarowego jest odróżnianie w obrocie towarów jednego przedsiębiorstwa od tego samego rodzaju towarów innych przedsiębiorstw. Udzielanie praw ochronnych dla znaków towarowych ma na celu używanie oznaczeń różniących się od innych oraz zapobieganie myleniu poszczególnych znaków towarowych. Jeżeli produkty lub usługi ze swej natury różnią się od siebie lub służą innym celom, są one wyróżniane przez ich charakter lub przeznaczenie.

Znak towarowy umożliwia też identyfikację konkretnego przedsiębiorstwa oferującego na rynku specyficzne produkty lub usługi. Znaki towarowe nie wyróżniają wówczas produktów i usług jako takich. Wyróżniają one związek produktów i usług z określonym przedsiębiorstwem – firmą, z której pochodzą. Oznacza to, że znaki towarowe wyróżniają tylko jedno źródło identycznych lub podobnych produktów względnie usług spośród innych przedsiębiorstw oferujących podobne produkty lub usługi.

Z punktu widzenia osoby zamierzającej dokonać zakupu towarów znak towarowy może wpływać na jej decyzję w przedmiocie zakupu. Podstawą tej decyzji są oczekiwane właściwości towarów (kolor, waga, smak, trwałość itp.), a potencjalny nabywca poszukuje towarów charakteryzujących się pewnym zestawem cech.

Istnieją dwa rodzaje znaków: znaki towarowe i znaki usługowe.

Znak towarowy jest oznaczeniem służącym do wyróżnienia produktu jednego przedsiębiorstwa lub producenta spośród produktów innych przedsiębiorstw lub producentów. Produkt oznacza każdy sprzedawany przedmiot i dlatego musi być on wyróżniony w celu umożliwienia klientowi dokonania wyboru. Wybór ten jest w wielkim stopniu ułatwiony, jeżeli oferowany produkt jest oznaczony znakiem towarowym, ponieważ klient może przy jego pomocy zidentyfikować konkretny towar.

Rosnąca liczba przedsiębiorstw i handlowców świadczy społeczeństwu usługi, wyróżniane znakami usługowymi. Usługi obejmują szeroki wachlarz działań, takich jak finansowanie, usługi doręczycielskie, kurierskie, w zakresie kształcenia, łączności i transportu.

Wiele krajów uwzględnia ponadto w swoim ustawodawstwie „wspólne znaki towarowe" (znaki zbiorowe). Wspólny znak towarowy przeznaczony jest do używania w obrocie zazwyczaj przez spółki lub stowarzyszenia, organizacje powołane do reprezentowania przedsiębiorstw – jego używanie jest zastrzeżone dla członków tej grupy. W przypadku wspólnych znaków towarowych bezpośredniej ochronie oprócz funkcji odróżniającej podlega także funkcja jakościowa znaku (regulamin musi określać m.in. wspólne właściwości towarów, dla których znak jest przeznaczony oraz zasady kontroli tych właściwości).

Ustawodawstwo w niektórych państwach uwzględnia znaki jakości, które mają zbliżoną rolę do wspólnych znaków towarowych. Ich używanie nie jest jednak ograniczone do członków określonej grupy lub stowarzyszenia i może ich używać każda jednostka spełniająca określone warunki.

Wyłączne prawa do używania znaków towarowych nabywa się zwykle przez ich zarejestrowanie, jednak w niektórych państwach prawa ochronne nabywa się poprzez pierwsze zastosowanie danego znaku. Jeżeli podstawę dla ochrony znaku towarowego stanowi jego rejestracja, to głównym wymogiem jest, by znak był raczej zauważalny. W niektórych krajach ochrona przysługująca znakom może być przyznawana również wyróżniającym się melodiom oraz sygnałom dźwiękowym. Wszystkie podane poniżej przykłady, mimo swej różnorodności, są znakami towarowymi:

- Kodak, Coca-Cola, Pepsi – określenia udziwnione,
- Blaupunkt, Camel – określenia przyjęte arbitralnie,
- Ford, Levi's – nazwiska,
- woda kolońska 4711 – numery,
- RCA, VW, BMW – litery,
- gwiazda aut marki Mercedes-Benz – emblematy,
- krokodyl firmy Lacoste – wyobrażenia lub symbole,
- czerwona plamka na obcasie butów firmy Kicker – kombinacje lub zestawienia kolorów,
- butelka Coca-Coli – charakterystyczne kształty produktu,
- slogany.

Zgodnie z prawem większości państw prawo ochronne dla znaku towarowego można uzyskać poprzez jego zgłoszenie w urzędzie patentowym. Ważność praw ochronnych znaku jest ograniczona w czasie. Byłoby niewłaściwe, gdyby znaki, którymi właściciel związanych z nimi praw przestał się interesować, były nadal chronione, uniemożliwiając innym używanie identycznego lub podobnego znaku. To właśnie jest powodem ograniczenia w czasie rejestracji: prawo krajowe przewiduje często okres 10 lat. Zarejestrowany właściciel znaku może odnowić jego rejestrację na nie określone co do ilości okresy dziesięcioletnie uiszczając przy tym stosowną opłatę.

Oznacza to, że właściciel praw ochronnych może podjąć decyzję, czy ochronę taką nadal utrzymywać, czy też z niej zrezygnować.

Zakres ochrony jest zróżnicowany w zależności od tego, czy znak towarowy został zgłoszony do ochrony, czy też jest on chroniony na podstawie faktu jego używania.

Przyznanie praw ochronnych dla znaku towarowego zapewnia na ogół ochronę tylko w kraju jego rejestracji. W celu uzyskania ochrony w innych państwach znak towarowy musi być również tam zarejestrowany; w krajach, gdzie brak jest systemu rejestracji, znak musi być używany, by móc korzystać z ochrony. W krajach, gdzie podstawą dla ochrony znaku jest jego używanie, zakres terytorialny ochrony może być ograniczony do obszaru geograficznego, w granicach danego kraju, na którym znak jest używany.

Właścicielom zarejestrowanych znaków towarowych przysługuje prawo wyłączności stanowiące podstawę do uniemożliwiania innym prowadzenia niektórych rodzajów działalności przy korzystaniu z tego znaku. Podstawową zasadą prawa dotyczącego znaków towarowych w większości państw jest to, by znaki towarowe były chronione zarówno przed używaniem bez zezwolenia tego samego znaku, jak i znaku podobnego, co ma na celu uniknięcie wprowadzania w błąd konsumentów. Ochrona znaku towarowego nie jest ograniczona ściśle do produktów lub usług oferowanych przez właściciela znaku, ale rozciąga się na inne podobne produkty lub usługi, jednak pod warunkiem, że nie zachodzi ryzyko spowodowania zamętu w umyśle konsumenta. Generalnie rzecz biorąc, właściciele znaków towarowych korzystają z prawa niedopuszczania do używania znaku towarowego bez zgody innych przedsiębiorstw. Oznacza to, że innym podmiotom nie wolno wytwarzać produktów opatrzonych znakiem towarowym, oferować tych produktów lub usług na rynku oraz reklamować takich produktów i usług, noszących ten sam lub podobny znak towarowy, włącznie z ich sprzedażą i importem.

Konwencja Paryska obejmuje również znaki towarowe. Czyni ona odniesienie do przymusowego używania zarejestrowanych już znaków towarowych (art. 5C ust. 1, 2 i 3). Niektóre kraje przewidujące rejestrację znaków towarowych wymagają, by znak towarowy, kiedy już zostanie zarejestrowany, był przez pewien czas używany. Jeżeli wymóg dotyczący jego używania nie jest spełniany, decyzja o rejestracji znaku może zostać anulowana, a znak wycofany z rejestru. W tym kontekście jako używanie znaku towarowego rozumie się jego umieszczanie na sprzedawanych towarach, mimo że ustawodawstwo krajowe może regulować lub definiować to pojęcie w sposób rozszerzony, włączając w jego zakres kwestie reklamy, ostateczne przygotowanie do sprzedaży itp. Konwencja Paryska uściśla, że jeżeli kraje członkowskie wymagają obowiązkowego używania znaków towarowych, to rejestracja właściciela znaku może zostać anulowana z powodu nie używania znaku towarowego tylko po upływie określonego czasu, a i wtedy tylko wówczas, jeżeli właściciel nie jest w stanie usprawiedliwić tego faktu. Innym istotnym postanowieniem Konwencji Paryskiej jest art. 6, który zobowiązuje państwa członkowskie do odmowy lub anulowania rejestracji i do zakazu używania znaku towarowego, który mógłby być mylony z innym znakiem, dobrze już znanym w kraju członkowskim.

Handlowiec lub wytwórca, pragnący zapewnić ochronę swojemu znakowi towarowemu w kilku państwach musi dopełnić formalności związanych ze zgłoszeniem znaku towarowego wymaganych przez krajowe urzędy w wybranych państwach. Oznacza to, że (a) zgłaszający musi poddać swój znak towarowy procedurom różniącym się w poszczególnych krajach, (b) musi on wypełnić wnioski w różnych językach, (c) znak towarowy będzie podlegał zróżnicowanym warunkom ochrony, (d) zgłaszający będzie musiał wyznaczyć miejscowego pełnomocnika, (e) zgłaszający będzie musiał ponieść w każdym z tych państw stosowne opłaty (opłata rejestracyjna, wynagrodzenie dla pełnomocnika itp.). Celem Porozumienia Madryckiego, podpisanego w roku 1981, które weszło życie w 1982 r., jest uniknięcie tych niedogodności. Zgodnie z jego warunkami możliwe jest składanie wniosków o ochronę międzynarodową, mającą takie same skutki we wszystkich państwach członkowskich Porozumienia Madryckiego. Tym samym zgłaszający stosuje się tylko do jednego „pakietu formalności" wymaganych przez Biuro Międzynarodowe WIPO [13]. Równocześnie znak towarowy zgłoszony w trybie

międzynarodowym korzysta w wyznaczonych państwach z takiej samej ochrony, z jakiej korzystałby, gdyby zgłaszający składał w kolejnych państwach niezależne wnioski.

Materialnej ochronie zapewnianej przez prawo poszczególnych krajów znakom towarowym musi towarzyszyć system klasyfikowania towarów i usług, szczególnie w państwach, które zobowiązują się do przeprowadzania wstępnego badania znaków, których dotyczą wnioski zgłoszeniowe. Stworzenie systemu klasyfikacji jest zadaniem trudnym, utrudnia także handlowcom uzyskanie praw ochronnych dla znaków towarowych w różnych krajach. Dla uproszczenia tych spraw wiele państw przyjęło klasyfikację międzynarodową ustanowioną w Porozumieniu Nicejskim dotyczącym międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług do celów rejestracji znaków.

Klasyfikacja nicejska obejmuje wykaz klas towarów i usług oraz alfabetyczny wykaz towarów i usług wskazujący klasy, którymi zostały objęte. W krajach stosujących własną klasyfikację narodową różniącą się od klasyfikacji nicejskiej, wyniki poszukiwań nad znakami towarowymi podawane są zgodnie z narodowymi systemami klasyfikacji. Porównanie wyników badań dokonywanych w tych państwach z wynikami dokonanymi w oparciu o klasyfikację nicejską jest trudne. Stosowanie tej ostatniej byłoby zatem bardzo istotne dla branż pragnących rozszerzyć swoją działalność na rynkach zagranicznych.

Początkowo znaki towarowe były głównie znakami odróżniającymi produkt jednego przedsiębiorstwa od produktów innych przedsiębiorstw lub produktów konkurencji. Obecnie służą one także celom handlowym – stanowiąc ważne narzędzie konkurencji, są wykorzystywane dla ochrony lub utrzymywania udziału w poszczególnych rynkach. Pełnią też bardzo ważną rolę przy zdobywaniu nowych rynków oraz przy rozszerzaniu produkcji na nowe dziedziny.

Oznacza to, że podobnie jak patenty lub wzory użytkowe, znaki towarowe dają właścicielom wyłączność do prawnej ochrony przed naśladownictwem ze strony konkurencji.

Zakres ochrony znaków towarowych jest jednak dużo większy. Właściciel może między innymi uniemożliwiać sprzedaż produktów oznaczonych danym znakiem towarowym w przypadku, gdy takie oznaczenie mogłoby spowodować narażenie na szwank reputacji znaku, a tym samym produktu.

Wprowadzenie znaku na rynek stało się operacją wymagającą znacznych środków, wielu w wysokim stopniu wyrafinowanych działań oraz pogłębionej analizy struktur i tendencji rynkowych, a także starannego wyboru strategii handlowej. Rosnąca konkurencja wynikająca z liberalizacji handlu oznacza ponadto, że konsumenci dysponują szerszym wyborem możliwości, a ich preferencje są coraz bardziej złożone.

Produkty innowacyjne dostosowane do osobistych życzeń konsumentów mają większe szanse na odniesienie sukcesu. Jedynym uzasadnieniem dla ogromnych wydatków przeznaczanych na badania określające tendencje rynkowe i preferencje konsumentów może być możliwość uzyskania praw ochronnych dla oryginalnego znaku towarowego. Istnienie ochrony znaku towarowego uzasadnia również wysiłki badawczo-rozwojowe niezbędne dla opracowania nowych produktów lub procesów oraz dla specjalizacji koniecznej z uwagi na coraz bardziej wymyślne wymagania rynków i konsumentów.

W każdym przypadku to właśnie ochrona prawna dotycząca znaków towarowych gwarantuje pewien stopień stabilności rynku. Bez niej badanie i penetrowanie nowych rynków byłoby zbyt ryzykowne. Brak ochrony znaku towarowego powodowałby, że wszelkie badania i wysiłki badawczo-rozwojowe

w celu zmodyfikowania produkcji, równocześnie zmierzające do dopasowania jej do tendencji rynkowych oraz nowych preferencji i upodobań konsumentów mogłyby zostać zmarnowane.

Prawa autorskie

Twórcze pomysły dostarczające rozwiązań problemów technicznych („wynalazki") są chronione prawem własności przemysłowej oraz ogólnie, prawem patentowym, a także prawami ochronnymi chroniącymi wzory użytkowe. Podlegają one ochronie bez względu na swoją formę fizyczną. Ochrona zapewniana przez prawo twórcy wynalazku obejmuje ochronę przed wykorzystaniem jego wynalazku przez innych bez zezwolenia.

Prawa autorskie natomiast chronią tylko formę wyrażania pomysłów, a nie pomysły jako takie. Twórczość chroniona przez prawo autorskie jest twórczością w zakresie dokonywania wyboru i komponowania słów, dźwięków muzycznych, kolorów, kształtów itd. Ustawodawstwo w tym zakresie chroni właściciela praw autorskich w odniesieniu do dzieł literackich i artystycznych przed tymi, którzy mogliby skopiować lub w inny sposób przejąć i wykorzystywać formę wyrazu nadaną dziełu przez autora [14].

Z tych powodów ochrona prawna wynalazków różni się od tej, która dotyczy dzieł artystycznych.

Ochrona dzieł literackich i artystycznych na podstawie prawa autorskiego zapobiega tylko wykorzystywaniu, bez zezwolenia, formy wyrażania pomysłu pochodzącego z utworu innego twórcy. Ochrona taka może obejmować znacznie dłuższe okresy, nie naruszając przy tym interesu publicznego. Przepisy prawa mogą być (i w większości krajów są) czysto deklaratywne: autor oryginalnego dzieła ma prawo nie dopuszczać do kopiowania lub wykorzystywania go w inny sposób przez osoby trzecie. Takie prawo nie stwarza konieczności prowadzenia publicznego rejestru dzieł chronionych prawami autorskimi i w większości krajów ochrona taka nie jest uwarunkowana żadnymi formalnościami.

Prawo autorskie jest działem prawa zajmującym się prawami twórców pomysłów i tworzone jest, generalnie rzecz biorąc, po to, by wspierać twórczość indywidualną, i by rezultaty tej twórczości były rozpowszechniane i dostępne w możliwie jak najszerszej skali.

Główne cechy systemów prawa autorskiego i praw autorskich

Czym są dzieła chronione w sposób ogólny prawami autorskimi? Przedmiot ochrony z tytułu praw autorskich obejmuje wszelkie wytwory działalności na polu literatury, działalności naukowej i artystycznej, niezależnie od sposobu jej wyrażania. Jednakże dzieło, by móc korzystać z ochrony z tytułu praw autorskich, musi być wytworem oryginalnym. Pomysły jako takie nie muszą być nowe, ale forma, literacka czy też artystyczna, w której są one wyrażane, musi być w sposób oryginalny stworzona przez autora, musi być rezultatem jego pracy intelektualnej. Ochrona nie zależy od jakości dzieła lub wartości mu przypisywanej, ani nawet od jego przeznaczenia. Bardziej chroniona jest forma wyrazu, niż zawarta w niej idea.

Niemal wszystkie krajowe systemy prawa autorskiego przyznają ochronę następującym kategoriom dzieł:

- dziełom literackim (nowele, opowiadania, utwory poetyckie, utwory dramatyczne, teksty reklamowe, słuchowiska itp.),
- dziełom muzycznym (pieśni, utwory chóralne, opery, utwory instrumentalne na jeden, kilka lub wiele instrumentów itp.),
- dziełom artystycznym, dwuwymiarowym (rysunki, malowidła itp.) lub trójwymiarowym (rzeźby, dzieła architektury),
- pracom fotograficznym (portrety, krajobrazy, wydarzenia bieżące itp.),
- filmom i dziełom kinematografii (audycje telewizyjne, filmy fabularne, dokumentalne itp.).

W wielu krajach prawo o prawach autorskich przewiduje ochronę dzieł sztuki stosowanej (meble, lampy, tapety, itp.) oraz dzieł choreograficznych. W niektórych z nich uznaje się za dzieła chronione prawami autorskimi również nagrania fonograficzne, płyty i nagrania radiowe[*].

Właściciel praw autorskich dotyczących chronionego dzieła może wykorzystywać je według swego upodobania i jest uprawniony do wyłączania innych podmiotów z korzystania z niego. Działania wymagające zezwolenia właściciela są zwykle wyliczane w ustawach o prawie autorskim. Składają się na nie: (a) prawo do dokonywania reprodukcji, (b) prawo do wykonywania dzieła na forum publicznym, (c) prawo do rozpowszechniania go drogą radiową i podawania do wiadomości szerokiej publiczności oraz (d) prawo do dokonywania przekładów i adaptacji.

- *Prawo do reprodukowania*. Jednym z najlogiczniejszych następstw prawa własności jest to, że działania takie, jak kopiowanie czy też reprodukowanie dzieła wymaga zezwolenia autora. Wykonanie kopii chronionego dzieła jest czynnością wykonywaną przez wydawcę pragnącego rozpowszechniać dzieło wśród społeczeństwa. Prawo kontrolowania takich działań leży u podstaw umów dotyczących publikowania dzieł objętych ochroną zawieranych między właścicielami praw autorskich a wydawcami[**].

  Inną formą reprodukowania jest wykonywanie nagrań dźwiękowych utworów chronionych prawami autorskimi. Słowo może być przekazywane poprzez nagrania dźwiękowe równie łatwo, jak na piśmie. Gdy chodzi o muzykę, nagranie dźwiękowe jest jednym z najchętniej stosowanych sposobów przekazywania dzieła muzycznego szerokiej publiczności. Płyty, znane także w żargonie prawa autorskiego jako fonogramy, służą temu celowi w przypadku dzieł muzycznych, tak jak książki w przypadku dzieł literackich.

- *Prawo do publicznego wykonywania*. Dzieło objęte prawami autorskimi może być przekazywane niekoniecznie przez kopiowanie lub reprodukowanie. Dzieła dramatyczne lub muzyczne mogą być wykonywane, podobnie jak wykład może być głośno odczytywany, przed publicznością bez potrzeby sporządzania jego kopii. Prawo do kontrolowania tego rodzaju działań leży w interesie nie tylko właścicieli oryginalnych utworów przeznaczonych do publicznego wykonywania. Dotyczy ono także właścicieli praw autorskich oraz osób przez nie upoważnionych, wówczas, gdy inni pragną zorganizować wykonanie publiczne dzieł oryginalnie przeznaczonych do rozpowszechniania tylko w drodze reprodukowania i publikacji. Tak więc utwór przeznaczony do czytania w domu lub w bibliotece, może zostać przekształcony lub zaadaptowany tak, aby miał na przykład formę dramatu i by można było wykonać go na scenie teatru [15]. Adaptacja taka również wymaga zezwolenia autora.

---

[*] Art. 2 Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, zawartej w roku 1886 i zmienionej od tego czasu kilkukrotnie zawiera wykaz dzieł mogących podlegać ochronie z tytułu praw autorskich:

Wyrażenie „artystyczne dzieła literackie" obejmuje każdy produkt działalności w dziedzinie literatury, nauki i twórczości artystycznej, niezależnie od stosowanej formy wyrazu, takiej jak książki, broszury i inne utwory pisane, wykłady, przemówienia, kazania i inne dzieła tego samego rodzaju, utwory dramatyczne i dramatyczno-muzyczne, dzieła choreograficzne i pantomimy, kompozycje muzyczne z tekstem lub bez, dzieła kinematografii, wraz z dziełami powstałymi przy użyciu technik analogicznych do kinematograficznych, prace rysunkowe, dzieła malarskie, architektoniczne, rzeźbiarskie, grawerskie i litograficzne, prace fotograficzne wraz z dziełami powstałymi przy użyciu technik analogicznych do fotograficznych, dzieła sztuki stosowanej, ilustracje, mapy, plany, szkice i prace trójwymiarowe dotyczące, geografii, topografii, architektury lub nauki. Przekłady, adaptacje, aranżacje muzyczne oraz inne parafrazy dzieł literackich lub artystycznych, takie jak encyklopedie i antologie, które, z powodu selekcji i ułożenia ich zawartości, stanowią rezultaty twórczości intelektualnej, są chronione jako takie, bez uszczerbku dla praw autorskich przysługujących każdemu z dzieł stanowiącemu część takiego zbioru.

Wszystkie kraje będące stronami Konwencji Berneńskiej udzielają ochrony na podstawie swego krajowego prawodawstwa dotyczącego praw autorskich kategoriom dzieł wymienionym w Konwencji.

[**] Przedmiotem umów dotyczących publikacji jest często nie tylko prawo do udzielania zezwolenia na wykonywanie kopii dzieła, ale także prawo do zezwalania na inne działania, których dotyczą prawa autorskie, takie jak dokonywanie przekładu i adaptacji utworu.

- *Prawo do rozpowszechniania drogą radiową i podawania do wiadomości szerokiej publiczności*. Prawo autorskie obejmuje także działania polegające na rozpowszechnianiu dzieła za pośrednictwem radia lub przekazywaniu go szerokiej publiczności przy wykorzystaniu przewodów lub innego rodzaju połączeń. Przekazywanie go publiczności drogą kablową ma miejsce, gdy nadawany sygnał może być odbierany tylko przez osoby posiadające odpowiednie urządzenia podłączone do kabli, przez które sygnał jest nadawany. Z drugiej strony, dzieło jest rozpowszechniane drogą radiową wówczas, gdy sygnał jest bezprzewodowo emitowany w przestrzeń i może być odbierany przez każdą osobę na obszarze docierania sygnału, która posiada niezbędne do tego urządzenie (np. odbiornik radiowy lub telewizyjny), pozwalające przekształcić sygnał na dźwięki, obraz bądź równocześnie na dźwięki i obrazy [16]. Zgodnie z Konwencją Berneńską o ochronie dzieł literackich i artystycznych oraz ustawami o ochronie praw autorskich w wielu krajach, właściciele praw autorskich mają wyłączne prawo do udzielania zezwoleń na rozpowszechnianie ich dzieł wśród szerokiej publiczności, zarówno drogą radiową, jak i w inny sposób (np. drogą kablową). W niektórych państwach, wyłączne prawo właściciela praw autorskich do kontrolowania przekazywania drogą radiową jego dzieła zastępowane jest, w niektórych przypadkach, przez prawo do otrzymywania wynagrodzenia za wykorzystywanie takich dzieł[*]. Nowe problemy w dziedzinie praw autorskich są wynikiem rozwoju technologicznego zachodzącego w ostatnich latach. Dzięki wykorzystywaniu połączeń satelitarnych rozszerzających zasięg docierania sygnałów nadawanych drogą bezprzewodową, wzrosły możliwości dokonywania radiowych transmisji międzynarodowych, przyczyniając się do tego, że przestrzeganie ochrony praw autorskich stało się bardziej skomplikowane[**].

- *Prawo dokonywania tłumaczenia i adaptacji*. Działanie polegające na tłumaczeniu lub adaptacji chronione na podstawie praw autorskich również wymaga uzyskania zezwolenia od właściciela praw autorskich. Równocześnie tłumaczenia i adaptacje są same w sobie dziełami chronionymi prawami autorskimi, pod warunkiem, że, zostały one wcześniej zaakceptowane przez właściciela praw autorskich w stosunku do dzieła oryginalnego. By móc dokonać reprodukcji lub opublikowania tłumaczenia jak i adaptacji, producent musi uzyskać zezwolenie zarówno właściciela praw autorskich do dzieła oryginalnego, jak i właściciela praw autorskich do przekładu lub do adaptacji.

Okres ważności

Ochrona prawa własności jest ograniczona w czasie, co oznacza wyłączność przysługująca właścicielowi praw autorskich jest określona w czasie. Okres ochrony na podstawie praw autorskich rozpoczyna się zwykle z chwilą powstania dzieła i rozciąga się poza okres życia autora, w celu umożliwienia jego spadkobiercom uzyskiwania korzyści ekonomicznych po jego śmierci. W większości państw czas trwania praw autorskich chronionych prawem krajowym obejmuje czas do jego śmierci i okres następnych pięćdziesięciu lat.

Wyjątki lub ograniczenia odnoszące się do obowiązywania praw autorskich

W szczególnych okolicznościach prawa autorskie określone prawem danego państwa mogą być wykonywane bez zezwolenia właściciela tych praw. Takie wykorzystanie dzieła jest zwykle określane jako „godziwe wykorzystanie". W licznych państwach godziwe wykorzystanie obejmuje następujące działania:

- reprodukowanie dzieła wyłącznie na osobisty lub prywatny użytek przez osobę wykonującą taką reprodukcję,
- stosowanie cytatów z dzieła chronionego prawami autorskimi pod warunkiem podania źródła, z którego one pochodzą.

---

[*] W niektórych przypadkach prawo krajowe może określać warunki wykonywania tego prawa poprzez wprowadzanie licencji przymusowych lub ustawowych.

[**] Zob. w tym kontekście Lipsye [17].

Niektóre kraje nie uznają ochrony w stosunku do dzieł, którym nie została nadana forma materialna. W innych spod ochrony z tytułu praw autorskich wyłączone są również teksty uregulowań prawnych i orzeczeń sądowych. Jeżeli właściciel praw autorskich zezwolił na emisję radiową dzieła, to na mocy ustaw obowiązujących w kilku krajach organizacje nadawców radiowych mogą dokonywać jego nagrania w celu późniejszego wykorzystywania w działalności radiowej, nawet bez uzyskiwania specjalnego zezwolenia na dokonanie takiego nagrania[*]. Niektóre z ustaw krajowych przewidują również przyznawanie licencji przymusowych lub licencji ustawowych o specjalnym zastosowaniu[**]. Licencje przymusowe stosowane są, na przykład, w celu udzielenia zezwolenia na radiowy przekaz dzieł objętych ochroną bez uzyskiwania zgody właściciela praw autorskich. Licencje ustawowe są przewidziane w niektórych krajowych systemach prawa w celu prezentacji lub dokonywania przekładów dzieł dla celów szkolnictwa, nauczania i działalności badawczej.

Ponieważ celem ustawodawstwa dotyczącego praw autorskich jest wspieranie powstawania nowych dzieł, działalność twórcza byłaby hamowana, gdyby prawa wyłączności były przyznawane autorom w odniesieniu do pomysłów jako takich [20]. Należy zauważyć, że pomysł będący owocem pracy więcej niż jednej osoby jest często ponownie podejmowany przez innych i ulepszany bądź adaptowany do innych zastosowań.

Fakt, że prawa autorskie chronią wyłącznie formę wyrażania pomysłów nie oznacza, że pomysły mające zastosowanie w przemyśle pozostają bez ochrony. Stosowanie przez innych pomysłów posiadających znaczną wartość ekonomiczną może być uznawane za sprzeczne z prawem na podstawie, w zależności od konkretnego przypadku, ustaw o nieuczciwej konkurencji, wzorach przemysłowych lub prawa patentowego.

Podstawowe zasady ochrony międzynarodowej

Konwencja Berneńska w sprawie ochrony dzieł literackich i artystycznych

Głównym i najstarszym traktatem w dziedzinie praw autorskich jest Konwencja Berneńska w sprawie ochrony dzieł literackich i artystycznych. Konwencja ta podlegała kilkakrotnym zmianom służącym udoskonaleniu systemu ochrony przewidzianego w jej tekście oryginalnym. Przy jej modyfikacjach uwzględniano nowe problemy powstające w wyniku szybkiego postępu technologicznego, tak by odpowiednio zabezpieczyć prawa autorskie. Celem Konwencji Berneńskiej jest „ochrona praw autorów w odniesieniu do ich dzieł literackich i artystycznych, w sposób tak skuteczny i ujednolicony, jak jest to tylko możliwe”[***].

Konwencja Berneńska opiera się na trzech podstawowych zasadach:

- traktowania krajowego, zgodnie z którym dziełom pochodzącym z jednego państwa członkowskiego w innym kraju członkowskim ma być udzielana taka sama ochrona, jak dziełom jego własnych obywateli,

---

[*] Zob. WIPO z ang. *World Intellectual Property Organization* [18].

[**] O licencjach przymusowych mówi się zazwyczaj jako o szczególnej formie zezwolenia, przyznawanego obowiązkowo przez właściwy organ lub w wyjątkowych okolicznościach, w odniesieniu do określonych rodzajów wykorzystania dzieł. W odróżnieniu od licencji ustawowych (nazywanych także prawnymi) bezpośrednio zezwalających na wykorzystanie chronionego dzieła z mocy prawa, bez potrzeby wcześniejszego wnioskowania o zezwolenie lub powiadamiania o wykorzystaniu, licencje przymusowe „podlegają obowiązkowi wcześniejszego wystąpienia z wnioskiem o formalne przyznanie licencji, lub przynajmniej wcześniejszego powiadomienia kto jest właścicielem praw autorskich” [19]. Należy pamiętać o tym, że licencje przymusowe nie przyznają praw wyłączności, zwykle nie można ich przenosić i są ograniczone do państwa, w którym je przyznano. Warunkiem korzystania z licencji przymusowej jest również odpowiednie wynagrodzenie właściciela praw autorskich.

[***] Tak jak w przypadku Konwencji Paryskiej w sprawie ochrony własności przemysłowej, państwa, do których ma zastosowanie Konwencja Berneńska, są członkami Związku Ochrony Praw Właścicieli Praw Autorskich.

- ochrony automatycznej, zgodnie z którą takie traktowanie krajowe nie jest uzależnione od żadnych formalności, czyli że ochrona jest przyznawana automatycznie i nie jest uwarunkowana formalnościami rejestracyjnymi, złożeniem depozytu itp.,
- niezależności ochrony, zgodnie z którą korzystanie z uznanych praw i ich wykonywanie nie jest uzależnione od istnienia ochrony w kraju pochodzenia dzieła.

Dzieła chronione na mocy Konwencji Berneńskiej włączono do jej art. 2, zawierającego obszerny, ale nie mający charakteru zamkniętego, wykaz takich dzieł, które mogą obejmować wszelką oryginalną twórczość w dziedzinie literackiej, naukowej i artystycznej, niezależnie od sposobu, czy też formy jej wyrazu. Dzieła pochodne (to jest wynikające z dzieł innych, wcześniej istniejących), takie jak przekłady, adaptacje lub aranżacje muzyczne również uzyskują ochronę z tytułu praw autorskich. W odniesieniu do niektórych kategorii dzieł ochrona ma charakter fakultatywny, co oznacza, że poszczególne kraje mogą zdecydować w jakim zakresie są one przygotowane do zapewnienia ochrony tekstom urzędowym (teksty ustaw, orzeczeń sądowych), dziełom sztuki stosowanej itp.

Od państw członkowskich wymaga się także uznawania określonych praw, na przykład prawa do dokonywania przekładów, prawa do dokonywania reprodukcji w każdy sposób i w każdej formie (co obejmuje wszelkie nagrania dźwiękowe lub wizualne), prawa do rozpowszechniania radiowego i udostępniania dzieła publiczności metodą przewodową, przez radio lub głośniki, albo inne analogiczne urządzenia służące do rozpowszechniania dzieła, prawa do publicznego recytowania, prawa do dokonywania adaptacji, aranżacji lub zmiany dzieła. Poza zapewnianiem autorom praw ekonomicznych, Konwencja Berneńska uwzględnia kilka podstawowych praw o charakterze moralnym, mianowicie prawo autora do domagania się uznania autorstwa dzieła i przeciwstawiania się okaleczaniu lub innym zmianom, albo wszelkich innych działań o charakterze odstępstwa w stosunku do dzieła, mogących szkodzić jego godności lub dobremu imieniu. Konwencja Berneńska dodatkowo ustanawia minimalny okres ochrony: obejmujący okres życia autora i 50 lat po jego śmierci. Istnieją wszakże pewne wyjątki dotyczące dzieł filmowych, w których przypadku okres ochrony obejmuje 50 lat po pierwszym publicznym udostępnieniu dzieła oraz prac fotograficznych, w odniesieniu do których okres ochrony obejmuje 25 lat od chwili wykonania dzieła.

Wreszcie, w związku z tym, że Konwencję Berneńską opracowano zgodnie ze standardami ochrony stosowanymi w uprzemysłowionych krajach Europy, a następnie, po drugiej wojnie światowej, rozszerzono jej stosowanie na inne części globu, stało się jasnym, że konieczna jest jej odpowiednia modyfikacja. Podczas gdy na całym świecie uznawano, że autorzy i inni twórcy muszą mieć zapewnioną ochronę dla „dzieł" swojego intelektu, kraje nowo wyzwolone napotykały trudności w dostępie do niektórych objętych prawami autorskimi utworów niezbędnych im do celów edukacyjnych.

W 1971 r. w Paryżu została zwołana konferencja mająca na celu wprowadzenie zmian w Konwencji w kontekście problemów pojawiających się w krajach rozwijających się. W wyniku prac nad zmianami, w suplemencie do tak zwanego Aktu Paryskiego (1971) Konwencji Berneńskiej, przewidziano specjalne ułatwienia dla krajów rozwijających się w odniesieniu do dokonywania przekładów i reprodukowania dzieł oryginalnych. Dokument ten zwiększa również liczbę wyjątków w odniesieniu do praw wyłączności autorów, zezwalających krajom rozwijającym się na odchodzenie od minimalnych standardów ochrony przewidzianych w Konwencji. Konwencja Berneńska zezwala państwom rozwijającym się na przyznawanie przymusowych licencji, bez prawa wyłączności i bez możliwości przeniesienia, w stosunku do: (a) tłumaczeń na potrzeby nauczania, szkolnictwa i prowadzenia badań oraz (b) dokonywania reprodukcji w związku działalnością noszącą cechy systematycznego szkolenia.

Konwencja Uniwersalna w sprawie praw autorskich z 1952 r.

Konwencja Uniwersalna w sprawie praw autorskich z 1952 r. była próbą ujednolicenia lub przynajmniej uzgodnienia oraz rozszerzenia ochrony przewidzianej w Konwencji Berneńskiej i „wewnętrznych" konwencjach amerykańskich. Podczas gdy Konwencja Berneńska została pomyślana jako oparta na europejskich standardach ochrony i była postrzegana jako traktat chroniący głównie twórczość intelektualną wśród Europejczyków, to system konwencji wewnątrzamerykańskich ograniczał się do krajów kontynentu amerykańskiego.

Potrzebę powstania konwencji o zasięgu uniwersalnym uznano formalnie podczas konferencji w sprawie zmiany Konwencji Berneńskiej, która odbyła w Rzymie w roku 1928, podkreślając jej wagę przy kilku późniejszych okazjach. W 1947 r. UNESCO podjęło tę inicjatywę i nalegało na uchwalenie konwencji o charakterze uniwersalnym. W roku 1952 zwołano konferencję dyplomatyczną w Genewie, w której wzięło udział 50 państw. Zgodnie z leżącą u jej podstaw koncepcją, Uniwersalna Konwencja w sprawie praw autorskich uchwalona na tej konferencji nie miała zastąpić Konwencji Berneńskiej ani żadnego innego wielostronnego, czy też dwustronnego traktatu w dziedzinie praw autorskich. Struktura Konwencji Uniwersalnej w sprawie praw autorskich jest w dużym stopniu zbieżna ze strukturą Konwencji Berneńskiej. Przewiduje ona traktowanie narodowe oraz zawiera zestaw praw podstawowych, które jednak wyartykułowano w sposób mniej szczegółowy, niż czyni to Konwencja Berneńska, tak, by ułatwić przystąpienie do niej możliwie jak największej liczbie państw. Konwencja Uniwersalna w sprawie praw autorskich obejmuje także prawo autorów do dokonywania lub zezwalania na dokonywanie tłumaczeń ich dzieł. Poszczególne kraje są jednak uprawnione do przyznawania przymusowych licencji na tłumaczenie dzieła pod warunkiem spełnienia określonych wymogów.

Znaczenie praw autorskich z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej

Postępy w dziedzinie technologii dokonane w ostatnich latach spowodowały rozszerzenie zakresu stosowania praw autorskich na nowe dziedziny działalności gospodarczej (np. produkty włókiennicze i komputery) i na organizacje przyczyniające się do reprodukowania i udzielania pomocy twórcom ułatwiającej im reprodukowanie i rozpowszechnianie ich dzieł wśród szerokiej publiczności.

W każdym społeczeństwie, wielkim czy małym, uprzemysłowionym, czy też rozwijającym się, zawsze istnieją ludzie posiadający, w stopniu większym niż inni, zdolności do twórczości intelektualnej. Ponieważ większość autorów jest zainteresowana kontrolowaniem sposobu wykorzystywania swojej twórczości oraz osiąganiem z tego pewnych korzyści, ochrona przysługująca im na podstawie prawa autorskiego może stanowić zachętę dla ich twórczej działalności i pomnażania dorobku kraju w zakresie literatury, muzyki i sztuki.

Ważną rzeczą jest zwrócenie uwagi na to, że tworzenie i późniejsze rozpowszechnianie dzieł myśli ludzkiej, które wymaga czasami znacznych nakładów, będzie ułatwione w warunkach funkcjonowania skutecznej ochrony na mocy obowiązującego prawa. Ochrona prawna jest niezbędna w przypadku druku książek, produkcji filmów i nagrań dźwiękowych. Nikt nie podejmowałby tak kosztownych wysiłków, jeżeli nie miałby możliwości podejmowania działań przeciwko tym, którzy korzystają z jego dzieła bez stosownego pozwolenia. Dlatego też prawo autorskie ma tendencję do rozszerzania zakresu ochrony producentów płyt gramofonowych, kaset magnetofonowych, płyt kompaktowych, występujących artystów i organizacji nadawców radiowych uczestniczących w rozpowszechnianiu dóbr kultury.

Ponadto, jeżeli dzieło korzysta z ochrony na podstawie praw autorskich, to zachęca to jego autora nie tylko do wytworzenia go, ale także do udostępniania go publiczności oraz szerokiego rozpowszechniania, ma on bowiem wówczas pewność, że nie utraci nad nim kontroli po prostu z tego powodu, że stało się ono znane innym osobom. Z szerokiego rozpowszechniania utworów korzysta generalnie społeczeństwo. Brak odpowiedniej ochrony dla indywidualnej twórczości w takich dziedzinach, jak nauczanie, muzyka (na przykład muzyka ludowa i popularna) lub oprogramowanie mogłoby hamować wzrost występujący w przemysłach wspomagających rozpowszechnianie dziedzictwa kulturowego kraju i zmuszać twórców do emigracji w poszukiwaniu bardziej zachęcających warunków w innych państwach.

Ochrona nowych technologii

Ochrona praw własności intelektualnej jest także bardzo istotna w kontekście powstawania nowych technik i działań w zakresie biotechnologii. Powstanie inżynierii genetycznej, nowych metod uprawy roślin, hodowli zwierząt, mikroorganizmów było możliwe dzięki potężnym inwestycjom w obszarze badań i rozwoju oraz współpracy między firmami w skali globalnej. Działalność wynalazcza w tych dziedzinach doprowadziła do powstania nowych konwencji międzynarodowych.

W dziedzinie informatyki w latach 80. powstały specyficzne systemy w odniesieniu do ochrony praw własności intelektualnej. W 1984 roku Stany Zjednoczone uchwaliły Ustawę o ochronie półprzewodnikowych układów scalonych, która zapewniła im specyficzny rodzaj ochrony. Śladem USA podążyły inne państwa uprzemysłowione. Innemu obszarowi technologii informacyjnej, oprogramowaniu komputerowemu, przyznano jeszcze szerszą ochronę. Oprogramowanie chronione jest ustawami dotyczącymi praw autorskich nie tylko w krajach uprzemysłowionych, ale także w niektórych krajach rozwijających się.

Biotechnologia

System patentowy

Stany Zjednoczone, Japonia i Europa dokonały znaczącego postępu idąc w kierunku zdefiniowania zakresu ochrony własności intelektualnej udzielanej wynalazkom w dziedzinie biotechnologii. Na płaszczyźnie międzynarodowej Unia Europejska przygotowuje dyrektywę, która zharmonizuje ustawodawstwo w krajach członkowskich w tych sprawach; w ramach GATT (obecnie WTO) i WIPO tymczasem kraje uprzemysłowione proponują niemal uniwersalne uznanie tej ochrony.

Debata tocząca się wokół tych spraw w kręgu krajów uprzemysłowionych wskazuje na istnienie zgodności w kwestii głównego kierunku tego procesu i zasad, których należy przestrzegać. Pozostaje jednak nierozstrzygnięta różnica zdań w pewnym zakresie dotyczącym najwłaściwszych form ochrony dla niektórych rodzajów wynalazków oraz zakresu przyznawanej ochrony.

Zgodność dotyczy dwóch obszarów: procesów mikrobiologicznych i mikroorganizmów, które są generalnie uznawane za podlegające patentowaniu w Europie, Japonii i Stanach Zjednoczonych[*]. Brak sformalizowanego opisu nie jest uważany za wystarczający powód do odrzucenia wniosku patentowego, pod warunkiem dostarczenia odpowiedniego szczepu do depozytu[**].

---

[*] W odniesieniu do mikroorganizmów, za punkt odniesienia o znaczeniu ogólnoświatowym uważane jest orzeczenie Chakrabarty'ego wydane przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (1980).

[**] Niemcy uznały taką możliwość dopiero w 1987 r., po przyjęciu przez Sąd Najwyższy orzeczenia w sprawie dotyczącej wirusa wścieklizny.

Następuje także zbliżanie się stanowisk w odniesieniu do możliwości stosowania substancji występujących w naturze. W krajach UE patenty można przyznawać, jeżeli substancję występującą w naturze można scharakteryzować za pomocą jej struktury, sposobu jej pozyskiwania lub innych określonych kryteriów oraz jeżeli jest ona nowa w tym sensie, że nie była wcześniej publicznie dostępna. W Stanach Zjednoczonych wyizolowana i oczyszczona postać produktu naturalnego może zostać opatentowana, jeżeli zostanie stwierdzone jej występowanie w naturze jedynie w postaci nieoczyszczonej*. W rezultacie, „wynalazek" od odkrycia oddziela w tych krajach jedynie bardzo cienka granica.

Różnice zaczynają się pojawiać, gdy sprawa dotyczy bardziej skomplikowanych organizmów. W Stanach Zjednoczonych różnym odmianom roślin mogą być przyznawane patenty specjalne (na podstawie Ustawy o patentach roślinnych z roku 1930), prawa hodowlane i patenty użytkowe od 1986 r., W krajach europejskich „odmiany roślin" i stosowane dla ich otrzymywania „procesy zasadniczo biologiczne" są wyłączone z ochrony patentowej. Jednakże w Europie zachodzą istotne zmiany. Z jednej strony pojęcie odmian roślin jest interpretowane w sposób ograniczający. Zgodnie ze zmienionym w grudniu 1990 r. projektem Dyrektywy EWG dotyczącej biotechnologii, opatentowaniu mogą podlegać określone cechy w określonej odmianie roślin, uzyskane za pomocą technik inżynierii genetycznej (tak, by spełniać warunek „reproduktywnego opisu"). Równocześnie procesy o charakterze czysto biologicznym podlegają ochronie patentowej**.

Różnice zdań odnoszą się również do patentów dotyczących zwierząt. Stany Zjednoczone objęły tego rodzaju zgłoszenia patentowe ochroną z chwilą orzeczenia w sprawie Ex Allen z 1987 r., ale nadal toczy się na ten temat poważna dyskusja***. W Europie odmiany zwierząt nie podlegają opatentowaniu, podobnie jak procesy biologiczne służące ich otrzymywaniu. Nie przeszkodziło to jednak Izbie Apelacyjnej Europejskiego Urzędu Patentowego orzec (w październiku 1990 r.), że „mysz harwardzka" stanowi przedmiot kwalifikujący się do opatentowania [23].

Podsumowując, w ciągu ostatnich 10 lat ustawodawstwo w krajach uprzemysłowionych zajmowało się kwestiami dotyczącymi przystosowywania i przyznawania praw ochronnych w odniesieniu do wynalazków dotyczących żywych organizmów. Stanowiło to w znacznym stopniu odpowiedź na zapotrzebowanie firm bazujących na działalności badawczo-rozwojowej, które domagały się zapewnienia szerszej ochrony. Następny rozdział zajmuje się bardziej szczegółowo ochroną roślin i rewizją konwencji międzynarodowej o ochronie nowych odmian roślin znanej jako Konwencja UPOV. Ilustruje on sposób, w jaki zakres pojęcia własności intelektualnej ulega rozszerzaniu w tej konkretnej dziedzinie, podczas gdy, jak to wspomniano powyżej, nadal nierozwiązane pozostają kwestie dotyczące ochrony plazmy zarodkowej oraz praw rolników [24].

Konwencja ws. Ochrony Nowych Odmian Roślin i krajowe programy ochrony hodowców

Jak wspomniano o tym wcześniej, po to, by wynalazek kwalifikował się do objęcia ochroną patentową, musi on spełniać trzy kryteria:

- nowość,
- nieoczywistość – mieć cechy wynalazku w stosunku do stanu techniki istniejącego w danej dziedzinie,
- nadawać się do zastosowania przemysłowego.

---

* Bez uszczerbku dla tej generalnie uzgodnionej linii, w niektórych krajach europejskich warunki dla przyznawania patentu mogą być bardziej surowe. W ostatnim z przypadków rozstrzyganych w Zjednoczonym Królestwie sąd orzekł, że sekwencja genów występująca w sposób naturalny nie może podlegać ochronie patentowej [21].

** Nie byłaby konieczna interwencja techniczna. Zob., w powiązaniu z przypadkiem Lubrizolu, Gomez Segade [22].

*** Do Kongresu Stanów Zjednoczonych wpłynęło kilka projektów ustaw w celu wyłączenia lub ograniczenia możliwości obejmowania zwierząt ochroną patentową.

W dodatku musi być to wynalazek możliwy do ujawnienia, tj. musi być opisany w zgłoszeniu patentowym w taki sposób, by osoba dysponująca umiejętnościami w dziedzinie, do której odnosi się rozwiązanie, mogła, korzystając z opisu wynalazku, odtworzyć go lub powtórzyć. W wielu krajach uważano, że odmiany roślin nie spełniają wyżej wymienionych wymogów i dlatego nie kwalifikują się one do objęcia ochroną patentową. W innych państwach przyznawano niekiedy patenty obejmując ochroną opatentowaną odmiany roślin, jednak praktyka w tym zakresie budziła liczne kontrowersje, podobnie jak ważność patentów. Powody, dla których sądzono, że odmiany roślin nie kwalifikują się do ochrony patentowej, były różne:

- brak możliwości wystarczającego ujawnienia rozwiązania (sugerowano, że niemożliwe jest opisanie procesu selekcji określonej odmiany w taki sposób, by osoba dysponująca umiejętnościami w danej dziedzinie mogła powtórzyć proces selekcjonowania tej samej odmiany);
- materiał żywy nie stanowi odpowiedniego przedmiotu do objęcia go ochroną patentową lub, alternatywnie, praw wyłączności nie należy przyznawać odmianom roślin stanowiącym zasadniczy element procesu produkcji żywności;
- proces selekcjonowania odmiany roślin dotyczył oczywistego celu o znanej technologii i nie stanowił postępu wynalazczego [25].

Utrzymywano także, że, ponieważ odmiany roślin były często zdolne do samorozmnażania się, prawa właściciela patentu ulegałyby wyczerpaniu po dokonaniu pierwszej sprzedaży i nie rozciągałyby się na następującą po tym „replikację", powodując to, że patent przestawałby stanowić skuteczną formę ochrony odmiany rośliny [25]. Szczegóły zajmowanych stanowisk różniły się w poszczególnych państwach w zależności od ich ustawodawstwa patentowego, ich praktyki patentowej oraz precedensów. Potrzeba, gdy chodzi o zapewnienie specjalnego rodzaju ochrony była jednak jasna. W wyniku tego Stany Zjednoczone uchwaliły, w 1930 r., Ustawę o patentach roślinnych[*]. Mimo że stanowi ona część Kodeksu Patentowego, ustawa ta, w ujednoliconej formie w 1952 r. i zmienionej w 1954 r., stanowi swego rodzaju system zapowiadający w wielu aspektach przyjęcie Konwencji międzynarodowej o ochronie nowych odmian roślin z 1961 r., znanej jako Konwencja UPOV[**], ponieważ utworzyła ona Unię ds. Ochrony Nowych Odmian Roślin (UPOV).

Przyjęcie Konwencji UPOV nastąpiło w wyniku nacisku zainteresowanych kręgów, które dostrzegały brak skutecznej ochrony odmian roślin, a także w wyniku dążenia rządów do stworzenia zachęt dla działalności w tych dziedzinach [25]. Doprowadziła ona równocześnie do ustanowienia międzynarodowego systemu praw w odniesieniu do odmian roślin (PVR, z ang. Plant Variety Rights).

Konwencja została następnie zmieniona przez umawiające się strony w latach 1972, 1978 i 1991[***].

System ochrony PVR cechuje szereg podobieństw do systemów ochrony patentowej. Prawa w PVR są dobrze zdefiniowane, a prawa wyłączności są przyznawane hodowcy roślin w odniesieniu do nowych ich odmian. Prawa wyłączności są ograniczone w czasie (zgodnie z tekstem z 1978 r., nie mniej niż przez 15 lat, lub przez 18 lat w przypadku winorośli, drzew owocowych, drzew leśnych i ozdobnych).

---

[*] Został on obecnie włączony do Tytułu 35 Kodeksu (Patentowego) Stanów Zjednoczonych, w postaci działów 161–164.

[**] Należy również wspomnieć o czechosłowackiej ustawie nr 128 z marca 1921 r. Kraj ten wysunął się na czoło, ze swoją ustawą o uznawaniu oryginalności rodzajów, materiału nasiennego i sadzonek oraz badaniu ogrodniczych rodzajów roślin. Przewidywała ona w szczególności, że dokonanie zapisu w jednym z rejestrów lub wykazów prowadzonych dla różnego rodzaju materiału siewnego uprawniało zarejestrowanego ogrodnika i producenta do wprowadzania swego materiału do handlu, ale tylko pod zarejestrowanym oznakowaniem (jednak inni właściciele materiału siewnego lub roślin mogli uzyskać takie samo zezwolenie od Komitetu Kwalifikacyjnego). Ponadto osoby i zakłady produkujące materiał oryginalny były jedynymi upoważnionymi do korzystania ze znaku towarowego.

[***] Konwencja UPOV z 1991 r. pozostawała otwarta do podpisu przez państwa członkowskie Unii do dnia 31 marca 1992 r., a dla krajów rozwiniętych, pragnących do niej przystąpić do dnia 31 grudnia 1993 r. Jest ona nadal otwarta do podpisu dla krajów rozwijających się do dnia 31 grudnia 1995 r.

Istnieje stosowny system badania i rejestracji. Procedura badania ustala, czy odmiana spełnia wymagania techniczne dla jej ochrony (a mianowicie odmienności, jednolitości i stabilności).

Konwencja UPOV z 1978 r. przewiduje, że w wyniku praw przyznawanych hodowcy wymagane jest uzyskanie jego wcześniejszego zezwolenia w odniesieniu do następujących działań:
- produkcji z przeznaczeniem do obrotu handlowego,
- oferowania do sprzedaży,
- wprowadzania danej odmiany do obrotu handlowego jako materiału służącego rozmnożeniu lub wspomagającego wegetację.

Tekst konwencji UPOV z 1991 r. przewiduje szerszy zakres ochrony. Wymaga ona zezwolenia hodowcy dla następujących działań dotyczących materiału wspomagającego odmiany objętego ochroną:
- produkcji lub reprodukcji (rozmnażanie),
- uzdatniania dla celów wspomagania,
- sprzedaży lub wprowadzania do obrotu,
- eksportu,
- importu,
- składowania na potrzeby pierwszych czterech rodzajów działalności.

Ważność wyłącznych praw w tym zakresie przedłużono do 20 lat od chwili ich przyznania, a w przypadku drzew i winorośli do 25 lat.

Tekst z 1991 roku, w odróżnieniu od Konwencji UPOV z 1978 roku, jednoznacznie wskazuje, że wyłączne prawa hodowcy nie rozciągają się na „działania dokonywane w celach doświadczalnych" lub na „działania dokonywane w celach prywatnych i niehandlowych".

Ważna różnica między Konwencją UPOV z 1978 roku i jej zrewidowanym tekstem z 1991 roku ma miejsce w odniesieniu do tak zwanego „wyjątku rolnika" (lub „przywileju rolnika"). Termin „wyjątek rolnika" (lub „przywilej rolnika") odnosi się do zasady, że nie ma miejsca naruszenie PVR przez rolnika, który prawomocnie, tj. za zezwoleniem posiadacza PVR zakupił pewną ilość materiału nasiennego (lub innego materiału służącego rozmnażaniu roślin) odmiany objętej ochroną, z zamiarem zachowania części wyprodukowanych następnie nasion do ich zasiania w celu uzyskania kolejnego zbioru. Działanie takie nie stanowi naruszenia w rozumieniu Konwencji UPOV z 1978 roku, polega ono bowiem na produkcji materiału rozmnożeniowego nie przeznaczonego do sprzedaży, ale potrzebnego dla dalszej produkcji.

W przeciwieństwie do powyższego, zgodnie z Konwencją UPOV z 1991 roku naruszenie PVR może wystąpić wówczas, jeżeli ma miejsce produkcja materiału rozmnożeniowego, niezależnie od sposobu jego ostatecznego wykorzystania. Tym samym nie istnieje dorozumiany „przywilej rolnika". Co więcej, działania takiego nie obejmuje wyraźnie określony „wyjątek" dotyczący celów prywatnych lub nie handlowych, uznawany przez wersję z roku 1991. Zachowanie materiału nasiennego przez rolnika może mieć charakter prywatny, ale równocześnie handlowy, bowiem zachowane nasiona są ostatecznie wykorzystywane do produkcji plonów przeznaczonych do sprzedaży. Kraje członkowskie mają jednak możliwość ograniczenia praw hodowcy „w celu umożliwienia rolnikom korzystania, w celu wspomagania uprawy w swoich własnych gospodarstwach, z produktów pochodzących z plonów otrzymywanych przez nich we własnych gospodarstwach" (art. 15 ust. 2).

Konwencja UPOV utorowała drogę ustanowieniu swego rodzaju programów ochrony realizowanych na szczeblu krajowym. Szereg państw uchwaliło wewnętrznie obowiązujące akty prawne kierując się

zasadami zawartymi w Konwencji, a inne kraje ustanowiły akty prawne, których postanowienia wdrażają realizację zobowiązań tych państw jako umawiających się stron Konwencji. Dobrym przykładem jest tutaj ustawa Zjednoczonego Królestwa o odmianach roślin i materiale nasiennym z 1964 roku, zmieniona ustawą o odmianach roślin z 1983 roku.

Przemysł komputerowy

Kwestia ochrony prawnej oprogramowania komputerowego powstała wówczas, gdy oprogramowanie potwierdziło swoją naturę jako towar, który mógł być przedmiotem handlu, niezależnie od sprzętu komputerowego, a zwłaszcza wraz z rozwojem i ekspansją rynkową pakietów oprogramowania. Przed 1983 rokiem tylko trzy państwa posiadały specjalne ustawodawstwo regulujące te kwestie: Bułgaria, Filipiny i Stany Zjednoczone. Po tym roku ponad tuzin krajów wprowadziło zasady dotyczące ochrony oprogramowania: Węgry (1983), Australia (1984), Federalna Republika Niemiec (1985), Francja (1985), Indie (1985), Japonia (1985), Zjednoczone Królestwo (1985), Tajwańska Prowincja Chin (1985), Republika Korei (1986), Hiszpania (1987), Singapur (1987), Malezja (1987), Indonezja (1987), Brazylia (1987), Kanada (1988) i Argentyna (1993).

Zarówno w państwach rozwiniętych, jak i rozwijających się, toczyła się ożywiona dyskusja na temat odpowiednich ram prawnych regulujących te zagadnienia. W niektórych z nich czyniono próby opracowania specjalnych zasad chronienia oprogramowania, w celu uwzględnienia jego funkcjonalnego charakteru oraz szczególnych cech charakteryzujących jego komercjalizację i stosowanie. W Japonii Ministerstwo Handlu Międzynarodowego i Przemysłu (MITI) zaproponowało w 1983 roku specjalny system, który miał wyłączać prawa moralne, ograniczać ochronę do okresu 15 lat i regulować stosowanie oprogramowania tak, by zrównoważyć interes prywatny z publicznym. We Francji Krajowy Instytut Własności Przemysłowej także zaproponował swego rodzaju ochronę fakultatywną (1984 rok). Również w Brazylii i Argentynie kilka projektów ustaw proponowało specjalne zasady (pomimo że Argentyna, dekretem z 1993 r., uznaje oprogramowanie za dzieło podlegające ochronie na podstawie prawa autorskiego).

Dominującą tendencją światową jest ochrona oprogramowania na podstawie praw autorskich. Poza przypadkami, w których do ustaw dotyczących prawa autorskiego wprowadzono specjalne zmiany, w szeregu innych państw (włącznie z Belgią, Chile, Włochami, Meksykiem i Szwajcarią) orzeczenia prawne i decyzje administracyjne również zmierzały w tym kierunku.

W większości przypadków podejście do problemu z punktu widzenia prawa autorskiego skutkowało zmianami w ustawach o prawie autorskim wyszczególniającymi oprogramowanie jako dzieło podlegające prawu autorskiemu oraz prawa związane z jego kopiowaniem i adaptowaniem. W kilku krajach, takich jak Brazylia, Francja, Indonezja, Republika Korei i Japonia reformy były jeszcze poważniejsze.

Ochrona patentowa w odniesieniu do algorytmów i wynalazków dotyczących oprogramowania

Wiele ustaw dotyczących prawa patentowego wyłącza, w poszczególnych krajach, z ochrony patentowej metody matematyczne, programy, zasady i metody pracy umysłowej, metody prowadzenia działalności gospodarczej i programy komputerowe (nazywane również oprogramowaniem komputerowym). Przepisy te posłużyły, w kilku przypadkach, jako podstawa do wyłączenia algorytmów i wynalazków dotyczących komputerów z ochrony patentowej.

W przypadku wynalazków dotyczących algorytmów problem polega na tym, że „są one bardzo często wyrażane w postaci współzależnych formuł matematycznych, takich jak linie oznaczeń kodowych, mogących zawierać działania matematyczne wykonywane na konkretnych danych. Ma to swoje źródło w sposobie myślenia, że nowoczesne komputery stanowią materialne urządzenia elektroniczne działające zgodnie z prawami fizyki, które są często określane przy zastosowaniu wzorów matematycznych” [26].

W dodatku, na swoim poziomie podstawowym, procesor komputera może dokonywać tylko ograniczonej ilości operacji określanych jako matematyczne. Ma to wpływ na charakter metod programowania, aplikacji i języków programowania i często stanowiło podstawę do podnoszenia kwestii, czy algorytm należy uważać za proces kwalifikujący się do objęcia ochroną patentową, czy też nie podlegającą takiej ochronie metodę matematyczną.

Do niedawna istniały istotne rozbieżności pomiędzy poszczególnymi krajami, w przypadku kryteriów określających możliwość objęcia ochroną patentową wynalazków mających związek z komputerami. W niektórych z nich uważano, że wynalazki mające związek z komputerami nie kwalifikują się do ochrony patentowej, jeżeli nie towarzyszył im również wynalazek w odniesieniu do sprzętu. Jednak obecnie wydają się powstawać pewne wspólne wytyczne, zwłaszcza w krajach rozwiniętych. We wrześniu 1989 roku Europejski Urząd Patentowy, Japoński Urząd Patentowy oraz Urząd Patentów i Znaków Towarowych Stanów Zjednoczonych wydały dokument w sprawie współpracy, zawierający następujący wniosek:

> Wydaje się, że koncepcje dotyczące wynalazków kwalifikujących się do objęcia ochroną patentową, włącznie z tymi, które dotyczą komputerów, nie różnią się od siebie w sposób zasadniczy. Wydaje się być ogólnie akceptowane podstawowe kryterium kwalifikowania się do ochrony patentowej, mianowicie techniczny charakter wynalazku traktowanego jako całość. Badania i metody stosowane do oceny możliwości objęcia ochroną patentową wydają się prowadzić, mimo cechującego je zróżnicowanego podejścia, do tych samych w zasadzie rezultatów, jakie można zaobserwować w typowych przypadkach i przykładach*.

Praktyka administracyjna i prawo zwyczajowe w Europie, Japonii, Stanach Zjednoczonych, a nawet w kilku krajach Ameryki Łacińskiej oraz w licznych krajach wybrzeży Pacyfiku wydają się odzwierciedlać fakt, że uznano za słuszne przyznawanie ochrony patentowej wynalazkom mającym związek z komputerami. Wyłania się następujące kryterium: zastrzeżenia dotyczące programów komputerowych i oprogramowania „softwarowego" nie kwalifikują się jako takie do opatentowania, ale mogą mu podlegać zastrzeżenia obejmujące stosowanie oprogramowania komputerowego w procesach lub urządzeniach kwalifikujących się do opatentowania [27].

W Europie na przykład Europejski Urząd Patentowy wychodził początkowo z założenia, że jeżeli nowatorstwo w odniesieniu do wcześniejszego stanu dziedziny polegało jedynie na wprowadzeniu oprogramowania komputerowego, to zastrzeżenie nie mogło zostać objęte ochroną patentową. Jednakże w 1985 roku Urząd zmienił swoje Wytyczne w sprawie Badań**, które w odniesieniu do wyłączania programów komputerowych jako przedmiotu, któremu może przysługiwać ochrona patentowa, stwierdzają, co następuje:

> Program komputerowy sam w sobie lub jako zapis na nośniku nie kwalifikuje się do opatentowania, niezależnie od swojej zawartości. Sytuacja zwykle się zmienia, kiedy program komputerowy zostaje zainstalowany w określonym komputerze. Jeżeli jednak przedmiot zastrzeżenia stanowi techniczny wkład do poprzednio istniejącego stanu danej dziedziny, nie należy odmawiać mu zdolności patentowej jedynie na tej podstawie, że do jego wdrożenia włączono program komputerowy. Oznacza to, że na przykład, maszyna sterowana komputerowo oraz kontrolowane komputerowo procesy wytwarzania i kontrolowania powinny być zwykle uważane za przedmiot kwalifikujący się do opatentowania. Następstwem tego jest także to, że, jeżeli przedmiot zastrzeżenia zajmuje się tylko kontrolowaną przez program wewnętrzną pracą określonego komputera, to przedmiot zastrzeżenia powinien posiadać zdolność patentową, o ile powoduje on skutki o charakterze technicznym [28].

---

* „Zdolność patentowa wynalazków mających związek z komputerami". Studium porównawcze zob. Bigel [27].

** EPO publikuje wytyczne dla swoich ekspertów przeprowadzających badania.

Ochrona praw autorskich w odniesieniu do oprogramowania komputerowego

Analizie różnych instytucji prawnych, w ramach których mogłoby podlegać ochronie oprogramowanie komputerowe, a mianowicie praw autorskich, tajemnicy handlowej, prawa o umowach, patentów i systemów specjalnych, poświęcono liczne publikacje. Proponowano również zastosowanie do tych celów zasad dotyczących wzorów użytkowych. Jak wspomniano już poprzednio, dominującą tendencją, po dokonaniu pewnych, nie uwieńczonych jednak powodzeniem, prób ustanowienia systemów specjalnych, jest zapewnianie ochrony prawnej na podstawie praw autorskich.

Na tę tendencję silny wpływ wywarło stanowisko Stanów Zjednoczonych w tej sprawie, w szczególności po zmianie, w 1980 r., ustawy dotyczącej praw autorskich, która z kolei w znacznym stopniu wynikała z międzynarodowych i występujących w różnych krajach interesów producentów oprogramowania. Główne korzyści z przyjęcia w tym zakresie za podstawę praw autorskich wynikają dla nich z następujących okoliczności:

- możliwości zastosowania dobrze już znanych i ogólnie przestrzeganych zasad i reguł,
- powiązania praw producentów oprogramowania z prawami przysługującymi autorom dzieł literackich, artystycznych i naukowych, w odróżnieniu od koncentrowania się na funkcjonalnym charakterze programów,
- dostępu do ustanowionych już środków prawnych chroniących przed dokonywaniem reprodukcji bez zezwolenia,
- przyznawanego długiego okresu ochrony,
- rozpoczynania się ochrony w dniu utworzenia programu,
- braku wymagań dotyczących rejestracji w celu uzyskania ochrony,
- istnienia międzynarodowych konwencji zapewniających ochronę w skali światowej.

Ostatni z wymienionych punktów ma podstawowe znaczenie dla działania tej branży na płaszczyźnie międzynarodowej. W zakresie, w jakim przyznawane są prawa autorskie w ramach Uniwersalnej Konwencji ws. Praw Autorskich lub Konwencji Berneńskiej, program komputerowy stworzony w jednym kraju uzyskuje automatycznie ochronę w niemal każdym kraju.

W Stanach Zjednoczonych decydującą rolę w kształtowaniu zakresu udzielanej ochrony odgrywało prawo precedensowe. W sprawie Whelan Associates przeciwko Jaslow Dental Laboratory sąd uznając, że ochrona z tytułu praw autorskich nie rozciąga się na pomysł ani na funkcję programu orzekł, że ochrona taka obejmuje jednak sekwencję, sposób zorganizowania i strukturę kodową programu[*]. Co więcej, w sprawie Broderbund Software przeciwko Unison World orzeczono, że ochrona przedmiotowego programu rozciąga się na wszystkie elementy jego prezentacji audiowizualnej[**]. W szczególnych przypadkach sądy muszą orzekać w sprawach dotyczących niedokładnego określenia granic ochrony praw autorskich. Po intensywnych dyskusjach zdecydowały się one, w sprawie NEC Corporation przeciwko Intel Corporation, na udzielenie swego wsparcia koncepcji kwalifikowania się ochrony z tytułu praw autorskich mikrokodu, kontrolującego sekwencję operacji przeprowadzanej w komputerze w odpowiedzi na konkretną otrzymywaną instrukcję, pomimo że jej istota była czysto mechaniczna i użytkowa.

Programy komputerowe i wynalazki dotyczące oprogramowania uznawane są w szeregu krajów rozwiniętych za dzieła kwalifikujące się do ochrony jako tajemnice handlowe na podstawie szczegółowych ustaw zajmujących się taką ochroną albo w oparciu o orzeczenia w sprawach precedensowych. I tak, informacje, wzory, zestawienia lub programy posiadające wartość ekonomiczną zostały w Sta-

[*] Podobną decyzję podjęto w Kanadzie w sprawie Gem Scan.

[**] Wykładnię tę przyjęło także Biuro Stanów Zjednoczonych ds. Praw Autorskich, mimo że inne orzeczenia nakazały dalsze poszukiwania odrębnych sposobów ochrony takich prezentacji.

nach Zjednoczonych określone w Jednolitej Ustawie Handlowej z 1979 roku jako tajemnice handlowe. Umowy o udostępnienie tajemnicy handlowej w formie wydzierżawienia lub licencji stanowią legalny mechanizm ochronny najpowszechniej wykorzystywany przez rynkowo ukierunkowanych producentów pakietów oprogramowania komputerowego. Ma to miejsce zwłaszcza w sytuacjach niepewności, czy wynalazek związany z oprogramowaniem, posiadający wartość ekonomiczną, może rościć sobie prawo do ochrony patentowej.

Przede wszystkim jednak informacja, dla której poszukuje się ochrony, musi rzeczywiście stanowić sekret, a dla ostatecznego wniosku w tej kwestii konieczne jest dokonanie oceny następujących elementów:

- zakresu, w jakim informacja znana jest osobom/podmiotom innym niż właściciel przedsiębiorstwa,
- zakresu, w jakim właściciel zamierza utrzymywać informację w tajemnicy i w jakim podejmuje środki dla zapobieżenia jej ujawnieniu,
- zakresu, w jakim informacja może mieć zastosowanie przemysłowe (w niektórych krajach także zastosowanie w handlu, finansach, itp.) oraz nakładów finansowych dokonanych w celu opracowania takiej informacji (w niektórych krajach prawo precedensowe wymaga pewnego stopnia oryginalności mogącego odróżniać informację od tego, co jest powszechnie lub publicznie wiadome).

Wymienione wyżej elementy ilustrują silne i słabe strony ochrony tajemnicy handlowej w odniesieniu do wynalazków lub informacji dotyczących oprogramowania. Ochrona jest skuteczna tak długo, jak długo utrzymywana jest tajemnica, ale z chwilą jej ujawnienia lub jeżeli badanie produktu ją zawierającego pozwala kupującemu odkryć tę tajemnicę, to nie może być ona już dłużej chroniona jako tajemnica handlowa. Co więcej, generalnie nie istnieje ochrona polegająca na odpowiedzialności na podstawie prawa cywilnego stron trzecich mogących uzyskać w dobrej wierze dostęp do takiej tajemnicy.

Opracowania dotyczące topografii układów scalonych

Rozwój w zakresie topografii układów scalonych wymaga znacznych inwestycji z włączeniem zasobów ludzkich, technicznych i finansowych. Proces rozpoczyna się od stworzenia logicznej konstrukcji dla określonej funkcji, takiej jak jednostka logiki arytmetycznej lub pamięć swobodnego dostępu (RAM). Musi ona następnie zostać „przetłumaczona" tak, aby odpowiadała potrzebom obwodu elektronicznego, który daje się włączyć do układu scalonego. Zanim projekt zostanie wdrożony w postaci elementu sprzętu komputerowego, jest on poddawany intensywnym próbom*. Oprócz obszaru zainteresowania ze strony instytucji związanych z obroną narodową, przemysł półprzewodników jest sektorem wiodącym z uwagi na jego wielostronny wpływ wywierany na gospodarkę w różnych segmentach rynku i jego strategiczne znaczenie dla konkurencyjności, między innymi w branży komputerowej, telekomunikacyjnej, a także elektroniki artykułów konsumpcyjnych [29].

Potrzeba ustanowienia systemu praw chroniących półprzewodniki wynika z dążenia do stworzenia w tym zakresie wyspecjalizowanego ustawodawstwa. W Stanach Zjednoczonych na przykład, w roku 1984 włączono do kodeksu prawnego ustawę o ochronie półprzewodnikowych układów scalonych (SCPA), w 1985 roku Japonia uchwaliła Ustawę o Ochronie Prawnej Układów Scalonych Obwodów Półprzewodnikowych. W sposób nieunikniony uwagę tej sprawie poświęciła także Europejska Wspólnota Gospodar-

* Każda płytka półprzewodnikowa składa się z pewnej liczby połączonych ze sobą warstw materiału półprzewodnikowego, takiego jak krzem, zawartych w powłoce plastykowej lub ceramicznej. Zespół obwodów elektrycznych jest wytrawiany w poszczególnych warstwach w drodze procesu fotochemicznego, w którym części tych warstw poddaje się naświetlaniu promieniami ultrafioletowymi. Można to robić przy zastosowaniu szklanego wzornika (szablonu) zawierającego wzór obwodu w postaci obszarów przezroczystych i matowych. Gdy warstwa zostaje poddana naświetleniu, zachodzi reakcja w obszarach, do których światło dociera poprzez wzornik. W niektórych technikach alternatywnych ścieżka wzoru obwodu jest wytrawiana wiązką światła sterowaną za pomocą komputera.

cza. W 1986 roku, w celu zharmonizowania prawa w państwach członkowskich, Rada Wspólnoty Gospodarczej przyjęła dyrektywę w sprawie ochrony topografii wyrobów półprzewodnikowych.

W Stanach Zjednoczonych ustawa SCPA wprowadziła specjalny tytuł dotyczący prawnej ochrony masek układów scalonych stosowanych w półprzewodnikowych układach scalonych. Rozporządzenia przyjęte później w innych krajach unikały używania terminu „maski układów scalonych" z uwagi na postęp technologiczny, mający miejsce w zakresie projektowania i produkcji półprzewodników.

Podobnie jak w prawie autorskim, ustawa SCPA uwarunkowała ochronę od stopnia oryginalności dzieła. Tym samym żadnej ochronie nie podlegają maski układów scalonych złożone z konstrukcji podstawowych, powszechnie stosowanych lub znanych w przemyśle półprzewodników, połączonych w sposób, który, w jego całościowym ujęciu, nie jest oryginalny.

Ochrona płytki (topografii) układu scalonego rozpoczyna się w dniu jego pierwszego handlowego wykorzystania (o ile nie jest on chroniony rejestracją zgodnie z prawem Stanów Zjednoczonych). W celu utrzymania tej ochrony, rejestracji należy dokonać w okresie dwóch lat od pierwszego dnia handlowego jej wykorzystania. Jeżeli pierwsze handlowe wykorzystanie następuje przed dokonaniem rejestracji, ochrona wygasa z końcem dziesiątego roku kalendarzowego od daty takiego pierwszego wykorzystania handlowego.

Zgodnie z SCPA „wykorzystanie handlowe" oznacza przekazanie do celów handlowych produktu będącego scalonym układem półprzewodnikowym zawierającego strukturę płytki układu scalonego, pod warunkiem, że termin ten dotyczy zaoferowania do sprzedaży lub przekazania produktu zawierającego strukturę płytki układu scalonego tylko w oparciu o ofertę pisemną, składaną już po tym, jak struktura płytki układu scalonego zostaje umieszczona w określonym produkcie[*].

SCPA odnosi się także do wyjątku „projektowania odwrotnego". Z ustawy nie wynika, że dana osoba narusza przepisy, jeżeli odtwarza maskę układu scalonego jedynie na potrzeby nauczania, dokonania jej analizy albo oceny koncepcji lub techniki przez nią reprezentowanej. Przy zachowaniu tego warunku, „konkurenci mogą nie tylko badać maskę układu scalonego objętą ochroną, ale mogą także wykorzystywać wyniki tych badań do projektowania, dystrybucji i importu produktów będących półprzewodnikowymi układami scalonymi zawierającymi ich własne oryginalne struktury masek układów scalonych" [30].

Inny, ważny element SCPA dotyczy nietykalności nie ponoszących winy nabywców podrabianych układów scalonych. Nabywca taki nie odpowiada tylko za takie wykorzystywanie produktu zawierającego strukturę maski układu scalonego lub za dokonanie jego importu albo dystrybucję produktu naruszającego przepisy, jakie miało miejsce zanim został on powiadomiony o ochronie przysługującej strukturze maski układu scalonego zawartej w produkcie. Po otrzymaniu takiego powiadomienia będzie on jedynie zobowiązany do odpowiedniej opłaty za każdą sztukę półprzewodnikowego układu scalonego zakupionego przed otrzymaniem powiadomienia oraz sprowadzonego w drodze importu i objętego dystrybucją. Jeżeli strony nie znajdą wspólnego rozwiązania w drodze dobrowolnych negocjacji, mediacji lub uzyskania wiążącego orzeczenia arbitrażowego, wysokość opłaty zostanie ustalona w drodze postępowania cywilnego dotyczącego naruszenia przepisów.

---

[*] W Stanach Zjednoczonych właściciel maski układu scalonego może zwrócić się z wnioskiem do Rejestru Praw Autorskich o zarejestrowanie swych zastrzeżeń dotyczących ochrony. Rozporządzenie wydane przez władze tej instytucji w roku 1985 zezwalały posiadaczowi tytułu do ochrony zachowanie sekretu handlowego. W istocie jednak sposób traktowania informacji, dla której wnioskuje się o ochronę jako dla tajemnicy handlowej zależy, zgodnie z takimi rozporządzeniami, od tego, czy maska była wykorzystywana handlowo przed wystąpieniem z wnioskiem o rejestrację, czy też nie.

Przepis SCPA, który skłonił poszczególne kraje do przyjęcia specjalnych sposobów postępowania z obwodami scalonymi, w innych krajach rozwiniętych dotyczący sposobu traktowania masek układów scalonych pochodzenia zagranicznego SCPA ustanawia dobrze zdefiniowany system rzeczywistej wzajemności, np. zapewnienie ochrony obwodów scalonych zagranicznemu podmiotowi, który o nią występuje w Stanach Zjednoczonych jest uwarunkowane istnieniem podobnej ochrony w kraju, z którego on pochodzi [30]. SCPA wywarła znaczący wpływ na ustawodawstwo w innych państwach rozwiniętych. Pierwszym krajem, który zareagował na postanowienia zawarte w powyższej ustawie przyjętej w Stanach Zjednoczonych była Japonia, która w 1985 roku uchwaliła specjalną ustawę w tej sprawie, wzorowaną na rozwiązaniach SCPA.

Podobnie, w 1986 r., Rada Wspólnoty Europejskiej przyjęła dyrektywę w sprawie ochrony prawnej topografii produktów półprzewodnikowych. Ważną innowacyjną cechą tej dyrektywy było przyjęcie przez nią nowego terminu „topografia" określającego przedmiot ochrony. Terminologia ta została następnie zastosowana w stosownych przepisach ustaw poszczególnych krajów europejskich. Dla zapewnienia ochrony dyrektywa stawia wymóg występowania „wysiłku intelektualnego" (nie „oryginalności"). Zezwala ona państwom członkowskim na ustanowienie rejestracji jako warunku dla przyznania ochrony oraz na wymaganie przedstawiania materiałów określających tożsamość lub stanowiących przykład topografii (materiały takie nie powinny być jednak udostępniane publicznie, jeżeli w grę wchodzi tajemnica handlowa). Przepis dotyczący projektowania odwrotnego wykazuje pewne różnice w stosunku do modelu ochrony w Stanach Zjednoczonych. Dyrektywa zawiera również przepis o licencjach nie dobrowolnych, określający przypadek, w którym państwa członkowskie nie mogą ich przyznawać automatycznie, z tego tylko tytułu, że upłynął już pewien okres i z mocy obowiązującego prawa [31].

Szereg innych państw przyjęło następnie własne specjalne ustawy zapewniające ochronę projektów rozmieszczania półprzewodników, między innymi Australia, Austria, Dania, Francja, Niemcy, Włochy, Hiszpania i Zjednoczone Królestwo.

To wyodrębniające podejście, czyli tworzenie nowych, specjalnych systemów ochrony prawnej dla szczególnych i nowych technologii spotkało się z krytyką. Jak ostrzegał przed tym jeden ze specjalistów na sesji komitetu ekspertów zwołanej przez WIPO w tej sprawie, zachodzi ryzyko „tworzenia odrębnych systemów wyodrębnionej ochrony dla każdej z nowych technologii"[*].

Negocjacje w sprawie aspektów praw własności intelektualnej związanych z handlem a mechanizmy Układu Ogólnego w Sprawie Taryf Celnych i Handlu dotyczące ochrony własności intelektualnej

Po niemal pięciu latach negocjacji, w grudniu 1991 r., przedłożono Dyrektorowi Generalnemu Układu Ogólnego w Sprawie Taryf Celnych i Handlu (GATT) projekt porozumienia w sprawie związanych z handlem aspektów praw ochrony własności intelektualnej (TRIPS), jako części proponowanego, końcowego porozumienia Rundy Urugwajskiej, które ostatecznie przyjęto w roku 1993. Porozumienie TRIPS jest jednym z najbardziej rozwiniętych instrumentów międzynarodowych, jakie kiedykolwiek przyjęto w sprawie praw własności intelektualnej (IPR). Obejmuje ono szczegółowe uregulowania, z wyjątkiem praw hodowców (o których wspomina tylko incydentalnie) oraz wzorów użytkowych. Porozumienie ustanawia minimalne światowe standardy w sprawach patentów, praw autorskich, znaków towarowych, projektów przemysłowych, oznaczeń geograficznych, obwodów scalonych i informacji nie ujawnianych (*know-how*). Uzupełnia ono o nowe zobowiązania, w odpowiadających im zakresach zagadnień, Konwencję Paryską, Konwencję Berneńską, Konwencję Rzymską (Międzynaro-

[*] Cytowane przez Correa [32].

dową Konwencję o Ochronie Wykonawców, Producentów Fonogramów i Organizacji Nadawców Radiowych) oraz Traktat w sprawie Własności Intelektualnej odnoszącej się do Obwodów Scalonych (Traktat IPIC). Pomimo pozostawienia swobody tworzenia na poziomie krajowym ustawodawstwa w różnych aspektach, Porozumienie TRIPS harmonizuje w dużym zakresie zasady dotyczące IPR w aspekcie materialnym (oraz niektóre zasady proceduralne).

Podstawowe przepisy

Uzupełniając mocno już utrwaloną zasadę narodowego traktowania Porozumienie TRIPS rozciąga stosowanie klauzuli najwyższego uprzywilejowania na prawa własności intelektualnej IPR. Zasady te zmierzają z jednej strony do zapewnienia traktowania pozbawionego dyskryminacji pomiędzy własnymi obywatelami i cudzoziemcami, z drugiej zaś pomiędzy obywatelami różnych krajów. Ten ostatni rodzaj dyskryminacji pojawiał się czasami w związku z własnością intelektualną w rezultacie jednostronnych działań prowadzących do ustępstw, z których korzystali tylko obywatele tego kraju, który naciskał na wprowadzanie reform. Porozumienie TRIPS zawiera również szczegółowe przepisy w sprawie procedur prawnych i administracyjnych oraz innych środków mających zastosowanie do realizacji praw, jak również szczegółowe zasady zwalczania handlu towarami podrabianymi i dziełami pirackimi[*].

Porozumienie TRIPS zawiera wreszcie przepisy przejściowe pozwalające krajom rozwijającym się na wprowadzanie większości zasad TRIPS z opóźnieniem wynoszącym do 5 lat (a w przypadku krajów najsłabiej rozwiniętych do 10 lat). Szczególne zasady ochrony przewidziano w stosunku do przedmiotów, które dopiero zaczęły kwalifikować się do przyznawania ochrony patentowej, włącznie z ustanowieniem wyłącznych praw w zakresie marketingu w odniesieniu do produktów farmaceutycznych i agrochemicznych.

Niestosowanie się do nowych zasad może stać się podstawą dla rozstrzygnięcia sporu na podstawie zasad obowiązujących w ramach GATT i w konsekwencji zastosowania handlowych środków odwetowych w każdej dziedzinie (a nie tylko w obszarze IPR) przez kraj, którego obywatele doznali uszczerbku w wyniku takiego odstępstwa od stosowania tych zasad. Ponieważ poszanowanie nowych uniwersalnych standardów staje się, w ramach GATT podstawą do osiągania określonych korzyści w obszarze handlu, prawdopodobieństwo odstępstwa od tych standardów uległo radykalnemu zmniejszeniu, chyba że dany kraj jest przygotowany na poniesienie kosztów związanych z restrykcjami handlowymi, jakie mogą być na to państwo nałożone.

Podczas negocjowania porozumienia TRIPS propozycje krajów rozwijających się wynikały z poglądu, że prawa własności intelektualnej stanowią instrument rozwoju gospodarczego i technologicznego, który musi naruszyć właściwą równowagę między przyznawaniem wyłącznych praw w celu stymulowania tworzenia nowych technologii oraz upowszechnianiem zarówno starych, jak i nowych umiejętności i wiedzy fachowej. W następstwie tego, rodzaj i zakres ochrony będzie w sposób konieczny zróżnicowany w poszczególnych państwach i okresach, w zależności od stopnia rozwoju i wybranej polityki realizacji interesu publicznego różnie ocenianego w danych krajach.

W istocie jednak stanowisko krajów rozwijających się w tym zakresie nie różni się od stanowiska krajów rozwiniętych prezentowanego na wcześniejszych etapach ich własnego rozwoju gospodarczego. Państwa te również zwykłe były ograniczać zakres ochrony patentowej odmawiając jednocześnie jakiejkolwiek ochrony niektórym technologiom lub kategoriom produktów. Tak więc międzynarodowy system praw własności intelektualnej ewoluuje stopniowo i w miarę dokonywanych uzgodnień.

[*] Zasady takie mogą mieć również zastosowanie, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, wobec innych przypadków naruszania IPR (art. 51).

Wraz z postępującym wzrostem gospodarczym, w krajach uczestniczących w tym systemie, powstają możliwości dokonywania nowych wynalazków i wzrasta ich konkurencyjność na rynkach międzynarodowych [33]. Świadomość takiego stanu rzeczy była podstawą tego, że państwa rozwijające się dążyły w latach 60. i 70. do uzyskania równowagi między interesem prywatnym i publicznym w drodze stosowania specyficznych środków przewidzianych w ich ustawodawstwie krajowym, takich jak zwiększanie obowiązków właścicieli patentów do wykorzystywania patentów na miejscu, ograniczanie zakresu i okresu ważności praw wyłącznych właścicieli patentów w niektórych dziedzinach i regulowanie warunków dokonywania transferu technologii w celu zapobiegania restrykcyjnym i nieuczciwym praktykom handlowym.

Jednakże podczas negocjacji w ramach Rundy Urugwajskiej, to jest w późnych latach 80. i wczesnych latach 90., kilka krajów rozwijających się złagodziło swoje przepisy prawne dotyczące transferu technologii w celu opanowania restrykcyjnych praktyk właścicieli praw własności przemysłowej, którymi były w większości firmy pochodzące z państw uprzemysłowionych. W dodatku wiele z tych krajów uchwaliło nowe ustawy w sprawie własności intelektualnej, wzmacniając jej ochronę i poszerzając zakres ochrony w odniesieniu do innowacji technologicznych. Stanowisko takie jest rezultatem z jednej strony zmian w strategiach rozwojowych krajów rozwijających się, z drugiej zaś nacisku wywieranego przez państwa uprzemysłowione na kraje rozwijające się, aby zastosowały one wyższe standardy w odniesieniu do takiej ochrony. Od samego początku negocjacji kraje rozwijające się wyrażały pogląd, że GATT zainteresowany jest liberalizacją handlu międzynarodowego, a nie wypracowaniem i wyegzekwowaniem osobistych praw własności intelektualnej, co pozostaje w zakresie kompetencji WIPO i jest już zawarte w dotychczas istniejących konwencjach omówionych powyżej (między innymi w Konwencji Paryskiej i Berneńskiej).

Z drugiej strony, kraje rozwinięte zgadzały się generalnie między sobą co do potrzeby wypracowania minimalnych standardów w zakresie ochrony własności intelektualnej i przepisów odnoszących się do ich wdrażania oraz ich powiązania z mechanizmami GATT dotyczącymi rozstrzygania sporów. Niektóre z nich sugerowały, że istniejące porozumienia międzynarodowe nie zawierały dostatecznie surowych wymagań w odniesieniu do ochrony własności intelektualnej, oraz że brakowało w nich skutecznych mechanizmów rozstrzygania sporów [34]. U podstaw nowej fali reform dotyczących międzynarodowego systemu ochrony własności intelektualnej, których zwolennikami były kraje rozwijające się, leżały jednak inne czynniki, a mianowicie:

- wzrost wydatków na badania i rozwój, które w krajach rozwijających się rosły szybciej niż PKB,
- zaostrzenie się konkurencji opartej na technologii i relatywne osłabienie wiodącej roli Stanów Zjednoczonych w niektórych dziedzinach, np. mikroelektroniki,
- rosnące możliwości wytwórców w niektórych krajach rozwijających się w zakresie penetrowania odległych rynków zbytu dla tradycyjnych produktów przemysłowych, które zmusiły kraje rozwinięte do tego, by polegały one bardziej, niż to miało miejsce w przeszłości, na swych przewagach konkurencyjnych w zakresie produkcji towarów objętych ochroną własności intelektualnej,
- łatwość, z jaką towary o dużym „wkładzie" intelektualnym mogą być obecnie podrabiane, zwłaszcza w dziedzinie oprogramowania, farmaceutyków i dzieł audiowizualnych,
- siła lobbingowa zorganizowanych grup przemysłowych reprezentujących sektory farmaceutyków, oprogramowania komputerowego i scalonych układów półprzewodnikowych,
- globalizacja gospodarki światowej i korzyści, jakie wielkie korporacje mogą osiągać dzięki istnieniu zharmonizowanego systemu uregulowań prawnych.

Skargi krajów rozwiniętych dotyczące ochrony w krajach rozwijających się (to właśnie one spowodowały, że Runda Urugwajska skoncentrowała się na tych sprawach) odnosiły się głównie do *(a)* braku ochrony praw własności intelektualnej w niektórych dziedzinach (głównie produkty farmaceutyczne) i niepewności co do zakresu ochrony dotyczącej nowych technologii (oprogramowania, banków da-

nych, biotechnologii itp.), *(b)* ograniczania praw właścicieli uprawnień (np. w odniesieniu do importu i licencji przymusowych), *(c)* niedostatecznie skutecznego egzekwowania przyznawanych praw (wynikającego z braku procedur administracyjnych i sądowych) i *(d)* nie wystarczającego okresu ochrony, w szczególności w odniesieniu do patentów, co, jak twierdzono, zniechęca wynalazców do wprowadzania nowych produktów lub procesów i ogranicza ich możliwości odzyskiwania wydatków ponoszonych na działania badawczo-rozwojowe.

Sprawy te znalazły swoje odbicie w ostatecznym tekście Porozumienia TRIPS. Zdolność patentowa i wyłączenia z niej stały się jedną z głównych kwestii podczas negocjacji prowadzących do jego zawarcia. Od początku Rundy Urugwajskiej było oczywiste, że zakres zdolności patentowej, zwłaszcza w odniesięniu do farmaceutyków, w krajach nie uznających jej w dostatecznie dużym stopniu, był głównym celem zwolenników włączenia postanowień GATT do dyskusji o sprawach związanych z własnością intelektualną. W chwili rozpoczęcia Rundy Urugwajskiej blisko 50 państw nie przyznawało ochrony patentowej lekom, lub, w kilku przypadkach, innym produktom, takim jak artykuły żywnościowe i napoje. Zgodnie z Porozumieniem TRIPS patenty są dostępne dla każdego wynalazku, dotyczącego zarówno produktu, jak i procesu, we wszystkich dziedzinach technologii. Podkreśla się w nim, że patenty powinny być dostępne bez stosowania dyskryminacji wobec różnych dziedzin technologii[*].

W odniesieniu do wynalazków w zakresie biotechnologii, odnoszące się do uprawy roślin i hodowli zwierząt Porozumienie TRIPS upoważnia kraje, będące jego stronami, do wyłączania ze zdolności patentowej roślin i zwierząt innych niż mikroorganizmy, jak również procesów ze swojej istoty biologicznych (w odróżnieniu od niebiologicznych i mikrobiologicznych). Jednakże od krajów tych wymaga się chronienia odmian roślin albo patentami, albo skutecznym własnym systemem specjalnym bądź kombinacją obu tych rozwiązań. Wymóg ten stanowi kolejną istotną podstawę dla rozszerzenia zakresu ochrony własności intelektualnej na tę dziedzinę dotychczas lekceważoną przez kraje rozwijające się. Mimo że istnieje pewna elastyczność, gdy chodzi o formy tej ochrony, to jest faktem, że wszystkie państwa członkowskie GATT są obecnie zobowiązane do chronienia odmian roślinnych.

Porozumienie TRIPS będzie w znacznym stopniu oddziaływało na proces harmonizowania, w skali światowej, okresu ochrony własności intelektualnej generalnie, a w szczególności patentów. Ustanawia ono, jako minimalny, 20-letni okres ochrony patentowej liczony od daty wystąpienia z wnioskiem o przyznanie patentu. Przepis ten stawia poza prawem wszelkie specjalne okresy trwania ochrony ustalane na podstawie rodzaju dziedziny technologii, zakresu wykorzystywania wynalazków lub jakichkolwiek innych powodów, jakie mogą uznawać ustawodawstwa poszczególnych krajów.

Należy zwrócić uwagę na ważny fakt, że Porozumienie uwypukla wynikające z patentu prawa przyznawane jego posiadaczowi, poprzez odniesienie się do dwóch tradycyjnych kategorii wynalazków dotyczących odpowiednio produktów i procesów. Patenty dotyczące produktów przyznają prawo do uniemożliwiania stronom trzecim, nie posiadającym zezwolenia właściciela patentu, „wytwarzania, wykorzystywania, oferowania do sprzedaży i importowania w tych celach produktu". Jednym z ważnych aspektów tego postanowienia jest to, że w sposób wyraźny czyni ono odniesienie do importu, jako do wyłącznego prawa posiadacza patentu[**]. Prawo takie znacznie rozszerza zakres ochrony patentowej ograniczając możliwości państw, gdy chodzi o przyznawanie licencji przymusowych, w sytuacji, gdy

[*] Przepisy te można uważać za jedno z głównych ustępstw ze strony krajów rozwijających się, uczestniczących w TRIPS, przynajmniej z punktu widzenia porównania ich stanowiska wyjściowego z ich obecnie obowiązującym ustawodawstwem. Podczas trwania negocjacji liczne państwa rozwijające się, włącznie z Indonezją, Meksykiem, Republiką Korei, Arabią Saudyjską i Zjednoczoną Republiką Tanzanii, zmodyfikowały swoje ustawodawstwo patentowe w odniesieniu do innych praw własności intelektualnej, tak, by spełniało ono wyższe standardy w zakresie ich ochrony.

[**] W kilku krajach jednak, w tym niektórych uprzemysłowionych, wyłączne prawo do dokonywania importu nie jest uznawane (zob. Dhanjee and Boisson de Chazourness) (35).

posiadacze uprawnień nie wytwarzają lub nie udzielają licencji zezwalających na wytwarzanie swych wynalazków na terytoriach tych krajów. Sam import opatentowanego produktu jest więc uważany za działanie stanowiące wykorzystywanie patentu, które zapobiega, w zasadzie, przyznaniu licencji niedobrowolnej. Cofnięcie uznania zobowiązania do wykorzystania patentu na miejscu, wynikające z wyłącznego prawa do dokonywania importu opatentowanego produktu może, na pierwszy rzut oka, szkodzić krajom rozwijającym się, pragnącym wspierać uprzemysłowienie na swych terytoriach. Porozumienie TRIPS pozwala jednak krajom rozwijającym się odwoływać się bezpośrednio do kwestii, która legła u podstaw starego wymogu dotyczącego miejscowego wykorzystywania patentu, a mianowicie, monopolistycznego ustalania cen. W tym celu pozwala ono krajom członkowskim stosować przymus licencyjny jeżeli, mimo negocjacji z posiadaczem uprawnień, ten ostatni powstrzymuje się ze sprzedażą licencji na opatentowany produkt „na odpowiednich warunkach handlowych" [36].

W każdym razie Porozumienie TRIPS ogranicza zakres zgodnego z prawem przymusowego licencjonowania i ustanawia warunek należytego zrekompensowania oraz odpowiedniego ograniczenia eksportu pozyskiwanych w ten sposób produktów (tj. produktów wytworzonych na podstawie licencji przymusowych).

Wraz z przyjęciem Porozumienia jako części ogólnego konsensusu osiągniętego przez kraje członkowskie GATT w ramach Rundy Urugwajskiej, omawiana wyżej podstawowa cecha międzynarodowego systemu własności intelektualnej – swoboda każdego kraju w zakresie określania, w pewnych granicach, zasad ochrony własności intelektualnej w sposób uważany przezeń za najbardziej odpowiadający jego poziomowi rozwoju – „w sposób konieczny ustąpi uniwersalnemu zespołowi norm bazujących na aktualnym poziomie ochrony przyznawanej w krajach najbardziej zaawansowanych technologicznie" [37].

Możliwe skutki dla przepływu technologii w skali światowej

Trudno jest przewidywać, w jaki sposób i w jakim zakresie wyższe standardy ochrony własności intelektualnej mogą wpłynąć na transfer technologii. Ekonomiczna racjonalność ochrony własności intelektualnej, mówiąc wprost oznacza zapewnienie rekompensowania często wielkich wydatków skierowanych na badania i rozwój w celu opracowywania nowych procesów lub produktów podwyższających poziom społecznego dobrobytu. „Oznacza to z jednej strony, że nakłady inwestycyjne na wynalazczość pozostawałoby, w przypadku braku ochrony, poniżej poziomu optymalnego z drugiej zaś, że korzyści społeczne z rosnącej wydajności i wzrostu gospodarczego w ostatecznym rozliczeniu przewyższają dodatkowe koszty powodowane istnieniem prawnych monopoli" [38].

W państwach, które osiągnęły pewien stopień rozwoju technologicznego i przemysłowego, ochrona własności intelektualnej może stać się ważnym narzędziem wspierania wynalazczości w takim zakresie, w jakim zapewnia ona osiąganie korzyści z wyników działalności badawczo-rozwojowej. Dlatego też kraje rozwinięte, kontrolujące przeważającą część światowych zasobów naukowych i technologicznych, najbardziej korzystają ze wzmocnienia ochrony własności intelektualnej na płaszczyźnie międzynarodowej. Wzmocnienie tej ochrony jest również traktowane przez wielkie korporacje, podobnie jak przez innowacyjne i dynamiczne małe oraz średnie przedsiębiorstwa w krajach rozwiniętych, jako warunek, który powinien zostać spełniony zanim podzielą się one lub wymienią swoją, mającą dla nich strategiczne znaczenie, wiedzą z innymi firmami lub instytucjami badawczymi w celu stworzenia nowych produktów lub procesów. Pierwotna wartość nowych technologii i produktów związana jest z umiejętnościami i pomysłami niezbędnymi dla ich stworzenia i udoskonalenia. W związku z tym, firmy będą skłonne przekazywać swą wiedzę i dzielić się nią ze wspierającymi rozwój technologiczny i możliwości jej wykorzystywania krajami, w których ochrona prawna zniechęca konkurentów powstrzymując ich od kopiowania lub przywłaszczania sobie technologii.

W krajach rozwijających się, nie dysponujących możliwościami i zasobami ludzkimi niezbędnymi dla wykorzystywania nowych technologii i prowadzenia efektywnej działalności badawczo-rozwojowej, wzmocnienie i rozszerzenie ochrony własności intelektualnej nie spowoduje prawdopodobnie, samo z siebie, powstania korzystniejszych warunków dla rozwoju technologicznego. Ochrona prawna jest tylko jednym z czynników prowadzących do innowacji. Pozostałymi czynnikami są ogólne otoczenie makroekonomiczne, stopa inwestycji, dostępność kwalifikowanych kadr oraz rozmiary rynku. Tym niemniej można oczekiwać, że korzyści wynikające z silnej ochrony własności intelektualnej będą się zwiększały w miarę postępującego wzrostu gospodarczego w państwach rozwijających się i rozwoju posiadanej przez nie infrastruktury technologicznej.

W gospodarce światowej, w której innowacje stały się dla narodów i korporacji jednym z najważniejszych źródeł uzyskiwania przewagi konkurencyjnej, potencjalni dostawcy nie będą zainteresowani transferem swej wiedzy do państw, w których technologia może łatwo ulec skopiowaniu i w których trudno jest egzekwować wyłączność przysługującą posiadaczom stosownych uprawnień. Tym samym skłonność firmy do udzielenia licencji w odniesieniu do swych aktywów intelektualnych okazuje się być silnie związana z gwarancjami, jakie mogą jej być udzielone w celu zapewnienia respektowania jej praw własności. W tej sytuacji kraje rozwijające się muszą, w swoim własnym interesie, zapewnić odpowiedni stopień ochrony własności intelektualnej.

Wysiłki ukierunkowane na wdrożenie wyższych standardów w zakresie własności intelektualnej przyniosą jednak skutek w postaci rosnącej presji na tworzenie praw dotyczących konkurencji, nie objętych Porozumieniem TRIPS. Negatywne skutki wzmocnionej ochrony lub potencjalnego naruszania zasad wolnej konkurencji i wolnego handlu przez posiadaczy własności przemysłowej można jednak zneutralizować lub osłabić w państwach rozwijających się ustawami dotyczącymi konkurencji. Ustawy takie mogą wymuszać na władzy uwzględnianie czynników wewnętrznych przy analizowaniu restrykcyjnych praktyk handlowych (na przykład rozmiarów rynku, istnienia rynków o dużej koncentracji i barier dla wkraczania w określone obszary technologii oraz istnienia technologii konkurencyjnych bądź zastępczych).

Źródła:

Algaphe Thiam P., l'organisation africaine de la proprieté intellectuelle (OMPI/ABJ/92), str. 5.

Barton J., „Patenting life", Scientific American, vol. 264, nr 3 (marzec 1991).

Berovitz A., „Tendencies actuales en la propriedad industrial", Derecho EconómicoActual (Buenos Aires), nr 42 (1992), str. 549.

Bigel M.S., „Patent protection for software related inventions: a converging world", paper presented at the 1992 Annual Meeting of the Association of University Technology Managers (Orlando, Florida), str. 2.

Coleman A., The Legal Protection of Trade Sectrets (London, Sweet & Maxwell, 1992), str. 59.

Correa Carlos, „Biological resources and intellectual property rights", EIPR: European Intellectual Property Review, vol. 5 (1992), str. 154–155.

Correa Carlos, „Integrated circuits: trends in intellectual property protection", paper prepared for UNIDO (IPCT.92).

Dhanjee R. and Boisson de Chazourness L., „Trade related aspects of intellectual rights (TRIPS): objectives, approaches and basic principles of GATT and of intellectual property conventions", Journal of World Trade, vol. 24, nr 5 (1990).

Geengrass B., „The interface plant breeders' rights and other forms of intellectual property protection and the future", in Seminar on the Nature of and Rationals for the Protection of Plant Varietes under UPOV Convention, UPOV Publication No. 687/(e), 1991, str. 67.

Gomez Segate J., „La falta de patentabilidad de los procedimientos esencialmente biológicos", Cuadernos de jurisprudencia sobre propriedad industrial (Barcelona) No. 7 (1989).

Ibidem, s. 8.

Ibidem, str. 191.

Ibidem, annex 1, s. 7.

Ibidem, s. 21.

Ibidem, s. 8.

Ibidem, str. 10.

Ibidem, str. 11.

Ibidem, str. 4.

Kaufer E., The Economics of the Patent system (London, Harwood Academic Publishers, 1989), str. 20–21.

Liedes Jukka, „Copyright law and administration" (WIPO/IP/CM/92), annex I, str. 3.

Lipsyc D., op. cit., str. 62.

Lipsyc Delia, Derecho de autor y derechas conexos, UNESCO/Regional Centre for the Promotion of Books in Latin America and the Caribbean (CERLALC)/ZAVALIA, (1993), str. 192–212.

Parfomakmak A., „Patent and algorithmus", Patent World (1989), str. 24.

Pearson Hillary E., „Patentability of software/computer related inventions in Europe", Patent World, kwiecień 1992, str. 13.

Pretnar B., „Patent application as an information source for managing exports in less developed countries", World Patent Information, vol. 12, nr 4 (1990), str. 216–221.

Reichmann J.H., „Implications of the draft TRIPS agreement for developing countries as competitors in an integrated world market". Study prepared for UNCTAD, lipiec 1993.

Singh K. „Technology innovation and evolving regime of intellectual property rights – perspective for developing countries", Journal of Scientific & Industrial Research, vol. 50 (luty 1991), str. 145.

Staines A., „Copyright and competition – industrial aspects", paper presented at the Conference on Copying Without Infriguing, CPS Conference Centre, London, 24-25 October 1991, str. 5.

UNCTAD, „R and D collaboration agreements among enterprises: a legal and contractual analysis" (UNCTAD/ITD./TEC), str. 6.

UNCTAD, Trade and Development Report (1991), str. 179.

UNCTAD, Trade and Development Report (1991), str. 180.

Watts S., „A matter of life and patents", New Scientist, 12 stycznia 1991 r.

WIPO, Background reading Material on Intellectual Property (Geneva, 1988), str. 116.

WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property, op. cit., str. 222.

WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property, źrodło cyt., str. 183.

WIPO, Glosary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, str. 50 i 243.

WIPO, The Paris Convention for the Protection of Industrial Property (WIPO/IP/CA/92/2), str. 6.

Yusuf A.A., „Developing countries and trade-related aspects of intellectual property rights", paper for UNCTAD (1989), str. 186.

Moduł 4

CZYNNIKI SUKCESU

Perspektywa, z jakiej rozważamy zagadnienie transferu technologii, określa również kryteria oceny ewentualnego sukcesu takich operacji. Efekty, jakich oczekują od technologii ich właściciele, przyszli licencjobiorcy (w państwach rozwijających się lub w krajach wysoko rozwiniętych) oraz rządy są zróżnicowane i każda z zainteresowanych stron w inny sposób ocenia taki sukces.

W tym module przyglądamy się hipotetycznej operacji transferu technologii z punktu widzenia każdej z tych stron, aby zilustrować cele, stanowiące dla nich punkt wyjścia do oceny sukcesu takiego przedsięwzięcia. Rozważamy tu różne cele i opcje dostępne dla licencjodawców i licencjobiorców w krajach rozwijających się i już rozwiniętych, jak również rolę rządów, zwłaszcza w krajach rozwijających się, jaką mogą one odegrać, gdy chodzi o wspomaganie napływu technologii do swoich krajów.

Spis treści

Wprowadzenie **103**
Cele właścicieli technologii **104**
Cele potencjalnych licencjobiorców z krajów wysoko rozwiniętych **108**
Zmniejszenie ryzyka 108
Skrócenie czasu wprowadzania produktu 109
Oszczędności na kosztach niezależnego prowadzenia badań 110
Cele potencjalnych licencjobiorców w krajach rozwijających się **111**
Zapotrzebowanie na technologię o właściwej charakterystyce 111
Urbanizacja i wysokie bezrobocie lub niedostateczne zatrudnienie 111
Szkolenie i infrastruktura 112
Cele rządów w krajach rozwijających się **113**

CZYNNIKI SUKCESU

Wprowadzenie

Istnieją dwa podstawowe sposoby traktowania transferu technologii. Pierwszy z nich polega na skoncentrowaniu się na zakupach tak wielu technologii, jak jest to tylko możliwe, w nadziei, że sam wolumen takich działań w sposób naturalny zaowocuje korzyściami ekonomicznymi. Takie podejście implikuje, w swojej istocie, przypadkowość osiąganego sukcesu.

Drugie podejście do tych zagadnień charakteryzuje większy racjonalizm. Zakłada on staranne rozważenie czynników sukcesu w kategoriach oczekiwanych określonych korzyści, co oznacza, że przed rozpoczęciem negocjacji z potencjalnymi partnerami zostają określone oczekiwane cele dokonywanego transferu technologii. Niniejszy moduł opiera się na założeniu, że podejście racjonalne pewniej prowadzi do osiągnięcia sukcesu.

Perspektywa, z której postrzega się kwestie transferu technologii określa także kryteria oceny sukcesu. Właściciele technologii, przyszli licencjobiorcy (w krajach rozwijających się lub wysoko rozwiniętych) oraz rządy oczekują w wyniku transferu technologii odmiennych efektów i także w różny sposób ocenią osiągany sukces. Właściciele i pozyskujący technologie mogą mieć bardzo różniące się od siebie cele, niemniej jednak, realizując te cele, mogą oni efektywnie ze sobą współpracować. Inne zainteresowane strony, a zwłaszcza rządy, w tym ich rozmaite agencje realizujące zróżnicowane zadania, także mogą wpływać na transfer technologii, jak również odczuwać jego skutki, co sprawia, że należy brać pod uwagę ich, mające przecież podstawy prawne, zainteresowanie tymi problemami.

Dlatego też przedstawiona dalej analiza będzie koncentrowała się na czterech różnych typach „graczy" zaangażowanych w międzynarodowych transferach technologii. Są to:

- właściciele technologii – poszukujący w innych krajach partnerów mogących współpracować z nimi na polu komercjalizacji produktu przy wykorzystaniu elementów z portfela praw do własności intelektualnej właściciela,
- osoby i firmy, zazwyczaj w państwach zaawansowanych w rozwoju – już działające w określonych dziedzinach i poszukujące licencji odpowiadających potrzebom ich rozwoju lub planów dotyczących dywersyfikacji działalności,
- osoby lub firmy, zlokalizowane w krajach rozwijających się[*] – pragnące rozwijać miejscowe życie gospodarcze w oparciu o technologie i działania im towarzyszące pozyskiwane za granicą,
- rządy – pragnące wywierać wpływ na transfer technologii wspierający gospodarkę ich państw poprzez mechanizmy rozmaitych zachęt, mogących przynosić korzyści stronom transferu, lub w drodze stosowania mechanizmów regulujących wobec działań niespójnych z niektórymi aspektami polityki społecznej.

Analiza ta skupia się na rozważaniach dotyczących złożoności procesu licencjonowania, który obejmuje wiele form i rodzajów transakcji. Niektóre spośród nich okażą się najbardziej odpowiednie dla określonej sytuacji, zależnie od względnego poziomu umiejętności partnerów, ich mocnych lub słabych stron w kontekście marketingowym i finansowym, ich cech szczególnych, stopnia rozwoju i nowoczesności technologii będącej przedmiotem zainteresowania stron oraz uwarunkowań rynkowych, w jakich ma dojść do realizacji zapowiadanej transakcji.

[*] Patrz: Robert Goldscheider, *Technology Management* (New York, Clark, Boardmax, Callagan, 1987–1993), rozdz. 7.

Kolejny zestaw kwestii wiąże się z istnieniem praw własności intelektualnej i stopnia ochrony, jakiej one podlegają. Czy istnieją patenty i jakie jest ich rzeczywiste znaczenie? Jaki zakres ważnych spraw jest objęty tajemnicą handlową? Czy chodzi także o obszar prostego *know-how* i czy potencjał odbiorcy jest wystarczający, by szybko je przejąć, czy też wymaga to intensywnego i rozbudowanego szkolenia? Czy właściciel technologii dysponuje również wartościowym znakiem towarowym lub marką i czy używanie ich będzie korzystne lub nie dla licencjobiorcy? Czy technologia uwzględnia też chronione prawami autorskimi oprogramowanie lub dokumentację pomocniczą?

Tak więc ewentualny sukces zależy od racjonalnego wykorzystania istniejących czynników pozytywnych i unikania tych, które oddziałują w sposób negatywny. Jeżeli dana strona już w punkcie wyjścia jasno określi swoje cele, okaże wytrwałość, a jednocześnie potrafi z elastycznością traktować cały wachlarz problemów i konieczności dokonywania wyboru, jakie niezmiennie pojawiają się na takiej drodze, to szanse na sukces operacji związanej z transferem technologii wzrosną dla wszystkich zainteresowanych stron.

Rezultat, w którym wszyscy wygrywają, nie jest łatwy do osiągnięcia, ale można to osiągnąć wykazując cierpliwość, zrozumienie dla mocnych i słabych punktów oraz dla mieszczących się w granicach rozsądku interesów wszystkich stron oraz poszanowanie dla prawa własności intelektualnej. Właściwe rozumienie zasad i twórcze ich stosowanie może prowadzić do sukcesu.

Cele właścicieli technologii

Pomyślne doprowadzenie do uzyskania przez nowy wynalazek bądź rozwiązanie formy realnie oferowanego produktu lub procesu stanowi ważne osiągnięcie. Sukces taki nie jest kwestią rutyny w postępowaniu i ma miejsce w odniesieniu do jedynie niewielkiej części projektów badawczo-rozwojowych. Jeżeli sukces taki zostanie osiągnięty, to właścicielowi przysługuje prawo uczynienia wszystkiego, co możliwe, dla zmaksymalizowania w skali globalnej swoich korzyści, zarówno gdy chodzi o uzyskania zwrotu środków zainwestowanych w projekt, który osiągnął powodzenie, jak i o pokrycie kosztów inicjatyw, które okazały się chybionymi.

Optymalna strategia dla osiągnięcia takiego rezultatu jest wypadkową wielu czynników. Jeżeli właścicielem jest wielka ponadnarodowa korporacja dysponująca całą rodziną podporządkowanych sobie filii i joint-ventures na obszarze całego świata, to może się ona zdecydować na ograniczenie zagranicznego wykorzystania nowego wdrożenia do kręgu własnych firm afiliowanych. Jeżeli filie te nie dysponują odpowiednią pozycją na rynku we wszystkich interesujących go państwach, właściciel może poszukiwać możliwości sprzedania technologii firmie z nim nie związanej, ale przypuszczalnie będzie starannie unikał niebezpieczeństwa powstania nowego konkurenta, który ograniczy szanse rynkowe jego własnych filii. Jeżeli właściciel dysponuje dostatecznie wielkimi mocami produkcyjnymi, to będzie prawdopodobnie skłonny wyznaczyć nie związanych ze sobą dystrybutorów lub agentów handlowych w krajach, w których dotychczas takich partnerów nie posiada. Pozwoliłoby to uniknąć narażenia się na ujawnienie istotnych tajemnic handlowych i *know-how* związanych z wytwarzaniem danego produktu.

Potężna firma dysponująca środkami finansowymi wystarczającymi dla zapewnienia ochrony praw własności intelektualnej w odniesieniu do posiadanej technologii zdecyduje się zapewne na objęcie jej stosowną ochroną we wszystkich krajach, w których logika każe się spodziewać wytwarzania lub wykorzystywania danego produktu lub procesu wytwórczego. Rozważa się również możliwość uzyskania ochrony na rynkach eksportowych najważniejszych dla takich produktów, mimo że w ich przypadku taki priorytet nie byłby może najbardziej istotny. Jeżeli dla nowej technologii przewidziano także nowy znak

towarowy, albo byłyby to towary nie objęte jeszcze istniejącymi znakami towarowymi, spodziewać by się należało występowania z odpowiednimi wnioskami w tych sprawach.

W związku z tym zakłada się, że zapewnione zostały już stosowne procedury ochronne w odniesieniu do tajemnic handlowych właściciela i do *know-how*. Nie byłyby wówczas konieczne szczególne działania proceduralne związane z ochroną patentową dla np. oprogramowania lub dokumentacji dotyczących technologii, a wystarczyłoby odpowiednie oznaczenia materiałów, zgodne z postanowieniami Powszechnej Konwencji o Prawach Autorskich UNESCO (1974).

Jeżeli właścicielem jest firma mniejsza, nie dysponująca aparatem przedstawicielskim w skali światowej, to powinna ona, logicznie rzecz biorąc, ograniczyć się do różnych form licencjonowania, tak by zmaksymalizować zwrot swoich kosztów. By wzmocnić swoją pozycję przetargową, powinna ona zapewnić sobie jak najszerszą ochronę swojej własności intelektualnej. Jeżeli jednak nie byłoby jej stać na ochronę patentową tak szeroką, jak ma to miejsce w przypadku większych firm, to prawdopodobnie wystąpiłaby ona o patenty w Ameryce Północnej, Europie, krajach stosujących Europejską Konwencję o Patentach i w Japonii. Działanie takie mogłoby zmusić ją do narzucania twardszych warunków przy sprzedaży licencji obejmujących tajemnice handlowe i *know-how* do innych krajów, w tym do państw najsłabiej rozwiniętych (LDC).

Formułując swoją strategię, mniejsza firma powinna rozważyć wykorzystanie różnych form transferu technologii, przy dostosowaniu każdej z nich do specyficznych uwarunkowań każdego potencjalnego rynku. Zróżnicowane formy wymieniamy w porządku zgodnym z rosnącym zakresem zobowiązań po stronie właściciela technologii:

- agencje handlowe – zostają ustanowione osoby lub firmy upoważnione do poszukiwania klientów gotowych zakupić produkt nowej technologii. Produkty takie są sprzedawane przez właściciela lub przez jedno z jego licencjonowanych źródeł wytwarzania klientowi, przy czym agent otrzymuje prowizję od sprzedaży,
- wyznaczenie dystrybutora – firma niezwiązana z właścicielem technologii zostaje upoważniona do zakupowania towarów na swój własny rachunek, a następnie ich odsprzedaży, na określonym terytorium, po cenach ustalonych przez dystrybutora,
- umowa o montażu – kompletne zespoły lub podzespoły są sprzedawane montującemu, a ten składa produkt w całość, a następnie dokonuje ich dalszej sprzedaży,
- zwykła sprzedaż licencji – właściciel przyznaje prawo (na mocy przysługującego mu prawa do własności intelektualnej) i ujawnia licencjobiorcy wszystkie informacje, niezbędne do tego, by mógł on wytwarzać i/lub sprzedawać wyszczególnione produkty i/lub korzystać z prawa własności,
- joint-ventures, w których kapitale zakładowym właściciel i licencjobiorca posiadają wynegocjowane między sobą udziały: własność większościową lub mniejszościową, albo 50/50,
- posiadane w 100% filie, z których jedną lub więcej właściciel może finansować – bezpośrednio lub inaczej, przy pomocy rządów krajów, w których filie te są zlokalizowane, pragnących zainteresować inwestorów tworzących miejsca pracy i dostarczających danemu państwu innych korzyści ekonomicznych.

Umiejętnie korzystając z tych zróżnicowanych mechanizmów licencjonowania właściciel może maksymalizować przychody z posiadanej technologii, koncentrując przy tym wydatki kapitałowe na obszarach gwarantujących opłacalność, jak również skutecznie kierując działaniami użytkowników tej technologii. Należy także zauważyć, że różne wymienione wyżej formy licencjonowania mają charakter dynamiczny i mogą ulegać zamianie na inne, mieszczące się na wyższym lub niższym szczeblu tej drabiny w zależności od, np. wzrostu umiejętności licencjobiorcy, kształtowania się sytuacji rynkowej i ulegających zmianom wymagań rządu danego kraju lub władz regionalnych.

Zastosowanie poszczególnych form transferu można zilustrować następującym hipotetycznym przypadkiem: mała firma ze Stanów Zjednoczonych opracowała opatentowany wykrywacz dymu, który może być zasilany baterią lub podłączony do sieci elektrycznej budynku. Produkt ten sprawia, że dotychczasowe rozwiązania bazujące na zasadzie termicznej, w których bezpieczniki parafinowe ulegają stopieniu w wysokiej temperaturze przerywając obwód i włączając alarm, stają się przestarzałe. Podstawowe znaczenie dla nowego rozwiązania ma zoptymalizowane zastosowanie szczególnego zintegrowanego obwodu (ASIC), który właściciel opracował ponosząc znaczne koszty. Produkt jako taki jest łatwy w montażu, ale ostateczna instalacja urządzenia musi być zróżnicowana z uwzględnieniem lokalnych zasad budownictwa i przepisów przeciwpożarowych w poszczególnych krajach na całym świecie. Produkt jest sprzedawany i reklamowany pod nazwą Ajax, którą właściciel zarejestrował w większości krajów wysoko rozwiniętych i przygotowuje się do uczynienia tego we wszystkich zainteresowanych państwach rozwijających się. Patenty uzyskano w Północnej Ameryce, krajach stosujących Europejską Konwencję o Patentach, w Japonii i Australii.

Na podstawie takiego zestawu faktów, należy przewidywać następujący scenariusz działania:

- Właściciel bezpośrednio produkuje i sprzedaje produkt w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie, zakupując obwody ASIC od dwóch zatwierdzonych dostawców w Stanach Zjednoczonych i zezwalając na ich sprzedawanie tylko właścicielowi lub wyznaczonym przez niego klientom.
- W Republice Irlandii zostaje utworzona, będąca w całości jego własnością, filia z gwarancjami finansowymi i wakacjami podatkowymi wynegocjowanymi z rządem irlandzkim. Stanowi ona źródło wytwarzania produktu we Wspólnocie Europejskiej.
- Niezależnej firmie w Japonii zostaje sprzedana licencja na zasadzie wyłączności, a z japońskim producentem układów scalonych zostaje zawarta umowa na opracowanie na jego koszt projektu ASIC i przygotowanie go do masowej produkcji, w celu stosowania go w tym wyrobie, przy zagwarantowaniu właścicielowi prawa własności do tego projektu. Japoński licencjobiorca jest upoważniony do eksportowania produktów do wszystkich państw, bez prawa wyłączności, w których współwłaściciel nie ma obecnie, albo nie będzie miał w przyszłości innego licencjobiorcy lub zakładu montującego produkt.
- Właściciel przed podjęciem ostatecznej decyzji rozważa kilku japońskich kandydatów na licencjobiorców. Zainteresowanie wykazują: firma projektująca i sprzedająca zestawy oświetleniowe, producent baterii i producent gaśnic. Licencja zostaje ostatecznie przyznana wytwórcy gongów drzwiowych i alarmów przeciwwłamaniowych, będącemu członkiem keiretsu, do którego należy także czołowy producent układów scalonych. Licencja jest pomyślana tak, by zapewnić produktowi silną pozycję marketingową na wewnętrznym i międzynarodowym rynku alarmów – wykrywaczy dymu, aby umożliwić wydajny montaż samego produktu i aby zapewniała ona dostęp do obwodów ASIC na bardzo dogodnych warunkach.

Wytwórca obwodów ASIC zgadza się płacić właścicielowi honorarium od całej swojej sprzedaży tych obwodów, z wyjątkiem tych, które sprzedaje właścicielowi lub filiom kontrolowanym przez właściciela.

- Z powodu istniejących różnic w lokalnym prawie budowlanym, firma ustanawia dystrybutorów we wszystkich krajach europejskich, niezależnie od ich członkostwa we Wspólnocie Europejskiej. Dystrybutorów ustanawia także w Argentynie, Chile, Izraelu, Meksyku i Południowej Afryce. Każdy z dystrybutorów zgadza się kupować produkty składane w filii irlandzkiej do sprzedaży głównie we własnym kraju.
- Agenci handlowi zostają wyznaczeni w krajach arabskich Bliskiego Wschodu i w Afryce Północnej, na Wybrzeżu Kości Słoniowej, w Kenii, Nigerii i Zairze. Umożliwia się tworzenie agencji handlowych w innych krajach przez miejscowych przedsiębiorców prezentujących odpowiedni poziom wiarygodności.

- Joint venture na zasadach 50/50 powstaje w Australii. Właściciel wnosi technologię i licencje, pod ochroną swoich patentów i znaków handlowych – ale nie gotówkę. Firma ta może nabyć ASIC od właściciela w Stanach Zjednoczonych albo od licencjobiorcy japońskiego, który wypłacałby właścicielowi honorarium od takiej sprzedaży.
- Nie dokonano żadnych uzgodnień w innych krajach, ale właściciel jest zainteresowany rozwojem swojej współpracy. Ponieważ wykrywacz dymu Ajax stał się sławnym produktem w rezultacie reklamy i skutecznego wykorzystywania w wielu krajach, właściciel oczekuje kolejnych propozycji.

Rozmaitość rozwiązań w zakresie transferu technologii zastosowanych przez właściciela w tym hipotetycznym przypadku powinna, z wielu powodów, maksymalizować szanse na osiągnięcie przez jego technologię sukcesu handlowego: właściciel utrzymuje bezpośrednią kontrolę nad rynkiem krajowym. Jako rzeczywisty uczestnik rynku nadal doskonali technikę prowadzenia biznesu, pozyskuje *know-how* i dba o utrzymanie nowoczesności produktu. Informacjami tymi może dzielić się z licencjobiorcami i dystrybutorami, by polepszać wyniki ich działania i podtrzymywać ich zapał do dalszej intensywnej pracy. Właściciel zdołał jednak kilkoma sposobami zminimalizować swoje zapotrzebowanie na kapitał obrotowy, a mianowicie:

- raczej zakupując, aniżeli próbując podjąć produkcję ASIC, przy zachowaniu jednak kontroli nad podstawowym projektem obwodu poprzez ochronę patentową i wskutek faktu, że producenci obwodów zintegrowanych na drodze umownej uznają prawo własności właściciela do tych projektów,
- wykorzystując, gdzie to tylko możliwe, udogodnienia inwestycyjne i podatkowe (np. w Irlandii) dla ustanowienia daleko położonej, strategicznie zlokalizowanej bazy produkcyjnej,
- przez sprzedaż licencji właściwej firmie japońskiej, posiadającej zarówno krajowe, jak i zagraniczne możliwości marketingowe w odniesieniu do tego produktu i przez stworzenie dla niej realistycznych zachęt do działania poprzez otwarcie rynków eksportowych. Rynki te nie zostały ograniczone do wybrzeża Pacyfiku, ale obejmują także kraje południowoamerykańskie, a zwłaszcza Brazylię, gdzie licencjobiorca japoński dysponuje filią odnoszącą sukcesy. Licencja przewiduje wstępną opłatę licencyjną o znacznej wysokości plus realistycznie skalkulowane honorarium (zabezpieczone minimalną stawką takiego honorarium), zapewniając tym samym właścicielowi stały przypływ gotówki. Dodatkowe honoraria z Japonii pochodzą ze sprzedaży ASIC do australijskiej joint venture i być może z przyszłych umów licencyjnych oraz dotyczących montażu,
- wyznaczając całą serię dystrybutorów, odpowiednio silnych finansowo, jak i dobrze wprowadzonych na odpowiednich rynkach. Od każdego z dystrybutorów wymagano na początku wykupienia za gotówkę, na skład, wykrywaczy dymu Ajax o znacznej wartości i prowadzenia skutecznego programu marketingowego i reklamowego,
- sprzedając na całym świecie produkty pod marką Ajax, która zdobyła sobie przychylność rynku i zyskała znaczną wartość. Służy to promowaniu stałej lojalności partnerów umownych wobec właściciela, a także stanowi zachętę dla potencjalnych współpracowników, zdolnych do zapłacenia właścicielowi opłaty „wejściowej" lub do zakupienia na skład początkowych ilości wykrywaczy dymu Ajax, w zamian za włączenie ich do programu ogólnoświatowego,
- przez wprowadzenie do wymagań zawartych w umowach licencyjnych i dotyczących joint-ventures warunku, że druga strona informuje właściciela o każdym udoskonaleniu produktu lub nowym zastosowaniu technologii, wraz z zagwarantowaniem prawa do korzystania z nich przez właściciela. Również dystrybutorzy i agencji handlowi muszą raportować właścicielowi wszelkie zauważone przez nich na rynku nowe zastosowania. Tego rodzaju działanie zapewnia właścicielowi utrzymanie swojej pozycji w branży,
- przez osiągnięcie znacznego przypływu gotówki właściciel jest w stanie wspierać dynamiczny krajowy program marketingowy, finansować prowadzone badania, rozwijać własną bazę technologiczną, a także ścigać podmioty naruszające jego prawa.

Cele potencjalnych licencjobiorców z krajów wysoko rozwiniętych

Firmy dokonujące zakupu licencji zmierzają zwykle do wykorzystania obcej technologii wtedy, kiedy sądzą, że projekty ich własnego aparatu badawczo-rozwojowego nie zapewniają im opracowania nowych produktów lub technologii pozwalających im na dotrzymanie kroku konkurencji*. Tylko nieliczne firmy, jeżeli w ogóle jest to możliwe, mogą ignorować nieustanny napływ innowacji technologicznych, jaki miał miejsce w krajach wysoko rozwiniętych w wieku dwudziestym. W rezultacie w większości firm, małych i wielkich, rośnie zainteresowanie możliwością pozyskania technologii w drodze zakupu licencji. W rzeczywistości wiele z nich organizuje specjalne zespoły, których zadaniem jest prowadzenie stałych przeglądów w skali światowej w poszukiwaniu możliwości dalszego wzrostu, zysków i dywersyfikacji działania**. Ich praca może zyskać decydujące znaczenie, jeżeli jeden lub kilku konkurentów wprowadza nowe produkty i technologie, które sprawiają, że istniejące rozwiązania stają się przestarzałe lub zbyt drogie.

Najpopularniejszym podejściem ambitniejszych firm jest utrzymanie własnego potencjału R&D (badawczo-rozwojowego) i równoległe monitorowanie w skali światowej potencjalnie wartościowych innowacji opracowywanych przez innych. Wysiłek ten musi rzeczywiście obejmować obszar całego świata, ponieważ zaawansowane badania prowadzi dzisiaj każdy naród, w tym wiele krajów słabo rozwiniętych. Równocześnie, ponieważ nawet pojedyncze osoby i małe grupy przedsiębiorców, a także zespoły badawcze zlokalizowane przy uniwersytetach historycznie stanowiły najwydajniejsze źródło opracowań o przełomowym znaczeniu, poszukiwania nie powinny się ograniczać wyłącznie do grupy dobrze przygotowanych firm w poszczególnych sektorach przemysłowych.

Podstawowe korzyści dla potencjalnego licencjobiorcy związane z pozyskaniem technologii w drodze zakupu licencji wynikają z unikania, lub co najmniej redukowania kosztów wprowadzania nowych produktów i rozwiązań, skrócenia czasu potrzebnego na wprowadzenie produktu na rynek i z oszczędności na kosztach badań prowadzonych niezależnie, które zawsze mogłyby powielać wysiłek dokonany przez innych. Każdy z tych elementów został przeanalizowany poniżej.

Zmniejszenie ryzyka

Mimo że w skali światowej składane są setki tysięcy wniosków patentowych, innowacje naprawdę ważne, wywierające wpływ na rynek przez długi czas, zawsze stanowią rzadkość. Produkty takie musi charakteryzować harmonijna kombinacja szczególnych cech.

Po pierwsze, musi istnieć szerokie zapotrzebowanie na daną innowację albo przynamniej klienci z danego rynku muszą dostrzegać jej oryginalność. Musi być ona atrakcyjna z punktu widzenia kosztów. Musi ona „trafić w swój czas", ponieważ wiele innowacji, które ostatecznie uznano za ważne, było wprowadzanych zbyt wcześnie i dlatego spotkało je niepowodzenie. Musi ona być także przyjazna środowisku, ponieważ rośnie znaczenie kwestii ekologicznych, zarówno dla klientów, jak i dla decydentów rządowych.

Wiele wysoko rozwiniętych firm poniosło wielkie straty w rezultacie prób wprowadzania na rynek nietrafionych nowych produktów i to pomimo prowadzenia rozległych badań i sondaży rynkowych wskazujących na perspektywę sukcesu. Samochód Edsel wprowadzany przez Ford Motor Company w latach 60. i bliższa w czasie próba Coca-Cola Company wprowadzenia na rynek „nowej Coke" to

---

* Niniejszy rozdział nie dotyczy zwykłych licencji patentowych czasami poszukiwanych przez firmę, która dowiaduje się, że istniejący produkt może naruszyć patent będą własności strony z nią nie związanej. Podstawową motywacją tych działań jest pragnienie uwolnienia się od zagrożenia koniecznością wchodzenia w spory, a nie pozytywny transfer technologii zmierzający do poznania nowej technologii.

** Poza zakresem rozważań tego modułu pozostawiono omówienie różnych metod poszukiwania zewnętrznych rozwiązań technologicznych. Patrz, jednakże, omówienie R. Goldscheidra.

tylko dwa z przykładów tego rodzaju, jakie można zacytować. Rynek jest bezlitosnym sędzią w sprawach sukcesów i porażek.

Spośród wszystkich kroków podejmowanych w procesie innowacyjnym, najbardziej ryzykowne jest tworzenie nowego rozwiązania stanowiącego podstawę wszystkiego, co następuje w wyniku jego zastosowania. Potrzeba bowiem wielu doświadczeń, wielu prób i błędów zanim skrystalizuje się autentycznie istotny, nowy pomysł o podstawowym znaczeniu. Pomimo ogromnego zaawansowania nowoczesnej nauki eksperymenty takie wciąż mają charakter działań nieefektywnych.

Potencjalny licencjobiorca technologii może rzeczywiście wyeliminować takie ryzyko dysponując „wiedzą sięgającą wstecz". W hipotetycznym przypadku wykrywacza dymu Ajax, licencjobiorca japoński może stwierdzić, że produkt jest chroniony posiadanymi patentami lub wnioskami patentowymi, że osiąga on sukces handlowy na rodzimym rynku właściciela i że może on odpowiadać rynkowi japońskiemu, na którym istnieją podobne uwarunkowania. Najistotniejsze ryzyko związane z początkowym opracowaniem wynalazku, rozwinięciem produktu i wprowadzeniem go na rynek podjął już ktoś inny – właściciel. Jeżeli licencjobiorca będzie pierwszym, który wprowadzi absolutnie nowy wykrywacz dymu Ajaxa w Japonii i będzie to mógł czynić na bazie wyłączności, to już i tak zmniejszone ryzyko zostanie zrównoważone istotnymi uzyskanymi korzyściami.

Skrócenie czasu wprowadzania produktu

Produkty wytwarzane na podstawie licencji mogą zostać wprowadzone na rynek o wiele szybciej niż oryginalne innowacje. Prawo do korzystania z własności intelektualnej, włącznie z tajemnicami handlowymi i *know-how*, powstałe w znacznie wydłużonym okresie i przy wysokich kosztach, jest zwykle przekazywane jako część pakietu, zawierającego:

- rysunki produktu i jego części składowych, dokładne specyfikacje produktu i procesu jego wytwarzania, rozplanowanie zakładu i inne informacje, niezbędne do rozpoczęcia produkcji,
- informacje marketingowe, a w tym formuły kalkulowania kosztów i cen oraz materiały promocyjne,
- dostęp do szczegółów procesu produkcyjnego właściciela technologii; szkolenie na miejscu i w zakładzie licencjobiorcy.

Dobrze zorganizowany licencjobiorca może rozwinąć produkcję w ciągu zaledwie ułamka czasu, jaki byłby konieczny przy „zaczynaniu od zera" i podejmowaniu próby zdublowania produktu lub technologii podobnego typu bez naruszania praw patentowych.

Prawo do korzystania za znaku towarowego może również przyspieszyć sukces handlowy, pod warunkiem, że znak ten osiągnął już pewien poziom rozpoznawalności na rynku, i że do chwili rozpoczęcia działalności handlowej przez licencjobiorcę uzyska on przychylność klientów na terytorium objętym licencją. I tak, gdyby Coca-Cola Company zdecydowała się na wejście na nowy teren, mający światową renomę znak handlowy Coca-Cola stanowiłby element projektu, z którego licencjobiorca skorzystałby najchętniej.

Jednakże, jeżeli znak towarowy objęty licencją nie jest jeszcze dobrze znany na rynku, to objęcie go warunkami licencji może budzić mieszane uczucia u licencjobiorcy. Stosowanie marki kreowałoby przychylny stosunek do produktu, z którego korzystałby właściciel, a nie licencjobiorca, a przychylność ta stopniowo wzmacniałaby pozycję przetargową właściciela wobec licencjobiorcy. Podobnie, jeżeli rozpatrywany analogicznie jest patent, to zakładając, że licencja przetrwa do chwili wygaśnięcia patentu, licencjobiorca może być zmuszony do sprzedawania produktu pod nową, własną marką handlową, konkurując bezpośrednio z dobrze już ulokowanym na rynku i znanym znakiem handlowym, którego reputację w dodatku sam zbudował.

Powracając do hipotetycznego przykładu elektronicznego wykrywacza dymu, jeżeli właściciel zdołał już przygotować atrakcyjne i przekonujące wydawnictwa handlowe eksponujące znak handlowy Ajax, które zdały egzamin na całym świecie, to będzie wpływało przyspieszająco na tryb wprowadzania produktu na terytorium licencjobiorcy. W Japonii na przykład, wykorzystanie kopii materiałów promocyjnych i reklamowych informujących dodatkowo, że licencjobiorca uzyskał prawa do elektronicznego wykrywacza dymu Ajax, lidera rynkowego w Stanach Zjednoczonych, przyspieszyłoby osiągnięcie przez niego sukcesu handlowego.

Oszczędności na kosztach niezależnego prowadzenia badań

Z chwilą, gdy przyszły licencjobiorca zidentyfikuje już technologię, która może zwiększyć jego konkurencyjność, zdywersyfikować asortyment i spowodować wzrost obrotów handlowych, musi on porównać cenę licencji z wydatkami koniecznymi w przypadku, gdyby próbował osiągnąć równoważne cele bez kupowania licencji. Przyszły licencjobiorca powinien skalkulować koszt odpowiadający zwiększonemu ryzyku niezależnego działania i opóźnieniu, jakie przypuszczalnie wiązałoby się z powierzeniem sprawy własnemu działowi R&D.

Kilka aspektów takiego porównania ma delikatny charakter, niemniej jednak są one bardzo istotne. Licencja, obniżając poziom ryzyka dla licencjobiorcy, jednak go całkowicie nie eliminuje. Przyszły licencjobiorca musi zadać kilka pytań w celu określenia rodzaju i rozmiarów przyszłych korzyści oraz potencjalnego ryzyka:

- Jaka konkurencja w postaci innych firm będzie nadal istniała na danym terytorium? Firm, dysponujących prawami do rozwiązań alternatywnych, a nie naruszających praw własności intelektualnej? Jakie korzyści i wady wiązałyby się z wymianą handlową produktów lub technologii z taką konkurencją? I jak potężni finansowo oraz do jakiego stopnia agresywni są potencjalni konkurenci? (Jeżeli licencjobiorca konkuruje z takim przeciwnikiem rynkowym już od jakiegoś czasu, fakt uzyskania danej licencji i przeszkodzenia tym samym konkurentowi w jej zakupieniu stanowi czynnik, który również należy uwzględnić).
- Jakich inwestycji w zakładzie, w jego wyposażenie, w szkolenie personelu i w zakresie kapitału obrotowego będzie musiał dokonać licencjobiorca w dodatku do kosztów licencji wynikających z opłat wejściowych, bieżących honorariów i być może opłat za pomoc techniczną?
- Jakie uboczne korzyści może uzyskać licencjobiorca z zakupu licencji? Mogą one polegać na generalnym udoskonaleniu zarządzania, kierowania produkcją i pozyskaniu umiejętności marketingowych, jak również na wprowadzeniu w niszę rynkową, w której licencjobiorca mógłby wytwarzać i/lub sprzedawać produkty towarzyszące lub komplementarne.

Pamiętając zarówno o inwestycjach gotówkowych, jak i tych związanych z aktywami trwałymi oraz o tym, czy korzystniej będzie zakupić licencję, czy też nie, potencjalny licencjobiorca podejmie dalsze działania. Korzyści oczekiwane przez licencjobiorcę powinny mieć wpływ na cenę, jaką zapłaci on za licencję.

W hipotetycznym przykładzie technologii wykrywacza dymu Ajax, zakupienie licencji udostępni licencjobiorcy prawa do istotnego wynalazku na dużym rynku. Rynek powinien się rozszerzać, ponieważ urządzenia elektroniczne są czulsze i dokładniejsze niż wcześniejsze rozwiązania termiczne. Biorąc pod uwagę rozległą ochronę patentową tej ważnej innowacji – którą można by nawet zakwalifikować jako „patent pionierski", jest mało prawdopodobne, że podobny produkt mógłby łatwo zostać opracowany na podstawie innego projektu. Produkt nie wymaga ani specjalnych, ani wysoce precyzyjnych technik wytwarzania. Podczas gdy zaprojektowanie i wdrożenie produkcji modułu ASIC używanego w wykrywaczu Ajax wymagałoby poważnych inwestycji, to urządzenia takie licencjobiorca będzie mógł kupić natychmiast i to w dużych ilościach za rozsądną cenę.

Ponieważ nowa technologia jest bardziej efektywna od starej i ponieważ wynalazek może ratować życie oraz zapobiegać znacznym stratom majątkowym powodowanym przez pożary, korzyści z posiadania takiej licencji w porównaniu w jej brakiem będą miały podstawowe znaczenie dla wybranego kandydata. Z tychże powodów jest prawdopodobne, że negocjacje w sprawie licencji mogą zakończyć się sukcesem i że właściciel uzyska ze sprzedaży technologii znaczne przychody w formie honorariów i innych opłat.

Cele potencjalnych licencjobiorców w krajach rozwijających się

Ze sprzedażą licencji podmiotom gospodarczym w krajach rozwijających się wiążą się nie tylko wszystkie z kwestii omawianych powyżej w odniesieniu do państw wysoko rozwiniętych, ale także pewne inne ważne aspekty, które zostaną omówione poniżej. Odnoszą się one głównie do infrastruktury i narodowych interesów kraju docelowego.

Działając w gospodarkach rozwiniętych, strony uczestniczące w transferze technologii przyjmują jako pewne istnienie wielu mechanizmów i instytucji. W krajach rozwijających się wiele spośród nich nie istnieje lub istnieje tylko w ograniczonym zakresie. Jeżeli w takim otoczeniu gospodarczym sprzedaż licencji ma się okazać – w całym znaczeniu tego słowa – sukcesem, muszą być wzięte pod uwagę właśnie te inne aspekty.

Zapotrzebowanie na technologię o właściwej charakterystyce

Kraje rozwijające się dysponują relatywnie ograniczonymi zasobami i dlatego powinny się skupiać na projektach mogących poprawić stan gospodarki narodowej i poziom życiowy jego mieszkańców. Typowe są dla nich również braki, gdy chodzi o dostęp do „twardej waluty". Nie ma w nich uzasadnienia dla zakupu licencji na technologie „rozrywkowe", chyba że oczekuje się od nich generowania wpływów „twardej waluty", której można będzie następnie używać dla celów bardziej odpowiadających potrzebom gospodarczym kraju.

Urbanizacja i wysokie bezrobocie lub niedostateczne zatrudnienie

Industrializacja, która rozpoczęła się w krajach rozwijających się stosunkowo niedawno, przyniosła ze sobą wiele zjawisk obserwowanych w Stanach Zjednoczonych i Europie Zachodniej w XIX wieku, w tym także masową migrację z obszarów wiejskich do miast. Ma jednak miejsce w tym zakresie zasadnicza różnica: rzeczywiście następującej rewolucji przemysłowej towarzyszy szybko rosnące zapotrzebowanie na towary produkowane fabrycznie. W skali globalnej potencjał przemysłowy zdecydowanie przekracza istniejący popyt. W wielu państwach istnieje wielkie bezrobocie, przy czym kraje rozwijające się doświadczają tego znacznie dotkliwiej niż kraje wysoko rozwinięte.

Jedyną przewagą, jaką dysponują kraje rozwijające się, jest generalnie niższa cena siły roboczej, co pozwala im wytwarzać wiele produktów przy niższych kosztach pracy i utrzymywać ich konkurencyjność cenową.

Dlatego też, pozyskując technologie, kraje rozwijające się muszą podejmować decyzje, czy poszukiwać najbardziej zautomatyzowanych i zaawansowanych wersji technologii, czy też właściwsze będą wersje starsze, wymagające większego wkładu pracy, zwłaszcza jeżeli takie działanie zapewni zwiększenie zatrudnienia miejscowej ludności.

Innym trendem o światowym zasięgu w krajach wysoko rozwiniętych jest przechodzenie od przemysłów kładących nacisk na wytwarzanie długich serii identycznych produktów do branż cechujących się

wytwarzaniem elastycznym, dostosowanym do potrzeb klienta i stosunkowo krótkich serii produktów o zwykle większej wartości dodanej. Nadal jednak istnieje w skali światowej zapotrzebowanie na artykuły produkowane masowo, jak również na produkty przemysłu ciężkiego, np. statki, materiały walcowane, wiele części samochodowych i materiałów budowlanych itd. Potrzeby te, wraz ze wzrastającą populacją światową, stanowią potencjalny rynek i stwarzają możliwości dla przyszłego wykorzystania licencji w krajach rozwijających się.

Szkolenie i infrastruktura

Wielu zasobów, traktowanych jako dostępne w sposób naturalny w krajach wysoko rozwiniętych, brakuje w państwach rozwijających się i jest to element, który należy uwzględnić przy tworzeniu konstrukcji licencji. Postępująca globalizacja telekomunikacji, w tym upowszechnienie telefaksów, powinno złagodzić do pewnego stopnia tę kwestię, ponieważ dodatkowe informacje mogą być przekazywane niemal natychmiast, pomagając w rozwiązywaniu pojawiających się problemów.

Transfer technologii obejmujący wytwarzanie wymaga zwykle większego zaangażowania ze strony licencjodawcy: dodatkowych szkoleń, bardziej dopracowanych procedur kontroli jakościowej i przezwyciężania wielu trudności w okresie rozruchu i późniejszego funkcjonowania. Ponieważ wiele innych zasobów w zakresie infrastruktury, takich jak bankowość, ubezpieczenia, środki transportu i źródła zasilania w energię może funkcjonować mniej sprawnie lub może ich po prostu brakować, licencjodawca uwzględnia dodatkowe koszty i ryzyko, które musi sobie w związku z tym zrekompensować. Stąd też w przypadku tych bardziej „trudnych" transakcji, zachodzi często potrzeba zapewnienia odpowiedniej rekompensaty. Może ona przybrać formę specjalnych praw dla licencjodawcy, obejmujących:

- możliwość sprzedaży licencjobiorcy niektórych podstawowych komponentów,
- prawo do zakupu na korzystnych warunkach części produkowanych masowo komponentów lub podzespołów wytwarzanych przez licencjobiorcę,
- prawo do zainwestowania, na warunkach preferencyjnych i za zgodą miejscowego rządu, w zlokalizowane w danym kraju przedsiębiorstwo.

W związku z tymi zagrożeniami i komplikacjami właściciele technologii z krajów wysoko rozwiniętych, sprzedając licencje podmiotom gospodarczym w państwach rozwijających się, stają często wobec sytuacji, gdy stosunki te zostają zapoczątkowywane na poziomie podstawowym, a następnie ewoluują ku wyższym formom współpracy. By to zilustrować, należy powrócić do hipotetycznego przykładu wykrywacza dymu Ajax.

Z właścicielem kontaktuje się firma indyjska, kontrolowana przez bogatą rodzinę, będąca posiadającym silną pozycję rynkową producentem urządzeń elektrycznych, w tym gniazdek i oprawek, przekaźników i przełączników sprzedawanych w Indiach i eksportowanych do krajów sąsiadujących oraz do Wielkiej Brytanii, gdzie firma posiada filię również będącą własnością rodziny. Właściciel jest zainteresowany współpracą z tą firmą, ale zdaje sobie sprawę, że uzyskanie zgody na prowadzenia produkcji w Indiach wymaga dwóch lat zabiegów i przezwyciężenia przeszkód natury administracyjnej, związanych z uzyskaniem zgody rządu Indii. Właściciel nie posiada indyjskiego patentu na swoje urządzenie, ale przyszły indyjski licencjobiorca nie byłby w stanie zakupić dostosowanego do miejscowych warunków systemu ASIC w żadnym z istniejących źródeł w związku z wynegocjowanymi przez właściciela ograniczeniami powodującymi, że producenci modułów ASIC mogą je sprzedawać tylko licencjobiorcom odpowiednio upoważnionym przez właściciela.

Współpraca firmy indyjskiej i właściciela skupi się w najbliższej perspektywie na zbadaniu rynku indyjskiego pod kątem perspektyw sprzedaży produktu Ajax. Jeżeli uzyskane wyniki będą pozytywne,

rząd zwróci na nie uwagę, co przyspieszy uzyskanie jego zgody. Mogą wówczas wystąpić następujące zjawiska:

- Firma indyjska, poprzez swoją filię w Wielkiej Brytanii, zakupuje uzgodnioną początkową ilość wykrywaczy dymu Ajax od filii właściciela w Irlandii i przesyła je do Indii, gdzie są one sprzedawane. Operację tę można powtórzyć kilkakrotnie, przy czym firma indyjska działa wówczas jako dystrybutor.
- Po mniej więcej roku firma indyjska występuje o przyznanie jej prawa do składania produktu w Indii z zespołów złożonych ze wszystkich części, w tym obwodów ASIC, które planuje ona zakupić od japońskiego licencjobiorcy. Uzyskuje na to zgodę od rządu indyjskiego pod warunkiem, że firmie indyjskiej przyznane zostanie prawo do eksportu własnych produktów. Właściciel zgadza się na to i upoważnia firmę indyjską do prowadzenia eksportu do Pakistanu, Sri Lanki i Myanmar oraz, co najważniejsze, do Wspólnoty Niezależnych Państw, do której firma indyjska już tradycyjnie eksportuje. Na tym etapie firma indyjska funkcjonuje jako zakład montażowy.
- Operacja odnosi sukces i firma indyjska zwraca się teraz o prawo do wytwarzania i składania podzespołów, za wyjątkiem obwodów ASIC, w Indii, z prawem kupowania ASIC od dostawcy zaakceptowanego przez właściciela. Obszar eksportu zostaje poszerzony o Chiny i Hongkong oraz, poprzez przedstawiciela właściciela, na Środkowy Wschód, jeżeli cena indyjska okaże się konkurencyjna w stosunku do produktów oferowanych przez Irlandię. Dalsze rozszerzanie prawa do eksportu jest ograniczone przez fakt ustanowienia przez właściciela, w różnych regionach świata, licencjobiorców o wyłącznych prawach wytwarzania tego produktu.
- Dodatkowo zostaje uzgodnione, że właściciel i jego filia w Irlandii będą kupować podzespoły od firmy indyjskiej, jeżeli ich jakość zostanie zaakceptowana, a cena będzie konkurencyjna. Licencjobiorca japoński zostaje zachęcony do podobnego postępowania.
- W ten sposób firma indyjska działa jako licencjobiorca niezależny od właściciela. Wynegocjowana stawka honorarium jest nieco niższa od otrzymywanej przez właściciela w Japonii, w której posiada on patent. Tym niemniej, właściciel otrzymuje od japońskiego licencjobiorcy także honoraria za sprzedaż obwodów ASIC firmie indyjskiej i może ewentualnie realizować dodatkowe korzyści dzięki możliwości tańszego kupowania podzespołów ze źródła indyjskiego.
- Firma indyjska skorzysta na otrzymaniu prawa wyłączności na ważny nowy produkt, który może sprzedawać w całych Indiach i za granicą.

Cele rządów w krajach rozwijających się

Chociaż proces licencjonowania dotyczy w zasadzie sektora prywatnego, to rząd kraju rozwijającego się może spełniać istotną rolę poprzez:

- tworzenie klimatu prawnego dla pozyskiwania i ochrony praw własności intelektualnej – patentów, tajemnic handlowych oraz *know-how*, znaków handlowych i praw autorskich – a także generalnie zawierania kontraktów handlowych,
- zachęcanie do inwestowania w infrastrukturę, taką jak telekomunikacja, ubezpieczenia i transport, realizując takie inwestycje – być może przy finansowym wsparciu agencji ONZ, innych rządów na zasadzie pomocy bilateralnej oraz prywatnych banków – w budowę lotnisk, urządzeń portowych, autostrad, elektryfikację i zaopatrzenie w wodę,
- regulowanie dostępu do walut zagranicznych w celu zapobiegania zakłóceniom w obrocie handlowym z zagranicą, jednak bez stwarzania utrudnień w zawieraniu legalnych i rozsądnie skonstruowanych transakcji,
- ustalając i utrzymując narodowe priorytety chroniące zasoby kraju przed nierozsądną eksploatacją i zmierzające do podniesienia poziomu życia ogółu ludności.

Państwa stosujące się do tych ogólnych zasad były w stanie zainteresować przemysł prywatny i oferentów technologii. Natomiast lekceważenie tych zasad i nadgorliwość w interpretowaniu narodowego interesu zwykle przeciwdziałały takim procesom.

W hipotetycznym przykładzie Ajax, zrozumienie okazane przez rząd indyjski na wszystkich etapach transakcji pomogło we właściwy sposób ukierunkować współpracę:

- Udzielona zgoda na próbny zakup wykrywaczy dymu Ajax do Indii łączyła się z wykorzystaniem zasobów waluty zagranicznej, ale była spójna z poważnymi celami gospodarczymi.
- Zezwolenie rządu na zakup licencji na stosowanie obcego znaku towarowego w Indiach umożliwiło korzystanie z marki Ajaxu na te produkty, co zaspokajało zrozumiałe interesy właściciela.
- Trwała polityka wspierania eksportu skierowała uwagę stron na szereg możliwości eksportowych dostępnych dla firmy indyjskiej.
- Stopień efektywności indyjskiego systemu prawnego zadowalał właściciela na tyle, by mógł on w istniejącym, sprzyjającym klimacie kontynuować swoje przedsięwzięcie.

Z punktu widzenia rządu, transakcja ta zostałaby oceniona jako sukces. Wzmocniłaby ona rodzimą, niezależnie działającą firmę, zapewniając jej zyski. Dzięki niej indyjscy odbiorcy weszliby w posiadanie urządzenia mogącego uratować ludzkie życie i zapobiegać znacznym stratom majątkowym powodowanym przez pożary. Ponadto powstałyby miejsca pracy na poziomach wytwarzania, marketingu i dystrybucji, a także nastąpiłby napływ zagranicznych środków płatniczych w wyniku prowadzonego eksportu. Mniej racjonalne działanie lub bierna postawa rządu mogłyby uniemożliwić lub znacznie utrudnić rozwój opisanej współpracy.

Moduł 5

POSZUKIWANIE WŁAŚCIWEJ TECHNOLOGII

Gromadzenie i efektywne wykorzystywanie informacji ułatwia stronom pragnącym pozyskać technologie osiągnięcie spodziewanego sukcesu i umożliwia zmniejszenie ryzyka towarzyszącego zawieraniu porozumień dotyczących ich transferu. Mimo że informacja umożliwiająca w pełni świadome podejmowanie decyzji nie zawsze jest dostępna, jednak bardzo istotna jest próba jej uzyskania. W niniejszym module wskazano na źródła informacji dotyczących transferu technologii (publikacje, bazy danych, agencje krajowe i międzynarodowe oraz organizacje profesjonalne i konsultingowe) i zawarto sugestie dotyczące efektywnych sposobów ich wykorzystywania. Podano w nim także sposoby identyfikacji potencjalnych dostawców oraz sugestie dotyczące posługiwania się informacją. Poruszono również kwestię odpowiedniego opracowywania informacji w celu zapewnienia im wiarygodności. Poświęcono także uwagę udoskonalaniu sposobów kalkulacji oraz udzielono kilku wskazówek dotyczących szacowania wydatków związanych z projektem, kosztów i opłat, w przypadku braku szczegółowej informacji na ten temat.

Spis treści

Wprowadzenie **117**
Słabość systemu informacji w krajach rozwijających się **119**
Potrzeby w zakresie informacji **121**
Informacje dotyczące projektu inwestycyjnego 121
Informacja o potencjalnych dostawcach technologii 122
Źródła informacji **123**
Targi przemysłowe/pokazy handlowe 124
Biura projektowe 125
UNIDO i inne organizacje międzynarodowe 126
Prywatne firmy świadczące usługi w zakresie informacji technologicznej 128
Literatura dotycząca patentów 130
Zbieranie informacji: niektóre przypadki szczególne **132**
Jak uzyskać informacje na temat produktu/projektu przedstawionego w komunikatach lub artykułach prasowych 132
Jak uzyskać informacje o dostawcy 133
Jak uzyskać informacje o cenach 133
Kilka refleksji na temat sposobów wykorzystywania informacji **134**
Załącznik I – Przykładowe zapisy z dwóch katalogów, identyfikujące źródła pozyskiwania technologii **135**
Załącznik II – Plan wytwarzania pasty żywicznej PCW **142**
Załącznik III – Niektóre firmy usługowe i czasopisma publikujące informacje o możliwościach licencyjnych **145**
Załącznik IV – Serwisy informacyjne on-line w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych **146**
Załącznik V – Przykładowa informacja zawarta w bazach danych KEDS **149**

POSZUKIWANIE WŁAŚCIWEJ TECHNOLOGII*

Wprowadzenie

Termin „informacja" używany jest w niniejszym module w znaczeniu systematycznego gromadzenia faktów, ustaleń, wyników, pomysłów i przemyśleń. W każdej dziedzinie, w którymkolwiek z obszarów życia społeczno-gospodarczego, potrzebna jest wiedza, jednak samo jej posiadanie nie jest wystarczające. Umiejętność przeprowadzania właściwej oceny i efektywnego wykorzystywania posiadanych informacji stanowi podstawowy warunek osiągnięcia sukcesu w przypadku każdego przedsięwzięcia. Na tym właśnie polega podstawowa różnica pomiędzy „informacją" a „wiedzą".

Swobodny dostęp do informacji naukowej jest prawie w całości bezpłatny. Okres użyteczności tej informacji jest jednak ograniczony. Po jego upływie trafia ona do programów szkolnych i staje się częścią ogólnie dostępnej wiedzy lub zostaje zastąpiona wiedzą doskonalszą.

Informacja technologiczna różni się od informacji naukowej tym, że jest ona przeznaczona do wykorzystania w odniesieniu do wytwarzania wartości dodanej i osiągania zysku. W związku z tym jest ona towarem o określonej cenie i jest przedmiotem handlu na rynku mającym charakterystyczne cechy. Na informację technologiczną składają się informacje o właściwościach, cechach, źródłach pozyskiwania towaru oraz o kosztach technologii stosowanych do produkcji poszczególnych towarów i świadczenia usług. Informacja przemysłowa jest pojęciem znacznie szerszym niż informacja technologiczna i dotyczy wszystkich parametrów mających wpływ na osiągnięcie sukcesu techniczno-ekonomicznego i opłacalność finansową działalności wytwórczej jako całości. Rodzaje informacji potrzebnych do celów przemysłowych są tak zróżnicowane, że na ogół nie jest możliwe uzyskanie z jednego źródła odpowiedzi na pytania dotyczące wszystkich obszarów działalności przemysłowej. W tej sytuacji odpowiednie systemy danych informacyjnych kierują poszukujących do bardzo różnorodnych źródeł.

Wielkie znaczenie informacji wynika z wielu powodów:
- wskazuje kto i co posiada, a także co wytwarza,
- pokazuje, co robią inni i z jakimi rezultatami,
- daje wiedzę (lub wskazówki) o rezultatach zarówno pozytywnych, jak i negatywnych,
- ukazuje, co jest konieczne do osiągnięcia oczekiwanych rezultatów,
- wskazuje, jak rozwiązywać określone problemy,
- zawiera zbiór danych dotyczących poszczególnych dziedzin oraz dziedzin z nimi związanych; właściwie zinterpretowana i wykorzystana może wskazywać tendencje dotyczące przyszłości,
- pozwala na uzyskanie przewagi nad konkurencją,
- umożliwia zaoszczędzanie pieniędzy i unikanie powielania wysiłków.

W każdej sytuacji lub dziedzinie działalności ważne bądź podstawowe decyzje muszą opierać się na dostatecznej informacji, jak również na jej właściwej interpretacji i odpowiednim wykorzystaniu. Należy podkreślić, że informacji potrzebuje każdy: osoby indywidualne (zarówno w swym życiu prywatnym, jak i zawodowym), przełożeni (np. menedżerowie) w instytucjach i firmach oraz uczestnicy życia poli-

* **Przypis redakcyjny:** z uwagi na fakt, iż angielskojęzyczny oryginał „Podręcznika Negocjacje w Transferze Technologii" ukazał się w 1996 roku, w tłumaczeniu polskim udostępnianym w grudniu 2003 roku zmieniono niektóre zapisy dotyczące instrumentów służących gromadzeniu i przekazywaniu informacji, takich np. jak banki danych oraz adresy firm zajmujących się doradztwem w dziedzinie transferu technologii. W tłumaczeniu polskim wprowadzono też wszędzie tam, gdzie to tylko było możliwe, adresy stron internetowych instytucji, organizacji, programów i firm przywołanych przez autorów w oryginalnym tekście, w którym adresy te nie zostały pierwotnie zamieszczone.

tycznego, począwszy od działaczy niższego szczebla, do tych zajmujących najwyższe stanowiska w strukturach rządowych. Nikt nie może wykonywać swojej pracy bez dysponowania wystarczającą informacją.

Uogólniając, informacja jest konieczna w odniesieniu do wszelkich aspektów rozwiązywania poszczególnych problemów lub realizacji inwestycji, umożliwia wyjaśnienie sytuacji dotyczących istniejących zagrożeń i możliwości osiągania zysków, warunków wstępnych i oczekiwanych rezultatów oraz wszystkich warunków związanych z projektem; ponadto stanowi podstawę do podjęcia prawidłowej decyzji. Podejmujący decyzję potrzebuje wielu informacji dla wyjaśnienia istotnych aspektów, których ona dotyczy i dla przeprowadzenia oceny prawidłowości każdego z fragmentów tej informacji. Brak ważnych i prawidłowych danych grozi podjęciem błędnych decyzji o istotnych konsekwencjach w przyszłości.

Podsumowując, informacja jest bardzo ważnym i wartościowym towarem, mającym swoją cenę. Jeżeli ktoś nie jest przygotowany do pokonania trudności związanych z uzyskaniem informacji lub do zapłacenia za nią odpowiedniej ceny, to bardzo znacznie mogą wzrosnąć zagrożenia, potencjalne szkody i ostateczne koszty, znacznie przekraczające wstępne nakłady związane z pozyskaniem informacji.

Ponieważ główną interesującą nas kwestią jest transfer technologii, jako droga do osiągania rozwoju przemysłowego, w niniejszym module skoncentrowano się na informacjach związanych z tymi zagadnieniami, a nie na informacjach w ogóle.

Ludzie potrzebują różnych rodzajów informacji, w zależności od ich usytuowania w ramach cyklu rozwojowego lub wprowadzania innowacji. Komórka badawcza będzie, na przykład, potrzebowała informacji naukowej opisującej fizyczne lub chemiczne cechy produktu i parametry mające znaczenie dla procesu produkcyjnego.

Na szczeblu przedsiębiorstwa będą potrzebne informacje dotyczące:
- dostępnych technologii i alternatywnych źródeł ich pozyskiwania,
- warunków uzyskania takich technologii,
- warunków panujących na rynku potencjalnie produkowanego wyrobu,
- wymagań w zakresie infrastruktury,
- wymagań dotyczących kadry pracowniczej,
- niezbędnego zaangażowania finansowego,
- wymagań w zakresie wyposażenia na potrzeby badań i rozwoju,
- ochrony własności intelektualnej.

Decyzje menedżerów muszą się zawsze opierać na informacjach dotyczących zagadnień technicznych, finansowych, marketingowych oraz związanych z zarządzaniem.

Kreatorom polityki rządowej potrzebne są przede wszystkim informacje pozwalające na zidentyfikowanie technologii najlepiej służących osiąganiu celów rozwojowych w skali kraju, tj. informacji o przydatności technologii w świetle wymogów stawianych przez lokalne środowisko, o możliwości wykorzystania miejscowych materiałów, o wpływie technologii na wzrost samowystarczalności kraju i skutków jej zastosowania na jego sytuację społeczną i finansową.

Ponieważ z porozumieniami dotyczącymi transferu technologii pomiędzy firmami wiąże się wiele problemów szczegółowych, w module tym skoncentrowano się również na potrzebach przedsiębiorców w zakresie informacji przemysłowej i technologicznej, powstających w związku z rozważaniami na temat rozpoczęcia danego przedsięwzięcia, wyborem technologii lub jej dostawców albo negocjowaniem porozumień dotyczących transferu technologii.

Należy jednak dodać, że porozumienia dotyczące transferu technologii pomiędzy firmami mogą prowadzić do sukcesu tylko wówczas, gdy są one zgodne z ustawami i rozporządzeniami zainteresowanego państwa i korzystne dla wszystkich stron takich porozumień.

Słabość systemu informacji w krajach rozwijających się

Kraje rozwijające się pozostają daleko w tyle, gdy chodzi o pozyskiwanie informacji, ich ocenę i efektywne wykorzystywanie. Niemniej wszystko, co będzie powiedziane dalej o potrzebach w zakresie informacji, ma zastosowanie w odniesieniu do każdej firmy w każdym kraju.

Kraje rozwinięte dysponują własną, stworzoną przez lata polityką w zakresie efektywnego zarządzania informacją i jej wykorzystania w działalności przemysłowej. Mimo że krajowa polityka w zakresie informacji przemysłowej i technologicznej oraz krajowe systemy informacyjne funkcjonujące w ramach takiej polityki mogą się różnić pod względem stopnia ich kompletności i efektywności, to przedsiębiorstwa mogą korzystać z usług tych służb informacyjnych i czynią to w szerokim zakresie. W dzisiejszej erze informacji technologicznej zarówno małe, jak i wielkie firmy uzyskują wiele potrzebnych im informacji za pośrednictwem komputerów osobistych podłączonych do krajowych serwisów informacyjnych. Jest to sposób na dotarcie do szczegółowych informacji o nowych produktach i usługach oraz ich porównywalnych zaletach. Dostępna informacja zwykle obejmuje swym zakresem większość uprzemysłowionych i nowo uprzemysłowionych krajów świata. Kraje rozwinięte dysponują ponadto zdolnością lub wiedzą niezbędną do uzyskania potrzebnej pomocy, przeprowadzenia oceny zebranych informacji i wykorzystania ich w decyzjach dotyczących kwestii technologicznych i ekonomicznych.

Większość rządów w krajach rozwijających się jest świadoma potrzeby istnienia i znaczenia krajowej polityki informacyjnej. Niektóre z nich już rozpoczęły budowanie spójnej i całościowej polityki informacyjnej oraz systemu obejmującego wszystkie rodzaje informacji dotyczące zagadnień przemysłowych i technologicznych. Nie jest to jednak zjawisko powszechne ani też przedsiębiorstwa w krajach rozwijających się nie reprezentują poziomu dorównującego poziomowi swych potencjalnych partnerów w procesie transferu technologii lub potencjalnych konkurentów na rynku.

Zadanie zarządzania przedsiębiorstwem w kraju rozwijającym się napotyka na trudności wynikające również z czynników i uwarunkowań innych, niż wynikające z braku spójnego i całościowego systemu informacji. W module tym zwraca się uwagę na niektóre takie problemy, by pomóc w ich rozwiązywaniu.

Jedna z przeszkód w dostarczaniu przemysłowi potrzebnych mu informacji wynika z uwarunkowań geograficznych (tj. ukształtowania granic kraju i wielkich odległości). W wielu krajach rozwijających się przedsiębiorstwa przemysłowe są często rozrzucone na wielkich obszarach, co stwarza istotne trudności w komunikowaniu się[*].

Inna grupa problemów dotyczy infrastruktury. Krajom rozwijającym się brakuje podstawowych udogodnień koniecznych do przekazywania informacji przemysłowej i technologicznej, i skierowania jej do właściwych użytkowników. W niektórych krajach brak jest w ogóle jakiejkolwiek infrastruktury, w wielu innych znajduje się ona w początkowym stadium rozwoju i nie może zaspokoić rosnących potrzeb.

[*] Gerritsen ujmuje to w sposób następujący „Mimo że odległość niekoniecznie wynosi setki kilometrów, a mogą to być tylko, powiedzmy, trzy metry – to barierę dla informacji może stanowić inny pokój" (Cytowane w Sung Jin Choi. „Wytyczne do formułowania krajowej polityki w zakresie informacji przemysłowej i technologicznej – w oparciu o doświadczenia koreańskie", materiał przygotowany dla UNIDO (IS.596).

Innym utrudnieniem jest brak swobodnie wymienialnej waluty potrzebnej do uzyskania informacji na podstawie literatury, banków danych i wykorzystania innych form przechowywania informacji.

Kolejnym problemem są kwestie językowe. Większość informacji, którymi jest zainteresowany lub powinien się zainteresować inżynier lub menedżer może być dostępna w języku, którego on nie zna; może się to okazać największą barierą w dostarczaniu informacji przemysłowi. Niektóre biblioteki narodowe lub krajowe centra informacyjne w krajach uprzemysłowionych utworzyły zespoły tłumaczy dysponujących doświadczeniem w odpowiednich dziedzinach w celu zapewnienia przekładów na odpowiednim poziomie merytorycznym i językowym. Nie jest tak niestety w krajach rozwijających się, w których tłumaczenia i informacje są najbardziej potrzebne.

Doświadczenia wielu krajów rozwijających się, w których sformułowano już politykę informacyjną i ukształtowano system informacji, wskazują na nie mniej istotny problem, że „presji podażowej" nie odpowiada „presja popytowa" ze strony tych, którzy mogliby wynieść korzyści ze skutecznego posługiwania się informacją przemysłową. Ta niezdrowa sytuacja pozbawia nowo powstające służby informacyjne możliwości uzyskiwania danych źródłowych potrzebnych im do zorganizowania systemu informacyjnego w sposób skutecznie zaspokajający potrzeby tych, którzy mają z niego korzystać.

Stopień doceniania wartości informacji wzrasta wraz poziomem rozwoju przemysłu i jego rozmiarów oraz doświadczeniem zdobywanym przez przedsiębiorstwo. Paradoksem prześladującym systemy informacji przemysłowej i technologicznej pozostaje jednak fakt, że niektórzy przedsiębiorcy w przemysłach funkcjonujących w małej i średniej skali nie dostrzegają tego, w jaki sposób taka informacja może ich ustrzec przed możliwym popełnianiem błędów, ani nie potrafią do niej dotrzeć. Co więcej, nie umieją oni jasno określić swoich potrzeb w zakresie informacji i brak im umiejętności koniecznych do pełnego korzystania z informacji przemysłowej i technologicznej w procesie dochodzenia do optymalnych decyzji.

Uogólniając, sytuacja ta wymaga stworzenia dodatkowej płaszczyzny, obszaru wzajemnego oddziaływania, do komunikowania się dostarczycieli i użytkowników informacji. W wielu przypadkach może to być konsultant przedsiębiorcy, który poszukuje odpowiedniej informacji, opracowuje ją i mądrze wykorzystuje do sformułowania określonych zaleceń.

Dlaczego ważne jest wnikanie głęboko w kwestię potrzeb w zakresie informacji i słabości w tym zakresie krajów rozwijających się? Doświadczenie wykazuje, że w wielu przypadkach inwestorzy rozważający uruchomienie nowej jednostki wytwarzającej nie wiedzą, gdzie poszukiwać potencjalnych dostawców technologii. Jeżeli zdecydują się oni na zainstalowanie nowego urządzenia do produkcji, to stwierdzą, że muszą uzyskać odpowiedź na wiele pytań, by zapewnić odpowiednią wydajność przyszłej produkcji, jej pożądaną jakość i konkurencyjność. Nierzadko zdarza się, że wielkie środki pieniężne i nakłady pracy skierowane zostają na budowę zakładu przemysłowego, który nigdy nie osiąga oczekiwanych wyników, w szczególności wówczas, gdy odbiorcą technologii jest firma w kraju rozwijającym się. Niepowodzenie może być spowodowane nie dającymi się przewidzieć okolicznościami, takimi jak nieoczekiwana konkurencja ze strony nowego produktu albo zamknięcie rynku w konsekwencji wydarzeń politycznych. W większości przypadków jednak wynika ono z niedostatecznych lub wprowadzających w błąd informacji, które mogły doprowadzić do niewłaściwego wyboru technologii, podjęcia błędnej decyzji co do wielkości zakładu, złego wyboru partnera lub zawarcia nieprecyzyjnie lub nieuczciwie sformułowanego kontraktu.

Do wyboru prawidłowej (lub właściwej) technologii potrzebna jest również wielka ilość informacji i umiejętność ich właściwego wykorzystania. Odpowiedni dostawca albo licencjodawca technologii to partner, który taką właściwą technologię posiada, który pragnie przeprowadzić jej transfer na możliwych do zaakceptowania i sprawiedliwych warunkach, jest skłonny dopomóc krajowi rozwijającemu

się w osiągnięciu jego celów poprzez zaoferowanie niezbędnego szkolenia i pomocy technicznej, któremu można zaufać, i który, po zrealizowaniu kontraktu, nie pozostawia licencjobiorcy samemu sobie.

Potrzeby w zakresie informacji

Ze względów metodologicznych w niniejszym module rozróżniono dwa główne rodzaje informacji wymaganej podczas podejmowania decyzji dotyczącej zainwestowania w nową technologię lub proces wytwarzania: informacje przemysłowe i technologiczne dotyczące samego projektu oraz informacje o potencjalnym dostawcy technologii.

Informacje dotyczące projektu inwestycyjnego

Zadanie określenia wszystkich rodzajów potrzebnej informacji przemysłowej nie jest łatwe. Jednak już w punkcie wyjścia można myśleć o nich w następujących kategoriach: informacje techniczne, ekonomiczne/finansowe, handlowe/rynkowe i własności przemysłowej (lub intelektualnej). Schwoerbel, stosując nieco inne podejście, sporządził wykaz niektórych rodzajów informacji, które mają istotne znaczenie dla działalności nowoczesnego przemysłu i z tego względu muszą być uwzględnione podczas opracowywania projektu[*].

- Informacja rynkowa w najszerszym możliwym rozumieniu: rynki krajowe i zagraniczne, nawyki i upodobania konsumentów; cła, podatki i inne ograniczenia rynkowe; ceny, łącznie z cenami towarów produkowanych przez konkurencję; dostępność transportu i systemy dystrybucji.
- Informacja dotyczącego wyposażenia przemysłowego, maszyn i technologii: dostępne alternatywy, ceny, wydajność, sytuacja dotycząca dostawy części zamiennych; udogodnienia w zakresie obsługi serwisowej i napraw.
- Informacja o surowcach i półproduktach: możliwości zastępowania surowców importowanych surowcami krajowymi; nowe surowce, takie jak włókna sztuczne; ceny, jakość, przydatność surowców osiągalnych na miejscu.
- Informacja dotycząca infrastruktury: dostępność i koszt dostarczania energii, wody, dostępność transportu; jakość zasilania elektrycznego, sytuacja dotycząca siły roboczej, płace i ubezpieczenia społeczne, dostępność kwalifikowanego personelu zarządzającego.
- Informacja o otoczeniu przemysłowym: usługach, udogodnieniach w zakresie prowadzenia badań; ustawodawstwo przemysłowe, łącznie z ustawodawstwem patentowym; licencjonowanie, usługi w zakresie prowadzenia badań i doradztwa, promocja eksportu.

Wykaz ten, mimo że niepełny, ukazuje różnorodność informacji, jakie muszą być uzyskane i wykorzystane w trakcie przygotowywania i realizacji projektu przemysłowego oraz prowadzenia przedsiębiorstwa.

Wymagania dotyczące informacji, a w pewnym zakresie również źródeł informacji, są różne na różnych etapach realizacji projektu. Na etapie opracowywania wstępnej analizy możliwości realizacji projektu (pierwszym) konieczne są informacje dotyczące m.in.:

- jakości produktu i tendencji panujących w tym zakresie,
- produktów alternatywnych,
- potencjalnych konkurentów mogących produkować te same lub zbliżone produkty,
- sytuacji rynkowej i analiz dotyczących tendencji jej rozwoju,
- dostępnych technologii,
- wymagań dotyczących wyposażenia i sprzętu,

[*] Zob.: Sung Jin Choi, „Wytyczne w sprawie formułowania krajowej polityki w zakresie informacji przemysłowej i technologicznej – w oparciu o doświadczenia koreańskie", materiał przygotowany dla UNIDO (IS.596).

- surowców, wymogów dotyczących uzbrojenia terenu, wyposażenia laboratoryjnego,
- poziomu nowoczesności danego procesu lub rozwiązania produkcyjnego,
- stanu rzeczy w odniesieniu do praw własności intelektualnej (sytuacji patentowej),
- możliwości opracowania rodzimej technologii (rozpoczęcia badań na miejscu),
- wymagań dotyczących inwestycji kapitałowych,
- wymagań dotyczących warunków prowadzenia działalności zakładu i wytwarzania produktu,
- szacunku dotyczącego zwrotu kapitału.

Na etapie analizy możliwości realizacji projektu (drugim) potrzebne są te same rodzaje informacji. Potrzeby te ulegają jednak w pewnym stopniu ograniczeniu i uszczegółowieniu (niektóre z nich mogą zostać odrzucone jako niewykonalne), a w innym zakresie ulec rozszerzeniu i pogłębieniu w stosunku do możliwości, które pozostawiono do dalszego rozważania. Na tym etapie będzie konieczne uzyskanie informacji o możliwości finansowania projektu i związanych z tym ograniczeń, jak również uwarunkowań prawnych i wymogów rejestracyjnych.

Na etapie zbierania ofert (trzecim) należy:
- w przybliżeniu oszacować warunki wstępne, głównie w oparciu o notowania lub oferty potencjalnych dostawców lub licencjodawców,
- ustalić, w ramach możliwych do uzyskania od licencjodawcy, warunki obsługi technicznej i pomocy oraz związane z tym ceny lub wydatki,
- określić wysokość opłat licencyjnych oraz terminy i warunki ich regulowania.

Etap kontraktacji (czwarty) obejmuje wykonanie przybliżonego szacunku kosztów etapu wstępnego na podstawie negocjacji. Etap wdrażania procesu inwestycyjnego (piąty) wymaga informacji o przebiegu realizacji inwestycji w kontekście harmonogramów: technicznego, czasowego i budżetowego.
Na etapie obsługi technologicznej (szóstym) potrzebne są informacje dotyczące:
- jakości produktu i metod jej kontrolowania,
- zastosowania produktu, łącznie z jego potencjalnymi nowymi zastosowaniami,
- produktów alternatywnych i ich alternatywnych zastosowań,
- alternatywnych surowców,
- nowych faktów zaistniałych w odniesieniu do ochrony środowiska (stosowane metody, obowiązujące ustawodawstwo itp.),
- udoskonaleń w projektach wyposażenia,
- udoskonaleń przeprowadzanych w zakresie technik wytwarzania,
- udoskonaleń przeprowadzonych w zakresie techniki funkcjonowania poszczególnych elementów struktury zakładu,
- udoskonaleń w zakresie organizacji produkcji,
- informacji rynkowej w odniesieniu do ilości i cen,
- wymagań konsumentów/akceptacji ze strony konsumentów,
- potencjalnych konkurentów i ogólnej sytuacji w zakresie konkurencji.

Informacja o potencjalnych dostawcach technologii

Inny rodzaj informacji dotyczy dostawców technologii. Niektóre z nich mają charakter subiektywny. Transakcje związane z transferem technologii wymagają zazwyczaj szeroko zakrojonych i długotrwałych negocjacji. Dlatego też istotne są wszelkie wysiłki mające na celu zminimalizowanie możliwości powstawania niezgodności i nieporozumień powodujących frustracje lub różnic dotyczących celów i zamiarów stron. Należy zatem przykładać odpowiednie znaczenie do pozycji, opinii i rzeczywistych interesów potencjalnego dostawcy. Należy pamiętać o tym, że porozumienia dotyczące transferu tech-

nologii nie są po prostu dokumentami prawnymi, ale także narzędziami wykorzystywanymi do prowadzenia działalności gospodarczej. Nie jest to zwykła umowa kupna/sprzedaży, ale umowa, która stwarza podstawy do długoletniej współpracy miedzy stronami. Przed zaakceptowaniem danej firmy jako dostawcy technologii odbiorca powinien zebrać wiarygodne informacje dotyczące:

- doświadczenia firmy i jej wcześniejszych dokonań w zakresie technologii przewidzianej do transferu, łącznie z wcześniej zrealizowanymi projektami, nazwami odbiorców i osiąganymi przez nich rezultatami,
- możliwości firmy, w odniesieniu do personelu i wyposażenia oraz urządzeń pozwalających na wspieranie odbiorcy w zakresie doradztwa technicznego, dostaw części zamiennych (gdy w grę wchodzą dostawy sprzętu) oraz szkolenia personelu,
- sytuacji finansowej firmy, co może obejmować: bilans, informacje o obrotach handlowych w latach ubiegłych, referencje bankowe, giełdowe, instytucji wydających obligacje, dane na temat średniej wartości kapitału obrotowego w okresie poprzednich lat i istniejących zobowiązań firmy, które to materiały należy przeanalizować w celu przeprowadzenia oceny zdolności dostawcy do pełnego i terminowego wywiązania się z zobowiązań kontraktowych.

Źródła informacji

Istnieje wiele źródeł informacji przemysłowej i technologicznej wychodzących naprzeciw zainteresowaniu potencjalnych licencjobiorców i inwestorów (poszukujących dostawcy technologii lub produktu do wytwarzania) oraz potencjalnych licencjodawców (poszukujących odpowiedniego licencjobiorcy). Potencjalni przedsiębiorcy z krajów rozwijających się często nie orientują się, gdzie należy poszukiwać odpowiedniego dostawcy technologii lub partnera. Pomimo wielkiej ilości dostępnych informacji ludzie, którzy ich potrzebują, często nie mają świadomości ich istnienia albo nie wiedzą, gdzie można je znaleźć; oto kilka sugestii, które mogą się okazać pomocne w takich poszukiwaniach (pierwszych pięć omówiono następnie bardziej szczegółowo):

- Targi przemysłowe i pokazy handlowe;
- Biura projektowe lub biura konsultantów projektowych;
- UNIDO i inne organizacje międzynarodowe;
- Prywatne firmy świadczące usługi w zakresie informacji technicznej;
- Literatura dotycząca patentów;
- Czasopisma techniczne;
- Stowarzyszenia handlowe i profesjonalne, takie jak Stowarzyszenie Licencjodawców (Licensing Executives Society – LES), działające w 28 krajach. LES publikuje aktualizowaną co dwa lata międzynarodową książkę adresową. Zawiera ona, w podziale na 29 obszernych kategorii, wykaz firm, wyższych uczelni, organizacji o charakterze stowarzyszeń, pośredników (brokerów) i konsultantów dysponujących technologiami przeznaczonymi do sprzedaży w ramach licencji lub poszukujących licencjodawców na takie technologie. Jest to znakomite źródło do znajdowania nie tylko technologii do zakupienia w ramach licencji, ale także do ustalenia nazw organizacji i nazwisk osób mogących udzielić pomocy w odniesieniu do wszelkich aspektów procesu transferu technologii; adresy internetowe: w USA i Kanadzie http://www.usa-canada.les.org oraz w Europie: http://www.les.org;
- Pośrednicy i konsultanci w dziedzinach dotyczących technologii, patentów i licencji;
- Wydziały handlowe ambasad. Biura handlowe odpowiedzialne za wspieranie rozwoju stosunków gospodarczych krajów posiadających ambasady w kraju odbiorcy służą pomocą w znalezieniu potencjalnego dostawcy ze swojego kraju. Należy pamiętać, że nie zawsze poszukiwana jest technologia najbardziej zaawansowana, ale technologia odpowiednia, tj. taka, która najlepiej odpowiada warunkom i potrzebom. Należy zwrócić na to uwagę osobie z ambasady, z którą nawiązuje się

kontakt. Należy pamiętać także, że odpowiednie technologie można znaleźć w krajach rozwijających się lub rozwiniętych, które zwykle nie są uważane za dostawców technologii, i że z nimi także należy się skontaktować. O pomoc w poszukiwaniu możliwych wytwórców lub potencjalnych dostawców technologii można się także zwrócić do wydziałów handlowych ambasad krajów rozwijających się, będących odbiorcami technologii,
- Uczelnie wyższe i inne instytucje akademickie;
- Wydawnictwa o charakterze przeglądów naukowych;
- Periodyki profesjonalne, takie jak Chemical abstracts (oraz zawarte w nich odsyłacze);
- Podręczniki techniczne;
- Ośrodki dokumentacji;
- Technicy zatrudnieni w działach badań i rozwoju firm działających w danej dziedzinie;
- Kontakty osobiste;
- Kontakty z firmami wytwarzającymi dany produkt;
- Publikacje branżowych agencji promocji. W wielu krajach uprzemysłowionych lub uprzemysławiających się, instytucje rządowe lub stowarzyszenia branżowe zobowiązane do promowania technologii danego kraju publikują katalogi wskazujące na źródła pozyskiwania technologii. W Załączniku I wymienia się rodzaje informacji, jakie można znaleźć w takich katalogach lub książkach adresowych. Jeżeli nie publikują one katalogów z wykazami źródeł pozyskiwania technologii, to instytucje te lub stowarzyszenia mogą dysponować wykazami dostawców poszczególnych produktów lub mogą przekazać nazwy, adresy i broszury informacyjne wytwórców tych produktów. Wytwórców należy zawsze uważać za potencjalnych dostawców technologii;
- Dokumenty ze spotkań i seminariów technicznych;
- Wykazy adresowe firm handlowych;
- Przewodniki typu Who's who (Kto jest kim) lub Who Does What (Kto czym się zajmuje);
- Serwisy informacyjne o nowościach w dziedzinie licencjonowania;
- Zinstytucjonalizowane służby specjalistycznej informacji technologicznej;
- Placówki świadczące usługi w zakresie badań rynkowych.

Pierwszych pięć źródeł informacji, spośród wymienionych wyżej, zasługuje ma szersze omówienie.

Targi przemysłowe/pokazy handlowe

Targi przemysłowe i pokazy handlowe oferują wiele możliwości:
- Wielu ważnych dostawców produktów prezentuje na nich wybrane najnowsze osiągnięcia, co stanowi dobry materiał do oceny aktualnego stanu w poszczególnych dziedzinach;
- Targi takie stwarzają okazje do osobistych spotkań z wielką liczbą potencjalnych dostawców technologii, co pozwala przyszłemu licencjobiorcy zaoszczędzić wiele czasu i pieniędzy; należy zaznaczyć, że targi nie są organizowane każdego miesiąca, ale raz do roku lub nawet rzadziej. Na przykład najważniejszym spotkaniem w branży przemysłu chemicznego są targi ACHEMA we Frankfurcie, które odbywają się co trzy lata;
- Targi stwarzają dobrą okazję do przeprowadzenia wstępnego przeglądu w celu ustalenia, kto byłby, lub nie, przygotowany do zawarcia porozumienia w sprawie transferu technologii;
- Dostarczają one wielkiej ilości technicznych informacji o produktach. Informacje takie będą bardzo wartościowe i przydatne na późniejszych etapach przygotowywania projektu i podczas negocjowania kontraktu, nawet jeżeli podczas targów nikt nie przejawił chęci zawarcia porozumienia w sprawie licencji;
- Stwarzają one dobrą okazję do ustalenia innych potencjalnych dostawców, nawet jeżeli nie są oni obecni na targach.

Istnieje kilka sposobów umożliwiających maksymalne wykorzystanie targów i pokazów handlowych:

- Jeżeli jest to możliwe, należy uzyskać broszurę informacyjną dotyczącą pokazu przed imprezą (wcześniejsze zarejestrowanie się oznacza często, że przed rozpoczęciem pokazu zostanie wam przesłany identyfikator i broszura informacyjna). Dzięki temu uzyska się czas na przejrzenie wystawców, wskazanie, którzy z nich mogą nas interesować i oznaczenie ich lokalizacji na planie rozmieszczenia wystawców. Jeżeli uzyskanie broszury z wyprzedzeniem nie jest możliwe, warto spędzić pierwsze pół godziny po przybyciu na pokaz na przeglądaniu broszury i zaznaczaniu lokalizacji stoisk;
- Pierwszą połowę pierwszego dnia warto przeznaczyć na obejrzenie pokazu, należy wyszukać nowych wystawców i produkty, których jeszcze się nie zna. Wydawnictwa dotyczące produktów należy zabrać w celu ich późniejszego przejrzenia;
- Drugą połowę pierwszego dnia należy przeznaczyć na wizytowanie stoisk wystawców wcześniej uznanych za mające dla nas największe znaczenie. Nie należy spędzać wiele czasu w każdym ze stoisk; zamiast tego należy zabierać ze sobą wydawnictwa dotyczące produktów w celu ich późniejszego przejrzenia i ewentualnie krótko przyjrzeć się organizowanym prezentacjom;
- Wieczór pierwszego dnia należy wykorzystać na przejrzenie wydawnictw interesujących wystawców i sporządzenie wykazu pytań do każdego z wystawców, w tym dotyczących cech produktów najbardziej interesujących. Następnie należy ustalić produkty, z prezentacją których może być konieczne dokładniejsze zapoznanie się;
- Drugi i trzeci dzień należy poświęcić na pogłębione rozmowy w stoiskach wystawców. Należy przyjrzeć się odbywającym się prezentacjom. Jeżeli typowa prezentacja nie daje odpowiedzi na pytania, należy się zwrócić z prośbą o przygotowanie prezentacji indywidualnej. Przebieg takich spotkań można nagrywać lub notować w celu późniejszego wykorzystania;
- Należy zapytać o innych klientów firmy w Waszym kraju, poprosić o referencje, numery telefonów i faksów konkretnych osób, tak by można było się z nimi skontaktować w celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji. Należy zapytać o formy obecności firmy w Waszym kraju i możliwości uzyskiwania wsparcia na tej drodze;
- Jeżeli okoliczności to umożliwiają, należy umówić się z personelem stoiska na spotkanie w celu zbadania możliwych sposobów rozwiązania problemu. Wystawcy na ogół dysponują pomieszczeniem do rozmów na stoisku, w obiekcie, w którym odbywa się pokaz lub w najbliższym hotelu. Takie spotkania stwarzają szansę uzyskania kompetentnej, szczegółowej (i bezpłatnej) porady w interesujących sprawach;
- W miarę możliwości czasowych należy brać udział w specjalistycznych seminariach i sesjach informacyjnych organizowanych przez wystawców. Obejmują one na ogół pogłębione informacje i przykłady wykorzystywania produktów. Mogą one być także znakomitą okazją do spotkania innych klientów i poznania ich doświadczeń dotyczących produktów wystawcy;
- Należy pamiętać, że celem wizyty na pokazie targowym jest uzyskanie informacji o produktach, na tyle bogatej, by móc ustalić, który z produktów najbardziej odpowiada naszemu zainteresowaniu i jak może on zostać wykorzystany w naszej działalności gospodarczej.

Biura projektowe

Biura projektowe, nazywane czasami projektowymi biurami konsultacyjnymi, odgrywają znaczącą rolę w transferze technologii. Ich działalność obejmuje szeroki zakres usług, poczynając od zwykłych usług konsultingowych i porad, aż do transferu kompleksowych pakietów *know-how* i innych informacji, a także dostawy całych zakładów „pod klucz".

Biura te są bardzo zróżnicowane, gdy chodzi o ich charakter i zakres specjalizacji, a także rodzaj utrzymywanych przez nie powiązań:

- niektóre z nich pozyskują *know-how* od jego właścicieli (zwykle wielkich zakładów wytwórczych) na podstawie kontraktów, uzupełniają je swoimi projektami, własnym *know-how* i rozwiązaniami, a następnie sprzedają całościowy pakiet, łącznie z przyznaniem licencji na jego wykorzystywanie;
- inne zajmują się głównymi sprawami związanymi z kontraktem, zakupują licencję na *know-how* (objętą ochroną patentową lub nie) i sprzedają rozwiązania projektowe; mogą one także pozyskać dla klienta wyposażenie lub nawet całą fabrykę,
- jeszcze inne zawierają takie transakcje, współdziałając z zakładami chemicznymi lub mechanicznymi.

Niektóre z wielkich firm wytwórczych dysponują własnymi biurami projektowymi działającymi w jednej z wyżej wspomnianych form i wprowadzają, dzięki nim, na rynek swoje rozwiązania dotyczące procesów produkcyjnych lub technologii. Biurom projektowym można zlecać zebranie i ocenę informacji, o których była mowa powyżej, przygotowanie wstępnych i/lub ostatecznych studiów wykonalności oraz świadczenie pomocy inwestorowi w zakresie wszelkich wymienionych działań.

UNIDO i inne organizacje międzynarodowe

UNIDO jest wyspecjalizowaną agencją Narodów Zjednoczonych, której podstawowym celem jest wspieranie i stymulowanie rozwoju przemysłowego w krajach rozwijających się oraz transformujących gospodarki. Ten ogólny cel obejmuje swoim zakresem obszary priorytetowe, spośród których jeden dotyczy gromadzenia i rozpowszechniania w krajach rozwijających się i transformujących gospodarki informacji przemysłowej i technologicznej wśród jej potencjalnych użytkowników. Zadania prowadzonego do niedawna przez UNIDO Banku Informacji (INTIB, ang. Industrial and Technological Information Bank) zaplanowano w przeszłości tak, by stanowił on swoiste okno na świat technologii dla krajów rozwijających się. Zadaniem INTIB było kompletowanie i rozpowszechnianie informacji oraz wspomaganie własnych systemów informacji przemysłowej krajów rozwijających się. Oferował on wiele usług świadczonych przez następujące agendy:

- Służba Rozpoznania Przemysłowego (IIS, ang. *Industrial Inquiry Service*), instytucja, poprzez którą przemysłowcy, twórcy polityki przemysłowej i przedsiębiorcy mogli rozeznawać źródła informacji o technologiach i wybierać spośród nich. Poza możliwością oferowania doradztwa ze strony własnych ekspertów i danych z wielu dziedzin, IIS mogła korzystać z zasobów: około 300 korespondentów i baz danych dostępnych w trybie on-line; obecnie funkcje te przejął w pewnym zakresie portal internetowy UNIDO Exchange;
- Sieć ogniw krajowych (NFP, ang. *National Focal Points*) i regionalnych (RFP, ang. *Regional Focal Points*) pozwalająca zdecentralizować system pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Ogniska NFR i RFP świadczyły ponadto, korzystając ze wsparcia INTIB, usługi w zakresie rozpoznania przemysłowego i doradztwa;
- Międzynarodowy system danych informacyjnych był pomyślany tak, by kierować zapytania, otrzymywane przez INTIB (w Wiedniu lub poprzez NFP), do jednego z wielu starannie wybranych źródeł informacji przemysłowej i technologicznej. Głównym narzędziem wykorzystywanym w ramach tego zdecentralizowanego systemu były wykazy adresowe odpowiednich organizacji mogących udzielić odpowiedzi na pytania dotyczące surowców, technologii, dostawców, potencjalnych partnerów, produktów lub procesów wytwarzania[*];
- System Informacji Przemysłowej (INDIS, ang. Industrial Research and Development Information System) stanowił skomputeryzowaną postać wydawnictwa IDA (ang. *Industrial Development Abstracts*), zawierającego opracowane przez UNIDO informacje zebrane w ponad 20.000 pozycjach i streszczeniach;

[*] Obecnie funkcje informacyjne banku INTIB przejął częściowo portal internetowy UNIDO Exchange zawierający m.in. elektroniczne bazy ofert dotyczących technologii (www.unido.org/exchange). (przyp. tłum.).

- Baza Danych Zaopatrzenia Technologicznego (ang. *The Technology Supply Data Base*) zawierała informacje o ofertach i zapytaniach ofertowych dotyczących technologii oraz o możliwościach tworzenia joint-ventures;
- Sektorowe sieci informacyjne. System informacyjny dotyczący energii i środowiska (ang. *The Energy and Environment Information System*) był źródłem specjalistycznej, ukierunkowanej na potrzeby przemysłu, informacji o kwestiach środowiskowych przeznaczonym dla małych i średnich przedsiębiorstw w krajach rozwijających się.

Celem Sieci Informacyjnej i Doradczej ds. Środowiska Biologicznego (ang. *The Biosafety Information and Advisory Network* (http://binas.unido.org/binas) jest zwiększanie możliwości krajów w kwestiach dotyczących zapewniania bezpieczeństwa środowiska biologicznego i ułatwiania międzynarodowego transferu technologii poprzez dostarczanie ukierunkowanej na potrzeby przemysłu informacji środowiskowej na temat uregulowań dotyczących bezpieczeństwa biologicznego i organów nadzorujących ich przestrzeganie.

Regionalny Program Współpracy w zakresie Informatyki i Mikroelektroniki na obszarze Ameryki Łacińskiej i Karaibów (REMLAC) gromadził i rozpowszechniał informacje oraz służy doradztwem w sprawie upowszechniania informatyki wśród małych i średnich przedsiębiorstw; prowadził też monitorowanie w zakresie trendów gospodarczych i w dziedzinie technologii oraz projektowania układów scalonych. Obecnie część tych funkcji przejął United Nations System Suport for Scence and Technology for Latin America and the Carribbean (http://www.unsystem.org).

Inne źródła informacji dostępne w ramach struktur UNIDO, to między innymi:
- Światowa Sieć Biur Promocji Inwestycji i Technologii (ITPO, ang. *Investment and Technology Promotion Offices*), składająca się z biur i ośrodków znajdujących się odpowiednio: (biura) w Atenach, Bahrajnie, Pekinie, Bolonii, Brukseli (afiliowany przy Sekretariacie UNIDO w Wiedniu), Manchesterze, Mediolanie, Moskwie, Paryżu, Seulu, Szanghaju, Tokio, Warszawie, Wiedniu oraz: (ośrodki) w Ammanie, Kairze, Kampali, Tunisie i Rabacie (wg stanu mającego miejsce w grudniu 2003 r., tj. w momencie ukazania się elektronicznej polskiej wersji niniejszego podręcznika). Sieć ta obejmuje także kilkanaście krajowych i międzynarodowych ośrodków transferu technologii oraz inne ogniwa w krajach rozwiniętych i uprzemysłowionych, współpracujące z UNIDO na zasadach partnerskich. Biura i ośrodki ITPO nawiązują kontakty z przedsiębiorstwami w krajach rozwiniętych, zainteresowanymi informacjami na temat warunków i potencjalnych możliwości współpracy gospodarczej oraz interesujących je sektorów w krajach rozwijających się. Pomagają one potencjalnym partnerom w identyfikacji projektów, nawiązaniu kontaktów i współpracy oraz w negocjowaniu porozumień dotyczących wdrażania poszczególnych przedsięwzięć. Prowadząc określone prace biura ITPO współdziałają, w miarę potrzeb, z ośrodkami transferu technologii oraz z regionalnymi biurami UNIDO znajdującymi się w 29 krajach.
- Strategia Wspierania Technologii i Inwestycji (TIES) była siecią instytucji zajmujących się transferem technologii do krajów rozwijających się i ich rozwojem, które dzielą się i wymieniają informacjami i doświadczeniami, w takich sprawach, jak cechy i warunki transakcji i innych kwestii dotyczących transferu technologii oraz rozwoju. Podstawowym instrumentem służącym rozpowszechnianiu informacji był biuletyn TIES zawierający najnowsze informacje o nowościach w zakresie transferu technologii i związanych z nim problemach na poziomie krajowym i międzynarodowym.
- Seria wydawnicza *How to Start Manufacturing Industries (Jak rozpocząć działalność wytwórczą)* wydawana jest w postaci luźnych arkuszy. Są to opracowania, liczące od 2 do 4 stron, dotyczące procesów wytwarzania, maszyn i wyposażenia, siły roboczej, inwestycji i różnych składników kosztów produkcji. Celem serii jest zainteresowanie tym problemami osób wspierających i finansujących w krajach rozwijających się transfer technologii i dopomaganie im w wyborze odpowied-

nich produktów w celu ich wytwarzania na miejscu. Opublikowano kilkaset opracowań tego rodzaju. Jedno z nich zaprezentowano w załączniku II.

- Seria wydawnicza *Monitor* obejmowała czasopisma pozwalające specjalistom i twórcom polityki gospodarczej na bieżąco orientować się w problemach rozwoju technologicznego w obszarach mikroelektroniki, inżynierii genetycznej i biotechnologii, technologii materiałowej, technologii przemysłu morskiego, zaawansowanej technologii przemysłu kosmicznego oraz technologii przyjaznych środowisku naturalnemu.
- Bank danych programu promocji inwestycji (DIPP, ang. *Databank for Investment Promotion Programme*), używany często przez niektóre z biur ITPO – np. biura w Bolonii i Mediolanie, stanowi zintegrowany pakiet oprogramowania zaprojektowany w celu zautomatyzowania procesu obsługi i wykorzystywania informacji niezbędnych w programach promocji inwestycji. Łączono w nim informacje dotyczące projektów, ich sponsorów oraz inwestorów.

Dwoma najbardziej znanymi instrumentami działania UNIDO, służącymi kreowaniu i rozpowszechnianiu informacji były do niedawna TECHMART i INVESTMART. TECHMART stanowił forum gospodarcze, na którym małe i średnie przedsiębiorstwa mogły znaleźć, zaoferować, prowadzić negocjacje oraz ewentualnie kupować bądź sprzedawać rodzaje technologii, jakie odpowiadają podejmowanym przez nie działaniom. Imprezę poprzedzało przygotowanie i rozesłanie kompendium wiedzy o oferowanych i poszukiwanych technologiach, zaopatrzonego w indeks. Miało to na celu umożliwienie potencjalnym klientom przeprowadzenia porównania i wyboru interesujących ich technologii. INVESTMART z kolei był forum inwestycyjnym, na którym spotykają się potencjalni inwestorzy z krajów rozwiniętych i rozwijających się w celu przedyskutowania wcześniej wyselekcjonowanej listy projektów inwestycyjnych. Obecnie organizowane przez UNIDO fora międzynarodowe łączą w zasadzie funkcje Techmartu i Investmartu.

Źródłem informacji technologicznej mogą być również banki rozwoju regionalnego, takie jak Afrykański Bank Rozwoju (*African Development Bank*), Azjatycki Bank Rozwoju (*Asian Development Bank*) i Międzyamerykański Bank Rozwoju (*Inter-American Development Bank*).

Pomoc techniczną krajom rozwijającym się świadczy również Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO, *ang. World Intellectual Property Organization*), adres internetowy: http//www.wipo.org/innovation. Jeden z jej programów dotyczył badań nad stanem dziedzin nauki (State-of-the Art Search) i został stworzony głównie na potrzeby organizacji rządowych w krajach rozwijających się. Pozwalał on użytkownikom otrzymać bezpłatnie raport o ostatnich osiągnięciach i ogólnym poziomie technologii w danej dziedzinie, a także kopie dokumentów patentowych.

Prywatne firmy świadczące usługi w zakresie informacji technologicznej

Biuletyny

Istnieje wielka liczba zwykle prywatnych organizacji, często związanych z czasopismami lub firmami wydawniczymi, dysponujących sieciami subskrybentów i skomputeryzowanymi systemami baz danych. Okresowo wydają one biuletyny informacyjne powiadamiające klientów o dostępnych licencjach. Niektóre z organizacji publikujących takie biuletyny informacyjne wymieniono w załączniku III. Wykaz ten oczywiście nie jest kompletny.

Serwisy informacyjne on-line

Jeżeli kraj rozwijający się dysponuje centralnym systemem informacyjnych baz danych mogących łączyć się z innymi systemami krajowymi lub międzynarodowymi albo jeżeli może on zlecić to jakiejś

organizacji posiadającej takie połączenie, to zainteresowany odbiorca może korzystać z każdego z serwisów informacyjnych „on-line" wymienionych w załączniku IV.

Istnieje ponadto szereg stosunkowo nowych rozwiązań w zakresie usług dotyczących informacji technologicznej.

Firma Knowledge Express Data Systems

Knowledge Express Data Systems (KEDS)
(http://www.knowledgeexpress.com)
900 West Valley Road, Suite. 401, Wayne, PA 19087
United States
Tel.: (610) 687 6937, Fax: (215) 687 2704
Adres internetowy: johns@univel.telescan.com

KEDS dysponuje obecnie bankiem danych na temat technologii złożonym z 17 dużych baz danych, których zadaniem jest ułatwianie transferu technologii. Dane dotyczą bieżąco prowadzonych badań, powstających technologii i ostatnich osiągnięć w zakresie innowacji. Jeden z przykładów takiej informacji podano w załączniku V.

KEDS uzgodnił ze Stowarzyszeniem Licencjodawców (LES) rozwijanie bazy danych i utrzymywanie serwisu w postaci bazy danych on-line zawierającej informacje przygotowywane przez LES. Subskrybenci mogą w swoich własnych biurach przeglądać bazy danych KEDS za pomocą komputera. Na ekranie komputera można obejrzeć tysiące stron opracowań i raportów, a te, które wzbudzą zainteresowanie można natychmiast zachować w komputerze i wydrukować w celu ich szczegółowego przeanalizowania.

W celu uzyskania dostępu do baz danych wystarczy komputer osobisty, modem i znajomość hasła przekazywanego przez KEDS po zakupieniu usługi przez klienta. Opłaty są umiarkowane.

TELTECH

TELTECH (http://www.teltech.com)
2850 Metro Drive, Minneapolis, MN 55425-1566
United States
Tel: (612) 829 9000, Fax: (612) 851 7599.

TELTECH oferuje wiele usług firmom poszukującym szybkich odpowiedzi na pytania dotyczące kwestii naukowych i związanych z technologią. Subskrybent usług TECHTECH-u nie musi trudzić się sam wyszukiwaniem informacji. Zamiast tego łączy się on telefonicznie z firmą TELTECH, gdzie specjaliści zrobią to za niego.

Poszukiwanie może przebiegać na kilka sposobów:

- Interaktywne poszukiwanie literatury. Telefon do TELTECH-u inicjuje kontakt telefoniczny za pośrednictwem ekranu komputera (wymagane jest posiadanie komputera i modemu) pomiędzy klientem i prowadzącym wyszukiwanie. Jego wyniki są natychmiast wyświetlane w celu przejrzenia materiałów;
- Sieć ekspertów. Telefon umożliwia dostęp do wiodących specjalistów z wielu dziedzin nauki i technologii, którzy pomagają w rozwiązaniu problemu technicznego lub kierują poszukiwaniami technologii;
- Serwis informacyjny dotyczący dostawców. Można z niego korzystać w celu szybkiego znalezienia dostawcy materiałów, części, wyposażenia lub usług, zgodnie z potrzebami subskrybenta;

- Nowości informacyjne. Są to tygodniowe, miesięczne i kwartalne raporty mające na celu informowanie na bieżąco subskrybentów o ważnych wydarzeniach zachodzących w zakresie technologii.

Internet

Internet jest siecią służącą do komunikowania się w trybie on-line za pośrednictwem komputera, w oparciu o postanowienia Protokołu w sprawie Kontroli Transmisji/Protokołu Internetu (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), czyli Protokołu TCP/IC. Jest to największa na świecie i najpowszechniej wykorzystywana sieć komputerowa, która w roku 1994 łączyła ze sobą 1000 sieci w 60 krajach obejmujących miliony komputerów i 25 milionów użytkowników (obecnie, w momencie udostępnienia niniejszego podręcznika w języku polskim – grudzień 2004 – Internet jest zjawiskiem powszechnym, a liczba użytkowników przekroczyła 600 milionów osób)[*]. Najpopularniejszymi usługami Internetu są: poczta elektroniczna (e-mail), przekazywanie plików, logowanie na odległość i USENET. E-mail jest prawdopodobnie najpowszechniej wykorzystywany, ponieważ pozwala użytkownikom komputerów na wymianę wiadomości. Jednakże każdego miesiąca pojawiają się nowe usługi i udostępniane są wciąż nowe zasoby i możliwości. Wiele z usług dostępnych w Internecie opisano w Przewodniku po Zasobach, Internetu dostępnym w trybie on-line. Został on opracowany przez Centrum Obsługi Sieciowej Narodowej Fundacji Naukowej firmy BBN Systems and Technologies, Bolt Beranek and Newman Inc. (http://www.computerwire.com, lub http://openmap.bbn.com).

Literatura dotycząca patentów

Termin „literatura dotycząca patentów", używany w niniejszym module, oznacza dokumenty patentowe i publikacje dotyczące patentów. „Dokumenty patentowe" oznaczają opublikowane patenty na wynalazki i opublikowane wnioski o przyznanie patentu. Termin „publikacje dotyczące patentów" odnosi się do dzienników urzędowych wydawanych przez urzędy patentowe i informacji dotyczących patentów wydawanych przez różne krajowe i międzynarodowe służby informacyjne.

Dokumenty patentowe stanowią wartościowe źródło informacji z wielu powodów, najważniejsze z nich to:
- Postęp naukowy i technologiczny przebiega w bardzo szybkim tempie, a informacje na jego temat znajdują się przede wszystkim w dokumentach patentowych.
- Dokumenty patentowe mają większe znaczenie praktyczne aniżeli czasopisma i książki, ponieważ w sposób bardziej przejrzysty informują o rozwiązaniach dotyczących problemów technicznych (jeżeli by tak nie było, to nie dość jasny sposób ujawnienia wynalazku nie kwalifikowałoby wniosku, zgodnie z przepisami Ustawy patentowej, do przyznania na jego podstawie „patentu na wynalazek") i ponieważ dzięki międzynarodowemu systemowi klasyfikacji łatwiej jest w nich niż w książkach znaleźć to, czego poszukuje zainteresowana osoba lub firma.

[*] „Globalna liczba internautów przekroczy wkrótce poziom 600 milionów. Według najnowszych badań firmy Nielsen-NetRatings przyrost liczby użytkowników Internetu nadal utrzymuje szybkie tempo i nic nie wskazuje na jego znaczne osłabienie w ciągu kolejnych lat. Analitycy z firmy Nielsen-NetRatings szacują globalną liczbę internautów na 580 milionów. Z najnowszych badań wynika, że od IV kwartału 2002 r. liczba użytkowników Sieci zwiększyła się o prawie 20 milionów. Bardzo szybko powiększa się grono internautów również w krajach, gdzie nasycenie technologiami IT już od dawna jest wysokie. Na 11 rynkach najbardziej zaawansowanych pod względem dostępu do Internetu, wystąpił ok. 4% roczny wzrost liczby internautów. Liderem pod względem społeczności online niezmiennie pozostają Stany Zjednoczone, gdzie w ciągu ostatnich 12 miesięcy z Internetu zaczęło korzystać ponad 10 milionów ludzi powyżej 16 roku życia, a 29% wszystkich internautów pochodzi z USA. Zgodnie z przewidywaniami liczba internautów rośnie najszybciej w krajach, które do tej pory wykazywały niewielką aktywność online. W Hiszpanii zanotowano aż 22% wzrost, co oznacza, że kraj ten posiada najszybciej rozwijającym się społeczność internetową na świecie. Spośród krajów europejskich, najliczniejszą rzeszę internautów, łączących się z Siecią z domu, posiadają Niemcy i Włochy (odpowiedni 36,6 i 29 milionów użytkowników)." (cytat z artykułu: B. Sypień, Modern Marketing, http://www.modernmarketing.pl/, marzec 2003.) (przy. tłum.).

- Układ i struktura szczegółowych informacji podawanych w patencie są określone przez prawo, co sprawia, że łatwiejsza jest ich ocena; dokumenty muszą w sposób jasny wskazywać na czym polega nowatorstwo produktu lub procesu i w jaki sposób przewyższa on poprzednie rozwiązania.
- Patenty podają nazwę firmy będącej właścicielem nowej technologii, co pomaga poszukującemu w znalezieniu potencjalnego licencjodawcy.
- Pogłębiona i poszerzona analiza większej liczby informacji patentowych może pozwolić na wykrycie tendencji rozwojowych w dziedzinie stanowiącej przedmiot zainteresowania.

Przy wszystkich tych zaletach istnieją jednak również ograniczenia, z których trzeba sobie jasno zdawać sprawę:

- Urząd patentowy nie zawsze uznaje nową technologię za wystarczająco nowatorską, by miała ona zdolność patentową, zgodnie z ustawodawstwem patentowym. W związku z tym mogą istnieć technologie odpowiadające potrzebom osoby poszukującej rozwiązania, których nie można znaleźć wśród rozwiązań opatentowanych.
- Istnieją znakomite technologie, w stosunku do których ich właściciel nie dąży do uzyskania ochrony patentowej, woląc utrzymywać je w tajemnicy jako *know-how*. Rozwiązań takich również nie można znaleźć w literaturze dotyczącej patentów.
- Ponieważ występujący w wnioskiem o przyznanie patentu jest zobowiązany do ujawnienia tylko takiego zakresu informacji, jaki wymaga ustawodawstwo i/lub osoba badająca wniosek, jest rzeczą naturalną, że wnioskodawca będzie powściągliwy, gdy chodzi o dobrowolne i bezpłatne ujawnianie wartościowego *know-how*, które może on osobno sprzedać na podstawie umowy licencyjnej. Ogranicza to w pewnym stopniu wartość informacji dotyczącej patentów.
- Nie ma gwarancji, że opatentowane rozwiązanie techniczne zostało już sprawdzone w praktyce (tj. że zostało już zastosowane w produkcji).

Ograniczenia te nie oznaczają, że dokumentacja patentowa nie stanowi ważnego źródła informacji, ale powodują, że poszukujący powinien traktować ją z należytą ostrożnością i korzystać również z innych źródeł informacji.

W jaki zatem sposób literatura patentowa może być wykorzystywana jako źródło informacji dla potencjalnego odbiorcy technologii poszukującego produktu lub technologii, które odpowiadają jego celom, i dla dostawcy takiego produktu lub technologii?

INPADOC

Ten międzynarodowy system danych informacyjnych, największa skomputeryzowana baza danych na świecie, powstał w 1973 r., kiedy to w Wiedniu utworzono, na podstawie porozumienia między Światową Organizacją Własności Intelektualnej (WIPO) i rządem Austrii, Międzynarodowe Centrum Dokumentacji Patentowej (INPADOC, ang. *International Patent Documentation Center*) połączone z Europejskim Urzędem Patentowym (EPO: http://www.europeanpatent-office.org). INPADOC przechowuje, w formie dostosowanej do odczytywania, z użyciem urządzeń mechanicznych, najważniejsze dane bibliograficzne dotyczące każdego dokumentu patentowego opublikowanego w ponad 60 krajach*.

* Argentyna, Armenia, Australia, Austria, Azerbejdżan, Białoruś, Belgia, Brazylia, Bułgaria, Kanada, Kuba, Cypr, Republika Czeska, Dania, Egipt, Estonia, Finlandia, Francja, Gruzja, Niemcy, Grecja, Hongkong, Węgry, Indie, Irlandia, Izrael, Włochy, Japonia, Kazachstan, Kenia, Kirgistan, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Malawi, Monako, Mongolia, Holandia, Norwegia, Filipiny, Polska, Portugalia, Republika Korei, Republika Mołdowy, Rumunia, Federacja Rosyjska, Słowacja, Południowa Afryka Hiszpania, Szwecja, Szwajcaria, Tadżykistan, Turcja, Turkmenistan, Ukraina, Zjednoczone Królestwo, Stany Zjednoczone, Uzbekistan, Jugosławia i Zambia.

Z banku danych EPO można korzystać w celu uzyskania odpowiedzi na wiele różnych pytań. Przyszły licencjobiorca powinien odpowiednio sformułować pytania lub skonsultować się z doradcą patentowym w celu przygotowania właściwych pytań opracowanych w prawidłowy sposób.

Wyboru dokumentów patentowych i ich reprodukcji można dokonać, za opłatą, za pośrednictwem EPO (Schottenfeldgasse 29, A-1072 Vienna, Austria, tel.: 52126-0).

Załącznik VI ilustruje, jakie informacje można otrzymać z banku danych INPADOC (http://www.european-patent-office.org/inpadoc/indec/htm).

ROMARIN

ROMARIN był w latach dziewięćdziesiątych wydawnictwem na płycie CD-ROM, zrealizowanym przez WIPO, zawierającym informacje na temat wszystkich znaków towarowych zarejestrowanych w Międzynarodowym Rejestrze prowadzonym przez Biuro WIPO i nadal zachowujących ważność. ROMARIN, który był dostępny od czerwca 1992 r. i który zastąpił Zaktualizowaną Madrycką Informację Rejestrową w Dostępie-Tylko-do-Odczytu, został opracowany wspólnie z Jouve Systèmes d'Information w Paryżu. Łączna liczba ważnych zapisów rejestracyjnych w Rejestrze Międzynarodowym wynosiła w połowie lat dziewięćdziesiątych około 280.000, z czego przedstawiono wówczas około jedną trzecią. Najstarszy, wciąż zachowujący ważność, znak towarowy został po raz pierwszy zarejestrowany w roku 1893.

Zbieranie informacji: niektóre przypadki szczególne

Jak uzyskać informacje na temat produktu/projektu przedstawionego w komunikatach lub artykułach prasowych

Gdy czyta się o nowym produkcie lub projekcie wykorzystującym produkty/procesy, mogącym nas zainteresować, to zwykle do podjęcia ostatecznej decyzji potrzeba jest więcej informacji na jego temat. Oto kilka ścieżek pozyskiwania takich informacji:

- Bezpośredni kontakt z firmą – telefoniczny lub poprzez faks – związany z prośbą o przesłanie materiałów na temat danego produktu.
- Jeżeli przedmiotem zainteresowania jest raczej proces lub projekt aniżeli produkt, należy poprosić o tekst komunikatu dla prasy w tej sprawie. To, co podaje prasa jest na ogół wyciągiem ze znacznie bardziej szczegółowego komunikatu dla prasy.
- Szczegółowe informacje o wielu produktach można otrzymać z jednego z wielu serwisów dostępnych w trybie on-line. Należy w tym celu przeszukać bazy danych dotyczących sprzętu i oprogramowania komputerowego, produktów branży lotniczej, produktów chemicznych itp. Serwisy on-line organizują zwykle również sponsorowane przez sprzedających fora, na których potencjalni i już istniejący użytkownicy produktów prowadzą handel informacjami na temat wykorzystywania produktu w określonych sytuacjach. Źródło to umożliwia dostęp do licznych interesujących informacji.
- Jeżeli zainteresowana pozyskaniem informacji firma jest subskrybentem serwisu aktualnych wiadomości on-line, można codziennie otrzymywać interesujące teksty komunikatów dla prasy. Źródła on-line umożliwiają uzyskiwanie szczegółowej informacji finansowej oraz na temat właścicieli technologii będących ich potencjalnymi dostawcami (zob. załącznik IV).
- Zebranie wszystkich tych danych może uczynić z przedsiębiorstwa zainteresowanego zakupem technologii rzeczywiście przygotowanego klienta. Pozwoli to bowiem na pozyskanie dostatecznej wiedzy źródłowej na temat produktów/procesów, tak że podczas dyskusji z potencjalnym dostawcą o warunkach ewentualnej współpracy będzie już wiadomo, co oferują konkurenci i znane będą względne zalety i wady każdego z produktów/procesów.

- Należy odbyć spotkania z wieloma sprzedającymi/dostawcami i zadawać maksymalną ilość pytań niezbędnych do uzyskania pełnej wiedzy o produktach i procesach, tak by podjąć przemyślaną i znajdującą oparcie w pełnych informacjach decyzję w sprawie najlepszego sposobu rozwiązania problemu związanego z działalnością przedsiębiorstwa poszukującego określonej technologii.

Jak uzyskać informacje o dostawcy

W jaki sposób poszukujący technologii może otrzymać informacje na temat doświadczenia, możliwości i zaplecza finansowego potencjalnego dostawcy technologii, o których wspominano wcześniej w tym module? Pierwszym krokiem będzie bezpośrednie zadanie zapytania dotyczącego formy prawnej, historii firmy, jej struktury kapitałowej, zatrudnienia oraz oczywiście, możliwości licencjonowania.

Informacje na temat dostawcy można uzyskać także drogą pośrednią, od klientów i posiadaczy licencji (lub licencjobiorców, jeżeli tacy już istnieją), od banków lub, w przypadku korporacji, których akcje są przedmiotem obrotu giełdowego, od samych firm w postaci ich raportów rocznych.

Innym potencjalnym źródłem informacji o dostawcach są wywiadownie handlowe lub firmy świadczące usługi informacyjne oraz miejscowe sekcje handlowe lub departamenty ambasad kraju odbiorcy w kraju zagranicznego dostawcy.

Jak uzyskać informacje o cenach

Istnieją przypadki, kiedy informacji potrzebnych odbiorcy technologii lub inwestorowi nie można znaleźć ani w literaturze, ani w bankach danych. Jest to prawdziwe zwłaszcza w odniesieniu do warunków finansowych, które są zwykle przedmiotem poufnych negocjacji i nie są ujawniane publicznie.

Informacje, które odbiorca technologii pragnie uzyskać najbardziej, dotyczą ceny technologii (tantiemy i opłaty wejściowe lub ryczałtowe, opłaty za pomoc techniczną), ponieważ mogą mieć one wpływ na opłacalność projektu. Podobnie ważna jest możliwość przeprowadzenia oceny kosztów związanych z projektem, budową obiektów, skompletowaniem wyposażenia i tym podobnymi działaniami.

Jednym ze sposobów uzyskania informacji na temat ceny danej technologii jest skorzystanie z usług biura konsultingowego lub konsultingowego biura projektowego, które posiada już wiedzę w danej dziedzinie. Inny sposób to zastosowanie się do kilku rozsądnych zasad, na podstawie własnych doświadczeń i wskazówek zawartych w odpowiedniej literaturze, przekazywanych przez instytucje rządowe lub organizacje międzynarodowe, które zwykle prowadzą systematyczne badania w tej dziedzinie. Poniżej przedstawiono kilka propozycji:

- Dobrą i rozsądną ceną jest ta, jaką można uzyskać, gdy o kontrakt konkuruje kilku potencjalnych dostawców. Jednakże, porównując oferty, kupujący powinien być w stanie uwzględnić zakres i rozmiary dostaw, jakość materiałów i usług oraz cechy techniczne wyposażenia.
- Kupujący może zapewnić sobie większą przejrzystość ceny umownej i wzmocnić swoją pozycją przetargową przez zobowiązanie dostawcy do podania poszczególnych składników ceny w odpowiednim podziale. Oznacza to, mówiąc wprost, podział kwot na koszty związane z korzystaniem z licencji, kwoty i ilości wysyłek w ramach dostaw oraz czynności związane z realizacją projektu (na przykład projektowanie, sprowadzenie wyposażenia, usługi inspekcyjne i związane z nadzorem nad budową obiektów oraz podnajmem wykonawców).

Przybliżone oszacowanie kwot, jakich będzie żądał dostawca, można wykonać na kilka sposobów. I tak, na przykład, można świadomie zakładać, że koszt skompletowania lub wzniesienia niektórych rodzajów wyposażenia stanowi od 5% do 10% jego ceny, że koszt budowy zakładu wynosi od 10% do 15% wartości całej inwestycji lub że koszty projektowania mogą stanowić od 3% do 12% kosztu zakładu,

w zależności od rodzaju zastosowanej technologii. Dla niektórych branż przemysłowych proporcje takie można określić z pewną dokładnością na podstawie wcześniejszych doświadczeń kupującego lub wymiany informacji z innymi przedsiębiorcami działającymi w tej samej dziedzinie, ze stowarzyszeniami przemysłowymi lub wykorzystując dostęp do wyspecjalizowanych baz danych.

W podobny sposób, w odniesieniu do niektórych składników projektu, można z powodzeniem zastosować obowiązujące zasady praktyczne. Na przykład koszt robót fizycznych można oszacować na podstawie lokalizacji budynków lub szacowanej ilości betonu. Koszt konstrukcji metalowych jest funkcją ich wagi, a odpowiednie wskaźniki są dobrze znane firmom działającym w tym sektorze.

Koszt istotnej części dostaw związanych z projektem przemysłowym można bezpośrednio ocenić na podstawie koniecznych do wykorzystania zasobów pracy ludzkiej oraz odpowiadających im wynagrodzeń. Można orientacyjnie powiedzieć, że koszty wynagrodzenia, jakimi obciąży was dostawca usług technicznych powinny wynosić około 2,5 razy więcej niż wynagrodzenia otrzymywane przez personel. Wynagrodzenia takie zależą naturalnie od kwalifikacji personelu, od firmy pośredniczącej w jego zatrudnieniu, kraju jego pochodzenia, a także od dziedziny, w jakiej zostanie on wykorzystany.

Kilka refleksji na temat sposobów wykorzystywania informacji

Jedynym celem zbierania informacji w fazie opracowywania projektu jest uzyskanie pomocy w podejmowaniu prawidłowej decyzji, a mianowicie w przeprowadzeniu prawidłowego i właściwego wyboru odpowiedniej technologii oraz właściwego licencjodawcy w celu zbudowania zakładu o wielkości odpowiedniej do wytwarzania, w sposób ekonomiczny, właściwego produktu, przy zminimalizowanym ryzyku. Jak sugerowano to wcześniej, powodzenie w tym zakresie zależy zarówno od informacji, jak i od umiejętności przeprowadzenia jej właściwej oceny i należytego jej wykorzystania. Umiejętności te nie wynikają z żadnych zasad i nie można się ich nauczyć. Doświadczenia obejmują, oczywiście, zarówno sukcesy, jak i porażki. Jeżeli nie dysponuje się dostatecznym doświadczeniem, co jest zjawiskiem często występującym, należy próbować zmniejszyć ryzyko dołączenia kolejnej porażki do dotychczasowego bagażu doświadczeń.

Wiele zależy od sposobu opracowania dostępnych informacji. W celu zmniejszenia towarzyszących przedsięwzięciu zagrożeń należy pamiętać o następujących zasadach dotyczących opracowywania pozyskanych informacji:

- najistotniejsze fragmenty informacji muszą zostać potwierdzone danymi pochodzącymi co najmniej z dwóch lub trzech różnych źródeł,
- postępy w opracowywaniu projektu wynikają z powtarzanego porównywania z rozwiązaniami alternatywnymi, wykonywania tych samych obliczeń na podstawie coraz dokładniejszych danych dotyczących coraz mniejszej liczby możliwości, ale uwzględniających wciąż poszerzający się zakres współzależności,
- w miarę postępującego zaawansowania prac rośnie potrzeba prowadzenia osobistej współpracy z potencjalnymi dostawcami,
- do zespołu opracowującego projekt należy włączyć specjalistów ze wszystkich odpowiednich dziedzin i zawodów. Taki zespół powinien zacząć działać od samego początku prac nad projektem, tj. działać już podczas jego przygotowywania,
- praca ta wymaga zbudowania dobrych stosunków ze wszystkimi potencjalnymi dostawcami, z przyszłymi klientami, z bankami finansującymi projekt oraz, jeżeli uwarunkowania tego wymagają, z agencją zatwierdzającą przyszły kontrakt.

ZAŁĄCZNIK I

Przykładowe zapisy z dwóch katalogów, identyfikujące źródła pozyskiwania technologii

Nowe technologie: zapytania i oferty z High-Tech World / Katalog 1/94*

Ref. AGR-O-I-002
EKOLOGICZNA PUŁAPKA B.G.R. „SUPREMA BLITZ"

Opis: Ekologiczna pułapka B.G.R. składająca się z systemu opatentowanego we Włoszech i w Europie służąca do selektywnego niszczenia owadów (muchy, pasożytnicze muchy plujki, osy, trzmiele, ćmy dzienne i nocne itp.) mogących powodować szkody w rolnictwie, hodowli zwierząt oraz u ludzi.

Główne zalety i zastosowania: Technologia ta jest odpowiednia do niszczenia wszelkich owadów powodujących szkody w rolnictwie i w hodowli zwierząt.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania i oczekiwany rodzaj współpracy: Oczekiwany rodzaj współpracy: umowa patentowa lub licencyjna.

Komunikat opublikowany przez: Unioncamere Emilia-Romagna, Bolonia, Włochy.

Ref. AGR-O-ISR-002
WYKORZYSTANIE POLIAMINÓW W CELU OPÓŹNIANIA PROCESU POSTĘPUJĄCYCH USZKODZEŃ I STARZENIA SIĘ TKANEK ROŚLINNYCH POWODOWANYCH ZJAWISKAMI STRESOWYMI

Opis: Zastosowanie poliaminów jako pochodnych zewnętrznych czynników wzrostu lub jako wewnętrznych efektorów w celu opóźniania procesu starzenia się roślin ma ogromne znaczenie dla zmniejszania uszkodzeń i strat w roślinach uprawnych, powodowanych stresem biotycznym i abiotycznym, jak również dla zmniejszania strat w przypadku składowanych owoców i warzyw. Problem odporności roślin na warunki stresowe i wczesne starzenie się był od dawna przedmiotem prac wyspecjalizowanych w tej dziedzinie rolników i badaczy. W większości przypadków stosowanie znanych hormonów uniemożliwiających psucie się roślin pod wpływem warunków stresowych zostało już wykorzystane. W ostatnich 5–6 latach w kilku laboratoriach analizowano skutki działania poliaminów na wzrost roślin w warunkach stresowych, takich jak brak wody, wzrost zasolenia gleby i szybkie psucie się części roślin po ich odcięciu w celu wprowadzenia na rynek. Wykazały one, że starzeniu się powodowanemu warunkami stresowymi towarzyszy zmiana poziomu zawartości poliaminów i że poliaminy wiążą się z DNA rośliny, stabilizując je, a także, że mają wpływ na stan błon roślinnych.

Główne zalety i zastosowania: Zastosowanie tej innowacji ma miejsce w dziedzinie wykorzystywania biochemikaliów na polach oraz w działalności firm handlowych i transportowych związanych z obrotem produktami rolnymi.

---

* Opublikowany przez Centro Estero Camere do Commercio Piemontesi, Centro Scambi di Tecnologia, Via Ventimiglia 165, 10127 Turin, tel. (011) 696 0096, faks: (011) 6969 5456.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania i oczekiwany rodzaj współpracy: Rodzaj oczekiwanej współpracy: „pełne otwarcie" na propozycje.

Komunikat opublikowany przez: Yissum, Jerozolima, Izrael.

Ref. AGR-O-ISR-003
KONTROLA BIOLOGICZNA ATAKÓW SZARAŃCZY ZA POMOCĄ NOWO ODKRYTEGO WIRUSA

Opis: Odkryto ostatnio, że pewien dobrze znany wirus może atakować również szarańczę, powodując śmierć owadów. Wirus jest specyficzny w odniesieniu do dwóch gatunków owadów i może być wykorzystywany na wielką skalę. Wyizolowano pewien typ tego wirusa, który rozmnaża się w organizmie szarańczy, niszcząc ją.

Główne zalety i zastosowania: Wynalazek ten może umożliwiać kontrolowanie szarańczy poprzez wywoływanie specyficznej infekcji wirusowej w sposób skuteczny, tani i bezpieczny dla środowiska naturalnego. Jego przewaga nad sposobami kontroli chemicznej wynika ze specyfiki docelowego owada (nie zabija innych pożytecznych gatunków) i braku zagrożenia ze strony tego specyfiku dla ludzi i środowiska naturalnego. Miała już miejsce sprzedaż licencji na podobne preparaty (w odniesieniu do innych przypadków) do celów handlowych. Wynalazek ten może mieć zastosowanie w produkcji biopestycydów.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania i oczekiwany rodzaj współpracy: W trakcie badań. Rodzaj oczekiwanej współpracy: „pełne otwarcie" na propozycje.

Komunikat opublikowany przez: Yissum, Jerozolima, Izrael.

Ref.: ALI-O-ISR-001
METODA PRZEPROWADZANIA OCENY ŚWIEŻOŚCI PRODUKTÓW RYBNYCH I MIĘSNYCH Z WYKORZYSTANIEM CHEMILUMINESCENCJI

Opis: Chemiczne testy oceny stopnia świeżości mięsa, ryb i homarów budziły zainteresowanie od dawna. Testy takie muszą przezwyciężyć niedostatki obecnie stosowanych metod oceny zanieczyszczeń, takich jak konieczność przeprowadzania pomiarów liczby bakterii i oceny za pomocą zmysłów (zapachu, koloru, wyglądu ogólnego). Metoda bakteriologiczna, wymagająca 38 godzin inkubacji, trwa zbyt długo, jak na potrzeby firm przetwórstwa mięsa. W dodatku wymaga ona posiadania dobrze wyposażonego laboratorium i odpowiednio wykwalifikowanych techników. Z drugiej strony, ocena za pomocą zmysłów nie jest obiektywna i nie jest w stanie zapewnić dokładnych wyników. Testy chemiczne odzwierciedlają zmiany o charakterze biochemicznym pojawiające się w produktach żywnościowych podczas składowania. Ponieważ większość zmian związanych z psuciem się produktów powodowana jest działaniem bakterii, chemicznych przejawów tych procesów poszukuje się często wśród produktów rozkładu związanego z metabolizmem bakterii.

Główne zalety i zastosowania: Metodę tę mogą zastosować jednostki odpowiedzialne za sprawy zdrowia oraz producenci żywności do monitorowania jakości mięsa i ryb. Zakres zastosowań można również rozszerzyć poprzez pomiar zawartości diaminów i poliaminów w płynach biologicznych.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania i oczekiwany rodzaj współpracy: Rodzaj oczekiwanej współpracy: „pełne otwarcie” na propozycje.

Komunikat opublikowany przez: Yissum, Jerozolima, Izrael.

Ref. ALI-O-ISR-002
BEZPOŚREDNIE WYKRYWANIE OBECNOŚCI PENICYLINY, SULFONAMIDÓW I INNYCH LEKÓW ANTYBAKTERYJNYCH W MLEKU, ŻYWNOŚCI, KRWI I TKANKACH ZWIERZĄT

Opis: Jest to nowa procedura do szybkiego wykrywania obecności penicyliny, sulfonamidów i innych środków bakteryjnych skażających mleko, mięso oraz wiele innych produktów zwierzęcych przeznaczonych do spożycia przez ludzi. Dostępne testy, wykorzystujące narzędzia o charakterze fizycznym, chemicznym lub z zakresu immunologii wymagają zastosowania wielostopniowych procedur lub korzystania ze specjalistycznego wyposażenia i usług laboratoriów. Testy alternatywne, polegające zwykle na wykorzystaniu kultur mikrobiologicznych, wymagają kilku godzin inkubacji. Teoretycznie minimalny czas oczekiwania na wyniki testu opartego na kinetyce wzrostu bakteryjnego wynosi co najmniej dwie godziny.

Żadna z istniejących metod nie nadaje się do szybkiego i dającego pewne wyniki przeglądu lub testowania w gospodarstwie rolnym. Znaczenie bezpośrednich przeglądów inwentarza lub produktów mięsnych na obecność pozostałości sulfametazyny i innych leków sulfonamidowych wzrasta z uwagi na zamiar wprowadzenia zakazu stosowania sulfametazyny przez Ministerstwo ds. Żywności i Leków Stanów Zjednoczonych „z uwagi na fakt, że jest to związek powodujący powstawanie nowotworów”.

Sulfametazyna, podobnie jak i inne leki sulfonamidowe, jest szeroko stosowana w celu zapobiegania chorobom bateryjnym i wspomagania wzrostu zwierząt gospodarskich. Jest ona dodawana do pokarmu i wody podawanych milionom świń hodowanych w Stanach Zjednoczonych. Rolnicy produkujący mleko często podają te leki krowom w celu zwalczania chorób, mimo że obecność ich pozostałości w mleku jest zabroniona.

Główne zalety i zastosowania: Należy zwrócić uwagę na następujące cechy prezentowanej metody: nie wymaga ona żadnych specjalistycznych umiejętności ani instrumentów, nie są konieczne czynności związane z przygotowaniem próbek, wszystkie odczynniki są bezpieczne i trwałe, procedura testowania składa się z prostych czynności, metoda nadaje się do stosowania w terenie. Może być ona swobodnie i natychmiast zastosowana w innych dziedzinach, gdzie konieczne jest wykrywanie czynników antybakteryjnych lub oszacowanie poziomu ich występowania. Jednym z oczywistych przykładów jest monitorowanie obecności potencjalnie toksycznych antybiotyków (np. gentamycyny) w krwioobiegu. Metodę tę można zastosować do odczytywania aktualnego poziomu ich występowania we krwi, podczas próbkowania, w czasie rzeczywistym.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania i oczekiwany rodzaj współpracy: Prototyp. Rodzaj oczekiwanej współpracy: „pełne otwarcie” na propozycje.

Komunikat opublikowany przez: Yissum, Jerozolima, Izrael.

Ref. ALI-O-ISR-003
URZĄDZENIE SAMOSORTUJĄCE DO SORTOWANIA KUR NIOSEK WEDŁUG ICH WAGI

Opis: Urządzenie zbudowano i zainstalowano pośrodku ogrodzenia oddzielającego kurnik w wielkim kibucu w Izraelu. Ogrodzenie dzieli kojec na dwie strefy. Z jednej strony ogrodzenia przebywają kurczęta, którym podawana jest ograniczona ilość pożywienia. Po drugiej stronie pożywienie nie jest limitowane. By dostać się do strefy o nieograniczonej ilości pokarmu, kurczę musi przejść przez urządzenie ważące, zainstalowane przy jedynym otworze w ogrodzeniu. Jeżeli kurczę jest zbyt ciężkie, mechanicznie sterowane ramię wypycha je z powrotem do strefy z kurczętami, natomiast jeżeli jego waga jest niższa od przewidzianej, ramię popycha je na drugą stronę ogrodzenia. Ponieważ przeciętna waga kurcząt wzrasta wraz z okresem wzrastania, waga progowa musi być zmieniana każdego tygodnia.

Komunikat opublikowany przez: Yissum, Jerozolima, Izrael.

Ref. AUT-O-ISR-001
POWIĘKSZANIE ROZDZIELCZOŚCI OBRAZÓW CYFROWYCH POPRZEZ WIELOKROTNE REJESTROWANIE KADRÓW

Opis: Metoda ta może tworzyć obrazy o rozdzielczości większej od jakiejkolwiek innej sekwencji przemieszczanych obrazów, gdzie odległość przemieszczania jest początkowo nieznana. Obrazy są rejestrowane z dokładnością podpikselową, a następnie łączone ze sobą w celu wytworzenia obrazu o wyższej rozdzielczości. Obraz jest ostry.

Główne zalety i zastosowania: Zwiększenie rozdzielczości obrazów cyfrowych jest możliwe poprzez wielokrotne rejestrowanie kadrów. Podejście takie pozwala na oszczędności w kosztach związanych z fizycznym zastępowaniem czujników w sytuacji, gdy potrzebna jest wyższa rozdzielczość. W niektórych przypadkach możliwe jest zastąpienie czujnika w związku z ograniczeniami w technologii wytwarzania czujników lub brakiem dostępu do kamery (na przykład na pokładzie satelity). Metoda może przynosić bezpośrednie korzyści w przypadku obrazów przekazywanych z satelitów lub z dużej wysokości, obrazów w urządzeniach medycznych, obrazów uzyskiwanych w podczerwieni, przekazywaniu dokumentów za pośrednictwem faksu, wizualnych inspekcji przemysłowych i w innych zastosowaniach. Umożliwia ona również zwiększanie stabilności obrazów otrzymywanych ze źródeł będących w ruchu lub wibrujących. Ma ona oczywiście zastosowanie w przypadku ręcznych kamer wideo i przekazywania obrazów z powietrza.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania i oczekiwany rodzaj współpracy: Prototyp. Rodzaj oczekiwanej współpracy: joint venture.

Komunikat opublikowany przez: Yissum, Jerozolima, Izrael.

Ref. AUT-O-ISR-002
ZESTAW DO AUTOMATYCZNEGO ZDALNEGO STEROWANIA POJAZDAMI (PR.NO. 709)

Opis: Modularny, uniwersalny, dołączany zestaw może być dostosowany do każdego pojazdu. Pozwala to na przekształcenie pojazdu na potrzeby określonych zadań, w pojazd zdalnie sterowany, przy kosztach odpowiadających ułamkowi ceny skonstruowania zdalnie sterowanego robota do specjalnych celów. System zaprojektowano tak, aby wymagał on minimalnych przygotowań przed zainstalowaniem.

Główne zalety i zastosowania: Automatyczna funkcja ułatwia sterowanie, czyniąc z niego nadzorowany, a po części działający niezależnie, pojazd o zasięgu 3 kilometrów. Sterowany zdalnie pojazd może być wykorzystywany w celach cywilnych jako integrowany system monitorowania środowiska naturalnego w czasie rzeczywistym, do kontrolowania katastrof i reagowania w sytuacjach kryzysowych. Może on wykonywać zadania rozpoznawcze, ryzykowne zadania związane z odwzorowywaniem terenu, z przeprowadzaniem oceny i reagowaniem w sytuacjach kryzysowych na terenach objętych katastrofą lub skażonych, przy minimalnym zagrożeniu ludzkiego zdrowia.
Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania i oczekiwany rodzaj współpracy: Prototyp. Rodzaj oczekiwanej współpracy: joint venture.

Komunikat opublikowany przez: Matimop, Tel-aviv, Izrael.

Ref. AUT-O-I-024
LOKALIZOWANIE OBIEKTU WYPOSAŻONEGO W PASYWNE ZNACZNIKI NAPROWADZAJĄCE (REF. 19)

Opis: System zawiera czujnik zbliżenia, który mierzy położenie obiektu w stosunku do trzech osi odniesienia i z określonym natężeniem, przy czym do obiektu przymocowano kilka znaczników o funkcji pasywnej. Przeprowadzane pomiary obejmują zwykle pomiar odległości kątowej, pomiar odległości i pomiar szybkości. W celu osiągnięcia pożądanych rezultatów mogą być stosowane optyczne czujniki mikrofalowe.

Główne zalety i zastosowania: Znacznikami o funkcji pasywnej są wzory kodów kreskowych, które uzupełniają wyżej wymienione informacje o identyfikację obiektu lub inne użyteczne informacje. Innowacja ta może znaleźć główne zastosowanie w robotyce.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania, oczekiwany rodzaj współpracy: Operacyjny. Rodzaj oczekiwanej współpracy: licencja bez prawa wyłączności.

Komunikat opublikowany przez: Centro Estero Camere Commercio Piemontesi, Turyn, Włochy.

AUR-O-I-025
UCHWYTOWY SYSTEM KONTROLI MOCY

Opis: Robot to dwupalcowy uchwyt o czterech niezależnych stopniach swobody. Za główny element systemu uchwytowego można uznać system czujników dotykowych zamocowanych na połączeniach („stawach”) palców. Czujniki dotykowe umożliwiają końcom palców ustalić kierunek, wielkość i umiejscowienie występujących sił oraz optymalizować siły uchwytu odpowiednio do przykładanych sił zewnętrznych, a także ustalać parametry obiektu, takie jak wymiar, waga i elastyczność.

Główne zalety i zastosowania: Dający się zaprogramować uchwyt do uniwersalnego zastosowania, o większej elastyczności niż dotychczasowe systemy uchwytowe. Pola zastosowań: zdalnie sterowana obsługa obiektów stwarzających zagrożenie, samodzielne sięganie po obiekty początkowo niezidentyfikowane co do kształtu i rozmiarów, sięganie po obiekty podobne, ale w pewien sposób odmienne (różna waga, rozmiar), łączenie obiektów.

Stopień zaawansowania w opracowaniu rozwiązania, oczekiwany rodzaj współpracy: Prototyp. Rodzaj oczekiwanej współpracy: pełne otwarcie na propozycje.

Koreańskie propozycje w zakresie technologii
Technologie i zakłady przemysłowe dostępne w Korei*

A. Podsumowanie istoty projektu:
1. Tytuł projektu: Wielkoprądowy obwód oświetleniowy typu półmostkowego.
2. Opis projektu: Obwód prosty lekki, o niewielkich rozmiarach, dający 30% oszczędności w poborze energii elektrycznej, nie powodujący hałasu, o długim okresie życia i natychmiast włączający oświetlenie.
3. Produkty objęte projektem: elektroniczne układy stabilizujące
4. Planowana wielkość produkcji/wartość produkcji (w dolarach): 40 000 kompletów
5. Ogólny koszt projektu (w dolarach):
   Maszyny i wyposażenie: 1.140.000
   Kapitał obrotowy: 142.800
6. Oczekiwany rodzaj współpracy z zagranicą: sprzedaż technologii, dystrybucja.

Dane dotyczące sponsora projektu:
1. Seo Poong Electronics Co., Ltd. 72-14 Busong-Ri,
   Chiksan-Myun, Chunwon-Kun, Chungnam, Republic of Korea
   Tel.: (0217) 567-6106
   Faks:(0417) 567-6110
   Osoba odpowiedzialna: K.W. An
2. Obecny status sponsora:
   Data powstania: 1985
   Zarejestrowany kapitał ($): 71 500
   Aktywa ogółem ($): 571 500
   Liczba zatrudnionych: 50
3. Rodzaj aktualnie prowadzonej działalności: w kraju i na eksport.

B. *Podsumowanie istoty projektu*:
   1. Tytuł projektu: oprogramowanie do programatorów i technologia ich wytwarzania, do zastosowania w elektronice i obwodach elektronicznych.
   2. Opis projektu: oprogramowanie programatorów do obwodów drukowanych stosowanych w bojlerach itp. Projektowanie obwodów drukowanych do systemów zdalnego sterowania wykorzystywanych w aparaturze elektronicznej.
   3. Produkty objęte projektem: aparatura kontrolna do urządzeń elektronicznych instalowanych w bojlerach i aparatura kontrolna do urządzeń elektronicznych.
   4. Planowana wielkość produkcji/wartość ($) produkcji: 8 milionów rocznie
   5. Ogólny koszt projektu ($):
      Maszyny i wyposażenie: 1.500.000
      Kapitał obrotowy: 200 000
   6. Oczekiwany rodzaj współpracy z zagranicą:

Dane dotyczące sponsora projektu:
1. Korea Digital Electronics Co., Ltd.
   Chun-Nam Hwasun-Kun Nungju-Myon
   Chamjong-ri 7-7
   tel.: (0612) 73-5000-3
   fax: (0612) 73-5004
   Osoba odpowiedzialna: Kim In Sik

* Opublikowane przez Koreański Instytut Ekonomii i Technologii, Centrum Informacji Przemysłowej i Technologicznej, Republika Korei.

2. Obecny status sponsora:
   Data powstania: 81.2.7
   Zarejestrowany kapitał ($): 143.000
   Aktywa ogółem ($): 450.000
   Ostatnia wartość sprzedaży ($): 7 milionów
   Liczba zatrudnionych: 65.
3. Rodzaj aktualnie prowadzonej działalności: krajowa oraz eksport.

C. Podsumowanie istoty projektu:
1. Tytuł projektu: wytwarzanie urządzeń nagłaśniających
2. Opis projektu: linia produkcyjna do wytwarzania głośników wraz z przekazaniem technicznego *know-how*, łącznie ze szkoleniem techników
3. Produkty objęte projektem: głośniki, głośniki profesjonalne do zastosowań w muzyce, głośniki do systemów publicznego nagłaśniania, głośniki hi-fi, jednostki sterujące
4. Planowana wielkość produkcji/wartość ($) produkcji: do uzgodnienia
5. Ogólny koszt projektu ($):
   Maszyny i wyposażenie:
   Kapitał obrotowy:
6. Oczekiwany rodzaj współpracy z zagranicą: sprzedaż technologii, dostawa wyposażenia, przekazanie wiedzy i umiejętności specjalistycznych

Dane dotyczące sponsora projektu:
1. Sammi Sound Technology Corp.
   # 231-4, 2ka, Sungsudong, Sungdongku
   Seoul, Republic of Korea
   tel.: 463-2121
   faks: 465-0317
   telex: K262225 SAMMIRO
   Osoba odpowiedzialna: In Ho Yook
2. Obecny status sponsora:
   Data powstania: 1961
   Zarejestrowany kapitał ($): 3.100.000
   Aktywa ogółem ($): 12.000.000
   Ostatnia wartość sprzedaży ($): 20.000.000
   Liczba zatrudnionych: 800
3. Rodzaj aktualnie prowadzonej działalności: krajowa oraz eksport.

D. Podsumowanie istoty projektu
1. Tytuł projektu: technologia wytwarzania głośników i jednostek sterujących
2. Opis projektu: linia produkcyjna do wytwarzania głośników wraz z przekazaniem technicznego *know-how*, łącznie ze szkoleniem techników
3. Produkty objęte projektem: głośniki, głośniki profesjonalne do zastosowań w muzyce, głośniki do systemów publicznego nagłaśniania, głośniki hi-fi, jednostki sterujące. Planowana wielkość produkcji/wartość ($) produkcji: do uzgodnienia
4. Planowana wielkość produkcji/wartość ($) produkcji: do uzgodnienia
5. Ogólny koszt projektu ($):
   Maszyny i wyposażenie:
   Kapitał obrotowy:
6. Oczekiwany rodzaj współpracy z zagranicą: sprzedaż technologii, dostawa wyposażenia, przekazanie wiedzy i umiejętności specjalistycznych

Dane dotyczące sponsora projektu:

1. Sammi Sound Technology Corp.
   # 231-4, 2ka, Sungsudong, Sungdongku
   Seoul, Republic of Korea
   tel.: 463-2121
   faks: 465-0317
   telex: K262225 SAMMIRO
   Osoba odpowiedzialna: In Ho Yook
2. Obecny status sponsora:
   Data powstania: 1961
   Zarejestrowany kapitał ($): 3.100.000
   Aktywa ogółem ($): 12.000.000
   Ostatnia wartość sprzedaży ($): 20.000.000
   Liczba zatrudnionych: 800
3. Rodzaj aktualnie prowadzonej działalności: krajowa oraz eksport.

ZAŁĄCZNIK II

Plan wytwarzania pasty żywicznej PCW*

Pasta żywiczna z polichorku winylu (PCW) różni się od żywic zawiesinowych PCW, stosowanych do formowania metodą wyciskania, wtryskiwania i wydmuchiwania, głównie wielkością cząstek i strukturą. Szczególne właściwości pasty żywicznej można opisać w sposób następujący:

- średnica cząstek mieści się w granicach od 0,1 mikronów do 2,0 mikronów,
- rozkład rozmiarów cząstek dostosowuje się do rozkładu kształtów przy najściślejszym ich upakowaniu w pojemniku,
- cząstki są kuliste i zwarte.

Różnice te w sposób znaczący zmieniają zachowanie polimeru po zmieszaniu go z plastyfikatorem w temperaturze pokojowej. Pasta PCW mieszana jest z żywicą rozcieńczającą, plastyfikatorem i innymi dodatkami i może być przygotowywana w postaci zolu lub żelu.

Pasta żywiczna PCW jest szeroko używana w związku z możliwością jej wytwarzania w formie płynnej z zastosowaniem mniej kosztownego wyposażenia i przy niższym ciśnieniu roboczym oraz mimo to, że jest ona sprzedawana po znacznie wyższej cenie niż żywice ogólnego zastosowania lub zawiesinowo-polimeryzowane, a to z powodu większych trudności występujących podczas jej wytwarzania i wymaganej intensywniejszej kontroli jakości.

Żywica PCW jest wytwarzana z zastosowaniem różnych metod, w tym maczania, odlewania rotacyjnego oraz formowania osadowego. Z żywicy tej można wytwarzać różne produkty, m.in. zabawki, plastykowe części wewnętrznego wyposażenia samochodów, imitacje skóry, spoiwa, powłoki do metali, części urządzeń elektrycznych, przewody giętkie, tapety i wykładziny podłogowe.

---

* Na podstawie *How to Start Manufacturing Industries: Technological and Investment Perspective,* vol. III, plik G-98, UNIDO.

W fabryce tutaj przedstawionej stosuje się proces polimeryzacji emulsyjnej, w którym polimeryzacja prowadzona jest metodą posiewu prepolimerów lub dodawania emulgatorów podczas polimeryzacji. Mimo że ta metoda polimeryzacji jest uważana za skomplikowaną i trudną, jeżeli dotyczy to kontrolowania rozmiarów cząstek, to niedogodności te można przezwyciężyć. Rozpoczynający produkcję uzyskuje przewagę, z punktu widzenia kosztów i stosowanego procesu technologicznego.

Produkty i ich specyfikacja

W fabryce można wytwarzać różne klasy produktów wysokiej jakości. Właściwości i cechy pasty żywicznej można podsumować następująco: żywica wykazuje niską lepkość plastizolową w zakresie od niskiej do wysokiej szybkości ścinania, a jej lepkość jest stabilna przy składowaniu w postaci zolu. Oznacza to, że gdy zol jest używany do wytwarzania towarów formowanych, o wymaganej twardości, to musi być on wymieszany z podobną ilością plastyfikatora.

Żywica charakteryzuje się ponadto doskonałą odpornością na zwilżanie i własnościami izolacyjnymi w stosunku do elektryczności; jest przejrzysta, co powoduje, że nadaje się ona szczególnie do powierzchniowego powlekania skór i wykładzin podłogowych, czemu sprzyja jej odporność na odkształcenia i oddziaływanie mechaniczne. Jedna z jej klas jest dostępna w Republice Korei i jest przeznaczona do zastosowań związanych w powierzchniowym powlekaniem skór i wykładzin podłogowych, odzieży wodoodpornej, materiałów sztywnych o twardej strukturze, materiałów uszczelniających i części wewnętrznego wyposażenia samochodów, takich jak zagłówki i podłokietniki. Inna z klas nadaje się znakomicie do wypełniania i formowania komórek materiałów piankowych, z zachowaniem jej wysokiej lepkości plastizolowej; używana jest również do produkcji plastykowych materiałów piankowych, gumek do ołówków i odzieży wodoodpornej. Istnieje wiele różnych klas tego produktu.

Istota technologii

Opis procesu wytwarzania

Otrzymywanie i składowanie monomeru chlorku winylu (MCW). MCW pobiera się z cysterny i przenosi do kulistego zbiornika składowania monomeru. Następuje pomiar ilości pobieranego MCW z zastosowaniem owalnego przepływomierza umieszczonego w rurociągu, po czym jest on przepompowywany do zbiornika wagowego zlokalizowanego w dziale polimeryzacji.

Podczas składowania MCW konieczne jest zachowanie środków ostrożności w celu uniknięcia skażenia wodą lub powietrzem. Takie skażenie zakłóca polimeryzację lub obniża jakość produktów z pasty żywicznej PCW. Zdarza się, że uwolniona w wyniku procesu woda odizolowana od MCW wywołuje proces spontanicznej polimeryzacji. Co więcej, MCW może tworzyć z powietrzem mieszankę wybuchową.

Odzyskiwanie MCW. Nie zużyty podczas reakcji gazowy MCW jest odzyskiwany z polimeryzatora i kierowany do pojemnika na gaz. Surowy gaz MCW jest upłynniany poprzez odwodnienie i skondensowanie, a następnie przenoszony do rektyfikatora.

Oczyszczanie MCW. Surowy MCW jest w trybie ciągłym doprowadzany do kolumny rektyfikacyjnej za pomocą pompy zasilanej surowym monomerem, a stopień zasilania utrzymywany jest na określonym poziomie z zastosowaniem FRC (miernik poboru płynu). Na spodzie kolumny płynny MCW doprowadza się do stanu lotnego w rebojlerze, dodając parę. Para unosi się w kierunku szczytu kolumny i jest kierowana do kondensatora całkowitego zagęszczania MCW chłodzącą wodą. Skondensowany MCW ulega podziałowi na dwa strumienie: jeden wraca do kolumny jako wykropliny, a drugi kierowany jest do zbiornika czystego MCW.

Proces dyspersji. W procesie tym, poprzedzającym polimeryzację, monomer jest w sposób jednorodny rozpraszany w celu otrzymania kropelek o odpowiednim kształcie i ich rozkładu odpowiadającego stopniowi rozproszenia żywicy. W procesie tym ulegają rozpuszczeniu emulgator i inne składniki.

Proces polimeryzacji. W procesie tym, przebiegającym w sposób zautomatyzowany, MCW ulega polimeryzacji i odzyskiwany jest monomer, który nie uległ przemianie. Polimeryzacja przeprowadzana jest w kilku zakresach temperatur podczas około 16 godzin. Z chwilą, gdy polimeryzacja osiągnie właściwy poziom, rozpoczyna się odzyskiwanie monomeru. Po zakończeniu odzyskiwania, lateks jest przenoszony z dna reaktora do zbiornika składowego lateksu. Cząstki pozostające w stanie surowym są usuwane za pomocą sita.

Proces suszenia. W procesie tym lateks jest suszony w systemie suszenia rozpryskowego, a sproszkowana żywica zbierana jest w filtrze workowym. Następnie jest ona zgniatana, a na końcu przesyłana do silosu składowego.

Wyposażenie i maszyny

Skład surowców i dział przeprowadzania reakcji: zbiornik składowania MCW, rozpraszacz MCW, reaktor, zbiornik składowania lateksu, pojemnik na gaz, sprężarka skraplająca MCW, kolumna destylująca MCW.

Dział suszenia produktu i odzyskiwania: sito wibracyjne, suszarka rozpryskowa, pierwszy filtr powietrza, podgrzewacz powietrza i filtr workowy, drugi filtr powietrza, podgrzewacz powietrza i filtr workowy, młyn proszkowy, silos składowania produktu, trzeci filtr powietrza, dmuchawa stożkowa, pakowarka.

Surowce i materiały

Wymagania dotyczące surowców i materiałów, w ilościach na tonę produktu, są następujące:

Surowce/materiały	Ilość
Woda przemysłowa	6,2 t*
Monomer chlorku winylu	9,5 t*
Środek inicjujący	1,2 kg*
Inne dodatki	80-120 kg*
Woda zdemineralizowana	290 t
Woda do chłodzenia	45 t
Para (8 kg/cm^2/G)	7 t
Azot	1 nm^3
Energia elektryczna	840 kWh

* Ilość na jedną partię (5,5 tony)

Typowy koszt wyposażenia i wymagania przestrzenne

Zdolności produkcyjne fabryki: 12.000 ton/rok
Czas pracy: 12 godzin/dzień, 330 dni/rok.

Szacunkowy koszt wyposażenia: maszyny do wytwarzania produktu 3.600.000 $, urządzenia towarzyszące 15.000 $ razem 3.615.000.

Wymagana powierzchnia	W metrach kw.
Powierzchnia zakładu Powierzchnia zabudowana Pozostała powierzchnia Razem	40.530 4.625 35.905 40.530

Wymagania dotyczące zatrudnienia: 1 kierownik, 4 inżynierów, 36 techników, 26 – inny personel.

ZAŁĄCZNIK III

Niektóre firmy usługowe i czasopisma publikujące informacje o możliwościach licencyjnych

International Licencing News Letter
International Licencing Ltd.
92 Cannon Lane, Pinner. Middelsex, HA5 1HT, United Kingdom

Dr. Dvorkovitz and Associates
P.O.Box 1748, Ormond Beach, Florida 32075-1645, United States

Technology Transfer International
15 Selvage Lane, Mill Hill, London NW7 3SS, United Kingdom

Innowa Wiener Innovationgesellschaft m.b.H.
Beatrixgasse 1, A-1030 Vienna, Austria

Reef Industries, Inc.
P.O.Drawer O, Galveston, Texas 77552, United States

Techniques et Industries Françaises
10, avenue d'Iéna, 75783 Pris, Cédex 16, France

Technolizenz
Ausstrasse 4, FL 9490, Vaduz, Liechtenstein

Tecprosa – Technology and Products S.A.
Post Box 407, Bilbao, Spain

Euro Action Inquiry Card Service
A McGraw-Hill Publication
McGraw-Hill House, Shoppenhangers Road, Maidenhead
Berkshire SL6 2QL, United Kingdom

Novex Newsletters
Novex Co. Ltd.
P.O.Box 62, Budapest H-1364, Hungary

Numac International Chemicals, Inc.
2537 S. Gessner, Suite 122, Houston, Rexa 77063, United States
Eurobrevets S.p.r.l.
Rue Alphonse Hottat 42. 1050 Brussels, Belgium

The Leonard Process Co., Ltd.
Chemical and Industrial Engineers, Consulting Engineers
Worldwide directory of Chemical Technology Available for Licencing
37 W. 37th Street, New York, NY 10018, United States

ZAŁĄCZNIK IV

Serwisy informacyjne on-line w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych

ADP Network Services
Automatic Data Processing, Inc.
175 Jackson Plaza
Ann Arbor, MI 48106
Tel.: (800) 521-3166
Fax: (313) 769-6800

BRS/SEARCH, BRS/BRKTHRU and BRS/After Dark
BRS Information Technologies
Latham, NY 12110
Tel.: (800) 227-8600
Fax: (518) 783-7251

Compuserve, Inc.
5000 Arlington Centre Boulevard
P.O.Box 30212
Columbus, OH 529-1610
Tel.: (614) 457-8600
Fax: (614) 529-1610
Internet address: Compuserve.com

Data Resources
Data Resources, Inc.
24 Hartwell Ave.
Lexington, MA 02173
Tel.: (617) 863-5100

Data Times
Suite 405, Parkway Plaza
14000 Quail Springs Parkway
Oklahoma City, OK. 72134
Tel.: (800) 642-2525
Faks: (405) 751-6400

DIALOG, Knowledge Index and DIALMAIL
DIALOG Information Services
3460 Hillview Avenue
Palo Alto, CA 94304
Tel.: (800) 334-2564
Faks: (425) 858-3719

Dow Jones News/Retrieval Service
P.O.Box 300
Tel.: (800) 522-3567
Faks: (609) 452-2000
Dun and Bradstreet Information Services, Inc.
3 Sylvan Way
Parsippany, NJ 07-54
Tel.: (201) 455-0900
Faks: (201) 605-6980

EasyNet
Telebase Systems, Inc.
763 W. Lancaster Ave.
Bryn Mawr, PA 19010
Tel.: (215) 536-2800

Genie
General Electric Information Services
401 N. Washington St.
Rockville, MD 20850
Tel.: (301) 340-4000

InfoService and InfoMagic
I.P.Sharp Associates, Inc.
Suite 1900
2 First Canadian Place
Toronto M5X 1E3
Canada
Tel.: (800) 387-1588
Faks: (416) 364-5361

LEXIS, MEDIS and NEXIS
Mead Data Central
P.O.Box 933
Dayton, OH 45401
Tel.: (800) 227-4908
Faks: (513) 865-6800

MCI Mail
1133 19th St. NW
Washington DC 20036
Tel.: (202) 872-1600

NewsNet
945 Haverford Road
Bryn Mawr, PA 19010
Tel.: (215) 527-8030
Faks: (215) 527-0338

ORBIT Search Service and Pergamon Infoline
Pergamon ORBIT Infoline
1340 Old Chain Bridge Road
McLean, VA 22101
Tel.: (800) 421-7229
Faks: (703) 442-0900

QL Search
QL Systems Ltd.
Suite 1018, Tower B
112 Kent Street
Ottawa, Ontario K1P 5P2
Canada
Tel.: (613) 238-3499

The Source
Source Telecomputing Corp.
1616 Anderson Road
McLean, VA 22102
Tel.: (800) 336-3330
Faks: (703) 821-8888

VU/TEXT
VU/TEX Information Services, Inc.
1211 Chesnut St.
Philadelphia, PA 19107
Tel.: (800) 258-8080
Faks: (215) 665-3300

WESTLAW
West Publishing Co.
50 W. Kellog Blvd.
St. Paul. MN 55165
Tel.: (800) 328-9833
Faks: (612) 228-2692

Wilsonline
H.W. Wilson Co.
950 Universiltu Ave.
Bronx, NY 10452
Tel.: (800) 367-6770
Faks: (212) 588-8400

ZAŁĄCZNIK V

Przykładowa informacja zawarta w bazach danych KEDS*

Technologie dostępne w ramach licencji

Wynalazki uczelni wyższych
Wynalazki publicznej służby ochrony zdrowia
Wynalazki Ministerstwa Energetyki (DOE0
Wynalazki Narodowej Agencji ds. Aeronautyki i Przestrzeni Kosmicznej (NASA)
Wynalazki Ministerstwa Rolnictwa (USDA)
Wynalazki Agencji Ochrony Środowiska Naturalnego
Wynalazki Narodowego Instytutu Norm i Technologii DOE/NIST

Prowadzone badania finansowane z funduszy federalnych

Badania NTIS będące toku
Zdobywcy nagród NTIS SBIR
USDA TEKTRAN
NASA Tech Briefs

Specjalności badawcze

Badania NTIS będące w toku
Profile wydziałowe UC-ACCESS
Profile wydziałowe TINS Texas

Dane przekrojowe o firmach

CorpTech
BioScan
NTIS SBIR Programs
TINS High Tech Texas

Centra badawcze

NTIS – usługi i obiekty federalne
Centra badawcze TINS Texas
Centra badawcze i instytuty UC-ACCESS
Obiekty i urządzenia UC-ACCESS

Aktualne informacje

Comtex Business News
Technology Access Report

* Wymienione tutaj bazy danych są w większości zlokalizowane w Stanach Zjednoczonych.

Moduł 6

OCENA I WYBÓR TECHNOLOGII

Pomyślny transfer technologii, szczególnie w krajach rozwijających się, polega w dużej mierze na wyborze „odpowiedniej" technologii. W niniejszym module rozważa się istotę pojęcia technologii odpowiedniej (tj. adekwatnej do warunków w kraju docelowym) i wymienia metody oceny i doboru technologii najbardziej nadających się do transferu. Metody te różnią się w zależności od rozważanego rodzaju technologii (technologie o strukturze otwartej lub zamkniętej). Rozważone zostaną metody analizy możliwości wykorzystania obu typów. Moduł zawiera również dyskusję na temat różnych czynników ryzyka, które odnoszą się do transferu technologii i przedstawia metody ilościowe porównywania i oceny różnych konkurencyjnych technologii. Dyskusję zamyka omówienie czynników, które należy wziąć pod uwagę w kraju docelowym (np. infrastrukturę technologiczną) oraz w odniesieniu do samej technologii (np. możliwość jej przenoszenia), tak by zapewnić właściwy jej wybór.

Spis treści

Wprowadzenie **153**
Dlaczego technologie mogą nie sprawdzić się w nowym miejscu? **154**
Cykle życia technologii i produktów 154
Struktura transferu technologii 155
Rekonfiguracja technologii 157
Właściwość technologii i czynniki ryzyka 157
Optymalny proces doboru technologii **158**
Technologie o strukturze otwartej i zamkniętej **160**
Określenie, czy dana technologia jest odpowiednia **161**
Przypadki technologii o budowie otwartej **162**
Produkt o niskim stopniu złożoności 162
Produkt o większym stopniu złożoności 162
Przypadek technologii o strukturze zamkniętej 164
Ryzyko związane z przeniesieniem technologii **168**
Ryzyko w technologiach przemysłu przetwórczego 168
Potencjalne zagrożenia dla środowiska naturalnego 169
Podejścia ilościowe w ocenie przydatności i ryzyka technologii **170**
Komparatywna metoda kalkulacji kosztów 170
Metody zestawieniowe 171
Metoda systemu punktowego 174
Ocena w metodzie podwójnej oferty 175
Subiektywność testów **176**
Test współczynnika korelacji kolejności Spearmana 176
Badanie współczynnika zgodności 177
Złożoność technologiczna i transfer technologii **178**
Koncepcja 178
Infrastruktura technologiczna 179
Współczynnik zdolności technologii do przenoszenia 179
Porównywalne znaczenie 180
Narzędzia oceny 181
Załącznik: Podstawa do obliczania kosztów technologii ekwiwalentnych **183**

OCENA I WYBÓR TECHNOLOGII

Wprowadzenie

Niniejszy moduł proponuje metody oceny technologii. Przedstawione metody pozwalają poszczególnym państwom dobrać odpowiednie technologie przy uwzględnieniu przeważających w danym kraju docelowym czynników technicznych, handlowych i gospodarczych. Choć założeniem i celem transferu technologii jest przeniesienie korzyści na jej odbiorcę lub koncesjonariusza, jednak z procesem tym związane jest także poważne ryzyko. Terminy „transport" i „przeszczepianie" technologii pojawiają się często w tym module w celu podkreślenia możliwości dokonania pomyślnego transferu tych technicznych właściwości technologii, które czynią ją doskonale działającą i skuteczną – szczególnie w krajach rozwijających się. Na przykład niewykonalne może okazać się przeniesienie automatyki, którą można rozpatrywać w kategoriach właściwości technicznej, do kraju, którego przemysł charakteryzuje się niskim stopniem złożoności technologicznej.

Termin „technologia" posiada wiele konotacji. W niniejszym module odnosi się on do technologii przemysłowych, tzn. środków technicznych wykorzystywanych przy wyrobie określonych dóbr komercyjnych. Technologia może być pakietem różnego rodzaju informacji (ogólnych, specjalistycznych lub zastrzeżonych), połączonych z umiejętnościami technicznymi, rzemieślniczymi i kierowniczymi* posiadanymi przez dany zespół. W zależności od zamierzonej natury i charakterystyki produktu pakiet technologii może być prosty lub złożony. Z innego punktu widzenia technologia jest połączeniem innowacyjności, odkryć i prawideł naukowych, zebranych danych i doświadczenia w budowie, eksploatacji i naprawie urządzeń i wyposażenia. Dobra technologia jest skonfigurowana w sposób pozwalający na uzyskanie pożądanego efektu handlowego w sposób ekonomiczny, wygodny, bezpieczny i zapewniający stabilność. Może być ona wspierana przez znaki towarowe, prawa autorskie lub zastrzeżone dane i informacje (prawa własności intelektualnej), które podnoszą jej wartość handlową. Nabycie technologii pozwala na uniknięcie procesu dochodzenia do niej metodą prób i błędów, przynosząc nabywcy dużo szybsze, wyraźne korzyści.

Ogólnie rzecz biorąc, technologie przemysłowe należą do jednej lub kilku spośród następujących pięciu kategorii:

- Technologie produkcji dóbr wymiernych lub typów dóbr o niemalże identycznym wzorcu lub projekcie, których ilości są wyrażane w jednostkach objętości lub wagi. Typowe dla tej kategorii są technologie zorientowane na wytwarzanie/produkcję rud, narzędzi i sprzętu, szyb, cementu, sody kaustycznej, olejów roślinnych, lekarstw, maszyn (np. obrabiarek) lub części i akcesoriów do maszyn. Produkcja może obejmować górnictwo, wydobycie, wyrób, montaż, opracowywanie formuły, transformację fizyczną lub obróbkę chemiczną.
- Technologie poprawiające własności, cechy lub jakość produktu w celu stworzenia handlowo pożądanej przewagi, takiej jak cena, wygoda w użyciu, wydajność lub bezpieczeństwo. Przykładami usprawnień produktu są: sól o „ulepszonej sypkości", maszynka do golenia z podwójnym ostrzem, substytuty masła kakaowego wykorzystywane w wyrobie czekolady i lekarstwa w kapsułkach.

---

* Umiejętności rzemieślnicze można scharakteryzować jako połączenie zręczności manualnej, koordynacji ręka–oko, planowania empirycznego (w umyśle rzemieślnika) oraz bagażu doświadczenia zdobytego poprzez praktykę w rzemiośle. Umiejętności rzemieślnicze obejmują zakres od tradycyjnych, jak tkactwo lub ciesielstwo, po współczesne odpowiedniki spawania, montażu precyzyjnego itd. Osiąga się je w długim okresie i nie są one natychmiast przenoszone z osoby na osobę lub poprzez informację i formuły. Często w związku z umiejętnościami rzemieślniczymi używa się wyrażenia *show-how* (pokazać jak), gdy tworzą one część pakietu technologii.

- Technologie wytwarzające jeden lub więcej efektów specjalnych, np. walcowanie blachy na zimno i gorąco; anodowanie, cynkowanie lub galwanizacja metali; teksturowanie przędzy, uodparnianie na ogień, wodę i barwienie tkanin; odymianie i odtruwanie zboża, kiełków lub pasz; sterylizacja i pasteryzowanie nabiału lub innych przetworów żywnościowych. Produkt może być wytwarzany na miejscu, zakupiony lub przekazany stronie trzeciej biegłej w danym procesie kondycjonującym.
- Technologie modyfikujące proces produkcji lub system wytwarzania w celu osiągnięcia pewnych korzyści lub przewagi. Do przykładów należą: poprawianie bezpieczeństwa publicznego lub obsługi poprzez eliminację czynników zanieczyszczających w produktach i procesach, usuwanie fosforanów z detergentów i oczyszczanie spalin samochodowych. Ten typ technologii obejmuje również automatyzację, komputeryzację i robotyzację procesów i sekwencji mechanicznych w celu poprawienia danej cechy (tego typu technologie nie zawsze mają znaczenie w aspekcie mikroekonomicznym, lecz mogą poprawiać wizerunek technologii).
- Technologie zorientowane na „wytwarzanie" usług technicznych, np. inżynieria produkcji, opracowywanie oprogramowania komputerowego, a także techniki modelowania i poprawiania produktywności.

Ponieważ kraje rozwijające się zazwyczaj są zainteresowane technologiami z zakresu trzech pierwszych kategorii, mogących stymulować przedsiębiorczość i rozwój gospodarczy, niniejszy moduł skupia się na analizie i ocenie tych właśnie typów technologii.

Dlaczego technologie mogą nie sprawdzić się w nowym miejscu?

Cykle życia technologii i produktów

Dla celów poniższej analizy przydatne jest rozważenie konsekwencji cykli życia produktów i technologii dla przeprowadzania oceny technologii. Krzywa cyklu życia produktu ma kształt litery S i przedstawia trzy fazy: wzrostu, rozwoju i dojrzałości[*]. Na rysunku 5 trzy krzywe o kształcie litery S dla tego samego podstawowego produktu, telewizora, przedstawiają trzy cykle innowacji w przemyśle. Po długim okresie krzywe te mogą stać się częścią jednej krzywej o takim samym kształcie i mogą z kolei zostać przeanalizowane jako fazy wzrostu, rozwoju i dojrzałości. Wtedy jednak będą one odzwierciedlać rozwój tej branży przemysłu, a nie produktu.

Z czasem niektóre wcześniejsze formy produktów zanikają (odchodzą w zapomnienie), lub przenoszą się z jednej branży przemysłu do drugiej. Na przykład czarno-biały telewizor stał się monitorem komputera, który teraz znajduje się w fazie dojrzałości i jest zastępowany innymi produktami. W przypadku ważnych innowacji, takich jak samochód, telewizja i komputery, dla których ogólny cykl życia produktu jest bardzo długi, składające się na niego pomniejsze cykle mogą mieć różną długość.

Rysunek 6 ukazuje krzywą cyklu życia technologii. Ma ona cztery fazy: rozwój ukryty, wzrost, dojrzałość i schyłek. Wracając do przykładu z telewizorami, można powiedzieć, że technologia czarno-białego telewizora znajdowała się w 1994 roku pod koniec fazy schyłku, telewizora kolorowego – w fazie dojrzałości, a telewizora o wysokiej rozdzielczości – we wczesnej fazie wzrostu. Nie oznacza

[*] We wstępnej fazie niewielka ilość firm wykorzystuje różnego rodzaju metody w celu wytworzenia wielu wersji produktu. W drugiej fazie produkt gwałtownie zyskuje poparcie, więcej firm wchodzi na rynek, rozpoczyna się konkurencja cenowa i rozpowszechnia produkcja masowa. Wreszcie, gdy rynek osiąga dojrzałość, przetrwa tylko niewielka ilość firm dzięki przemyślanemu marketingowi lub zróżnicowaniu produktu, sprzęt produkcyjny staje się kapitałochłonny, a technologia się stabilizuje. W tej fazie przestaje ona być technologią i degeneruje w „technikę", bardziej umiejętność zawodową niż wartościowy tytuł własności. Nie trzeba już zdobywać od firmy licencji *know-how*, by wytwarzać według technologii w tej dziedzinie; wystarczy zawrzeć z wytwórcą umowę serwisową.

to, że telewizory czarno-białe zniknęły – corocznie produkuje się miliony sztuk – lecz że zanikła technologia ich produkcji. Innymi słowy, produkty podstawowe mają bardzo długi cykl życia, lecz poszczególne technologie związane z ich wyrobem lub obsługą mają (zazwyczaj) krótszy cykl życia.

Można uznać, że cykl życia technologii posiada potencjał wzrostu po osiągnięciu punktu X w fazie wzrostu; w pewnym momencie osiąga szczyt (T) i zaczyna spadać aż do utracenia potencjału (za punktem Y). W punktach P_1 i P_2 potencjał może być równy z punktu widzenia jednostki chcącej zdobyć technologię. Z perspektywy licencjonowania i oceny technologia jest najcenniejsza, gdy znajduje się pomiędzy punktami X i Y. Przed osiągnięciem przez technologię punktu X ryzyko jej przejęcia może być dość wysokie (spojrzenie na cykl życia technologii z innej perspektywy przedstawiono w module 17 o wycenie i metodach zapłaty).

Struktura transferu technologii

Ogólnie rzecz ujmując, większość technologii pochodzi z krajów wysoko uprzemysłowionych, choć kraje nowo uprzemysłowione również zaczynają mieć istotny udział w tej dziedzinie. Pakiet technologii rozwija się, by sprostać istniejącym lub przewidywanym potrzebom rynku w kraju swego pochodzenia i jest zgodny z dostępnymi surowcami i środkami. Można powiedzieć, że jest on „odpowiedni" do tego otoczenia. Choć taka technologia może zostać potem zmodyfikowana w taki sposób, by wykorzystywała inne surowce i prostsze szczeble automatyki, nadal będzie rozpoznawalna jako dojrzała technologia.

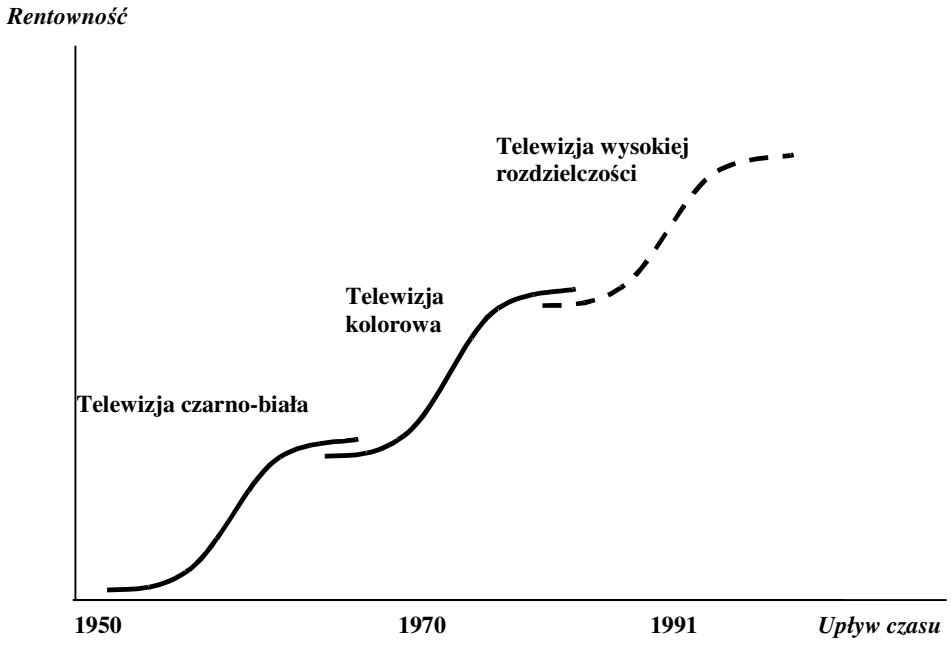
Dojrzała technologia odzwierciedla możliwości produkcji masowej, preferencje rynkowe zasobnego społeczeństwa, a także wydajność dobrze rozwiniętej infrastruktury przemysłowej. Obejmuje również dużą ilość większych lub mniejszych poprawek, naniesionych w długim okresie. Co więcej, dojrzała technologia posiada moc nadaną jej przez ramy prawne, w których jest wykorzystywana.

Technologia jako taka, szczególnie gdy znajduje się w fazie wznoszącej cyklu życia, zapewne nie będzie dostępna na zasadzie licencji, zwłaszcza, gdy potencjalny licencjobiorca działa w nieukształtowanym otoczeniu rynkowym i prawnym kraju rozwijającego się. Nawet jeśli byłaby ona w ten sposób osiągalna, to zapewne nie byłaby właściwa dla kraju rozwijającego się, nie tylko z powodu podanego wyżej, lecz również z innych przyczyn, jak niewystarczająca złożoność technologiczna struktury przemysłowej kraju docelowego.

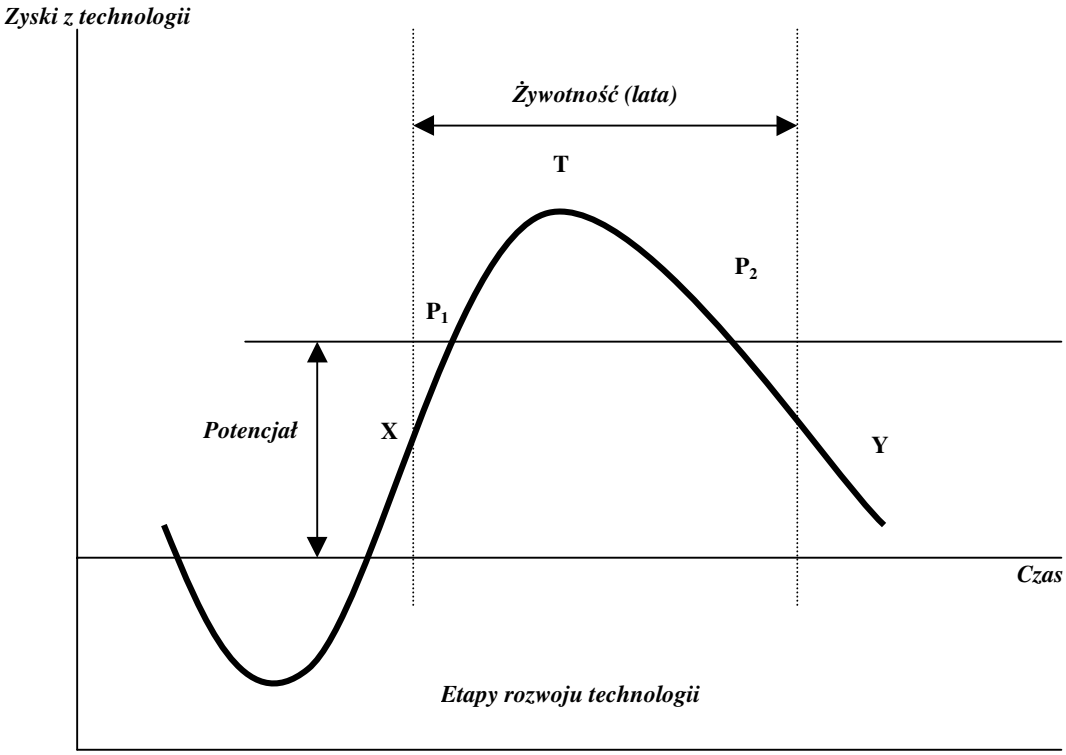
W krajach uprzemysłowionych w oparciu o technologie powstają produkty i procesy o danych technicznych różnych niż te posiadane wyjściowo przez produkty nowatorskie. Różnice wynikają z procesów imitacji i konkurencji, a także z mechanizmów segmentacji rynku, umiejscowienia produktu i rynków niszowych, które powodują mnożenie się technologii i rozszerzanie ich zakresu. Firmy często rozważają eksport technologii do spółek zależnych, spółek typu joint-venture lub innych podmiotów z następujących powodów: by uniknąć konkurencji na rynku rodzimym, by zwiększyć udział w rynku międzynarodowym, by zyskać dostęp do bardziej sprzyjających rynków i by zamortyzować koszty opracowania technologii. Technologie mogą być oferowane na zasadzie licencji bezpośrednio przez ich właściciela lub poprzez firmy inżynierskie bądź agentów licencyjnych.

Z tych samych niemal powodów technologie wykorzystywane w produktach i procesach, będące w fazie dojrzałości lub schyłku, mogą być oferowane w formie licencji lub wystawione na sprzedaż.

Rysunek 5. Cykl życia produktu



Rysunek 6. Cykl życia technologii



Rekonfiguracja technologii

Ogólnie, trudno jest „przeszczepić" technologię z jednego środowiska do drugiego. Ujmując tę kwestię inaczej, produkty lub procesy wytworzone w kontekście jednego środowiska rynkowego rzadko idealnie pasują do drugiego. Dotyczy to również transferu technologii pomiędzy krajami uprzemysłowionymi. Na przykład skład i forma najpopularniejszego środka do prania różnią się między sobą w Stanach Zjednoczonych, Europie Zachodniej i w Japonii, nawet pomimo, że zasady, na podstawie których tworzy się formuły środków czyszczących, są takie same. Zjawisko to występuje ze względu na różnice w zakresie tradycji prania, mieszanki włókien w konsumenckim koszyku tkanin, czynników demograficznych, itd. Z podobnym zjawiskiem mamy do czynienia w przemyśle samochodowym: pomimo tego, iż wytwórca i znaki towarowe są takie same w różnych krajach, modele samochodów różnią się znacznie od siebie pod względem cech takich jak ilość elementów (siedzeń, drzwi), osiągów, przyspieszenia, zużycia paliwa, zawieszenia czy komfortu.

Właściwość technologii i czynniki ryzyka

Na możliwość przeniesienia technologii do krajów rozwijających się wpływają liczne czynniki, takie jak niewielki rozmiar rynku, niedobór surowców, brak wykwalifikowanej siły roboczej lub odpowiedniej infrastruktury. Dlatego też, z wyjątkiem najprostszych transferów, technologie w zdecydowanej większości muszą zostać zmodyfikowane i przystosowywane do nowego środowiska albo przyjęte, mimo iż w danych warunkach nie są odpowiednie.

Transfer technologii do kraju rozwijającego się zazwyczaj wymaga poddania jednej lub kilku spośród wymienionych modyfikacji:

- Uproszczeniu w taki sposób, by była ona w stanie sprostać wymaganiom nowego rynku, szczególnie zaś zmniejszonej zdolności wytwórczej i minimalnym konsekwencjom związanym z niższą jakością produktu i gorszą wydajnością gospodarczą.
- Przeprojektowaniu technologii tak, by można było stosować zmniejszone ilości surowców w porcjach ekonomicznie racjonalnych dla nowego środowiska.
- Zapewnieniu możliwości eksploatowania technologii i wdrożenia jej na poziomie umiejętności, który jest dostępny (lub który można uzyskać) w nowym środowisku.

Niezbędnym może okazać się przeprojektowanie produktów lub technologii produkcji lub też obydwu tych czynników naraz. Modyfikacje powinno wprowadzać się tak, by nie stworzyć zagrożenia dla własności intelektualnej właściciela technologii, znaków handlowych, pozycji wśród konkurencji czy międzynarodowego wizerunku.

Właściciel technologii nie posiada jednak możliwości, by stwierdzić, czy, na przykład, zredukowana wersja technologii (lub wersja wykorzystująca inne surowce albo taka, która została uproszczona), będzie działać prawidłowo i wydajnie w nowym środowisku, chyba że przeprowadzi symulację procesu, budowę instalacji pilotażowej lub badania rynku. O ile koszty tych testów nie mogą być w części lub w całości przeniesione na odbiorcę technologii, to właściciel będzie je musiał pokryć sam.

Transfer technologii do środowiska odmiennego niż to, w którym została ona opracowana, jest narażony na ryzyko, tak więc w celu identyfikacji i oszacowania technologii z punktu widzenia jej przydatności potrzebna jest odpowiednia metodologia.

Optymalny proces doboru technologii

Optymalne podejście do doboru technologii odpowiedniej dla danego otoczenia oraz do określenia odpowiedniej formy realizacji projektu – pokazano na rysunku 7. Jak widać, należy uwzględnić cały proces przejęcia i wdrożenia technologii, a nie tylko finansowe i techniczne zalety i zagrożenia projektu.

Technologię trzeba postrzegać jako produkt przejawiający pewien poziom „przywiązania" do właściciela. Oznacza to, że odzwierciedla on perspektywę właściciela: jego stosunek do czynników gospodarczych, technicznych i innych oraz jego chęć kontrolowania technologii sposobami prawnymi. Przy doborze technologii należy nie tylko ocenić jej jakość techniczną, lecz również brać pod uwagę fakt, jaka firma ją opracowała – jakość ochrony prawnej nabytej przez firmę, jej reputację w zakresie skutecznych technologii, oraz zakres jej działalności międzynarodowej. Czynnik przywiązania jest widoczny w tendencji do zwracania się do dużych korporacji międzynarodowych jako źródeł dobrych technologii lub do firm znanych z najwyższej jakości w pewnych dziedzinach, np. sprzęcie audio czy włóknach. W konsekwencji wybrane technologie mogą być takie same w zakresie rodzajów wytwarzanych na ich podstawie produktów i wyrobów, lecz bardzo różne w zakresie wykorzystania surowców, energii oraz innych materiałów wsadowych, warunków technicznych wyrobów i produktów, a także w zakresie patentów, znaków towarowych czy praw ochronnych. Do pewnego stopnia czynnik przywiązania oznacza stopień wsparcia, którego można się spodziewać od twórcy technologii przy jej przystosowaniu do warunków panujących w miejscu docelowym.

Kolejne etapy, pokazane na rysunku 7, nie są jedyną słuszną drogą i nie stosuje się ich w każdych warunkach; organizacja quasi-rządowa może podejść do procesu selekcji w sposób odmienny od agencji z sektora prywatnego. Niniejszy moduł koncentruje się na ocenie i wyborze jednej technologii spośród kilku, choć zwraca się również uwagę na rozpatrzenie innych opcji przy przyjęciu pojedynczej oferty. Na pierwszym poziomie porównania dobrze jest traktować każdą ofertę tak, jakby to była jedyna dostępna technologia.

Opisywany w niniejszym module etap to krok I na rysunku 7. Przyjmuje się, że etap G, dobranie alternatywnych technologii i źródeł technologii, został zakończony. Niektóre opisane tutaj kryteria mogą zostać wykorzystane również w etapach C do F. Etapy od J do O nie są opisane w niniejszym module, niemniej jednak należy je traktować jako część procesu doboru technologii.

Chociaż technologia jest jednym z najważniejszych czynników produkcji, jej wartość dla społeczeństwa nie może być wyrażona w ten sam sposób, jak inne czynniki produkcji, tzn. w postaci odsetek, tak jak w przypadku kapitału, czynszu jak w przypadku ziemi, czy poziomu płac, tak jak to ma miejsce w przypadku pracy. Jednostki pomiaru, takie jak ciągła opłata licencyjna w przypadku technologii przekazanej na zasadzie licencji, nie zawsze zezwalają na porównanie: sam fakt, że jedna technologia jest oferowana za wyższą opłatę licencyjną niż inna porównywalna technologia, nie oznacza jeszcze obiektywnej różnicy jakościowej, która by powodowała jej wyższość nad tą drugą[*].

Dlatego też metody oceny technologii mają charakter empiryczny, a w procesie tym mogą być brane pod uwagę czynniki subiektywne.

[*] Należy się spodziewać, że technologia w fazie dojrzałości będzie oferowana za wyższą stawkę opłaty licencyjnej niż technologia w fazie schyłku.

Rysunek 7. Zoptymalizowany proces wyboru technologii

ŚRODOWISKO RYNKU KRAJOWEGO

Wybór produktów do wytworzenia
(krok A)

Ocena rynku
Identyfikacja produktu
Rozmiar rynku
(krok B)

Oszacowanie potencjalnych sposobów inwestycji w produkcję
(krok C)

Preferowane sposoby produkcji
(surowce, rodzaje energii, umiejętności itd.)
(krok D)

Odpowiednie ścieżki technologiczne
(krok E)

Potencjalni dostawcy technologii
(krok F)

Wybór technologii alternatywnych i odpowiadających im źródeł technologii
(krok G)

Ocena atrybutów technologii
(znaków handlowych, patentów itp.)
(krok H)

Sprawdzenie, czy dana technologia jest odpowiednia
Analiza ryzyka technologicznego
(krok I)

Preferowane formy transferu technologii
(joint-venture, licencja itp.)
(krok J)

Analiza akceptowalności finansowej
(krok K)

Preferowane technologie i formy przejęcia
(krok L)

Preferowane sposoby wdrożenia technologii
(„pod klucz", samej technologii itp.)
(krok M)

Preferowane strategie wejścia na rynek i ustabilizowania pozycji produktu
(krok N)

Tworzenie przedsiębiorstwa, transfer technologii i wdrożenie projektu
(krok O)*

* Struktura, finanse, itd. przedsiębiorstwa nie są tutaj wymienione, choć czasem mogą mieć wpływ na wybór technologii.
Uwaga: Procedury wymienione kursywą odnoszą się do wyboru technologii.

Technologie o strukturze otwartej i zamkniętej

W celu dokonania oceny, czy dana technologia została dopasowana do warunków państwa docelowego przyjmuje się dwa podstawowe kryteria: analizę czy technologia jest odpowiednio dobrana oraz ocenę ryzyka ekonomiczno-technicznego. Informacje te są w dużej mierze oparte na odpowiedziach otrzymanych od właściciela technologii, przypominających trochę rozmowy lekarza z pacjentem. Inspekcja przez potencjalnego odbiorcę miejsca, w którym technologia jest już zastosowana, co byłoby bardzo pożądane przed podjęciem decyzji, zazwyczaj jest niemożliwa aż do osiągnięcia przez drugą stronę określonego stopnia pewności, że umowa zostanie sfinalizowana. Przed przejściem do omówienia sposobów oceny technologii, warto dokonać nowej klasyfikacji, odmiennej niż ta prezentowana na wstępie (gdzie wymieniono pięć kategorii), to znaczy podzielić technologie na dwie szerokie kategorie: technologii o strukturze „otwartej" i „zamkniętej". Ma to wpływ na zakres analizy dostępnej przy doborze technologii.

Technologie odnoszące się do montażu części w celu wytworzenia produktu takiego jak np. pralka, lub które odnoszą się do wytwarzania „dojrzałych" dóbr materialnych, takich jak cement, są typowymi przykładami grupy technologii o strukturze otwartej. W przypadku produktów zmontowanych, kompetentny fachowiec jest w stanie je rozmontować, by zobaczyć, jak są zbudowane. Tego typu sprawdzenie pozwala stwierdzić, które części są najważniejsze dla odpowiedniej pracy urządzenia lub maszyny, i jak skutecznie każda z nich działa w porównaniu do swojego odpowiednika w innej tego typu maszynie czy urządzeniu. Podobnie proces wyrobu cementu, zaoferowany jako pakiet technologiczny, który ujawni jego najbardziej widoczne cechy, może zostać koncepcyjnie rozłożony na czynniki pierwsze. Wykorzystując bogactwo informacji zawarte w literaturze technicznej, można sobie wyobrazić prawdopodobny przebieg procesów fizycznych/chemicznych, prowadzących do wyrobu cementu w pakiecie technologicznym. Do tej kategorii należą również technologie, które stały się własnością publiczną w wyniku wygaśnięcia patentów. Co ciekawe, pierwszy komputer osobisty IBM został skonstruowany specjalnie w taki sposób, by posiadał budowę otwartą, aby przemysł był w stanie wyprodukować do niego urządzenia peryferyjne (np. drukarki) i oprogramowanie, poszerzając w ten sposób krąg użytkowników.

Tego typu analiza może pomóc osobie oceniającej technologie docenić zalety oferowanej technologii. Osoba oceniająca może następnie stworzyć zestawy pytań w celu uzyskania wyjaśnień oraz zapewnień właściciela technologii w kwestiach szczególnie istotnych, obszarach niepewności i wątpliwości oraz w sprawach wpływających na „relokację" – to jest możliwość przeniesienia technologii.

W technologiach o strukturze (lub systemie) „zamkniętej", czyli na przykład takich, jak te stosowane przy produkcji nowych stopów metali, lekarstw, polimerów lub układów scalonych, badanie efektu końcowego dostarcza niewielu informacji na temat wykorzystanych surowców, procesu wyrobu, warunków produkcji, etapów tego procesu itd. Produkt lub proces nie może być rozłożony koncepcyjnie, chyba że w najbardziej ogólnym zakresie. Praktycznie wszystkie najważniejsze aspekty procesu muszą zostać wyjawione odbiorcy technologii, by mógł on ocenić, czy dana technologia jest odpowiednia i jakie ryzyko jest z nią związane.

Dlatego też technologie o budowie otwartej są zasadniczo łatwiejsze do oceny, jako że istnieje większa możliwość sprawdzenia ich przed zakupem lub przejęciem licencji niż w przypadku technologii o systemie zamkniętym. Oczywiście wiele technologii ma budowę częściowo otwartą, a częściowo zamkniętą.

Niemniej jednak testowanie technologii pod kątem tego, czy jest ona w danych warunkach odpowiednia, zależy od otrzymania określonych wiadomości na temat procesu od właściciela tej technologii.

Ilość materiału do przeprowadzenia badania, a także wiedza i doświadczenia właściciela technologii w jej stosowaniu ujawniają się dopiero z zacieśnianiem się porozumienia o współpracy pomiędzy zbywcą a potencjalnym nabywcą technologii. Nawet wtedy wiele danych o dotyczących technologii pozostaje tajemnicą.

Nie zawsze istnieje możliwość, by przedsiębiorcy z krajów rozwijających się przeszli przez wszystkie szczeble oceny technologii alternatywnych, pokazane na rysunku 7. W wielu przypadkach wybór leży pomiędzy przyjęciem a odrzuceniem jedynej otrzymanej oferty technologii. Może to mieć miejsce z kilku przyczyn, między innymi z powodu: a) braku wiedzy o innych źródłach technologii, b) braku innych chętnych oferentów technologii, c) faktu, że właściciel technologii zabezpiecza sobie rynek zbytu na dany produkt.

Określenie, czy dana technologia jest odpowiednia

Określanie, czy dana technologia jest odpowiednia polega na ocenie technicznych i gospodarczych właściwości pakietu technologii w kontekście produkcji w danym środowisku. Proces oceny wymaga uzyskania pewnej ilości informacji od właściciela technologii, począwszy od odpowiedzi na pytania, poprzez wizyty w fabrykach właściciela technologii aż do uzyskania informacji zastrzeżonych i poufnych (rysunków, projektów, specyfikacji) itd.

Generalnie, osobom zajmującym się oceną technologii, reprezentującym kraje rozwijające się, trudno jest uzyskać potrzebną informację bez zaoferowania właścicielowi technologii jakichś zabezpieczeń. W niektórych systemach prawnych wcześniejsze uzyskanie dostępu do informacji zastrzeżonych oraz przeprowadzenie wizji lokalnej możliwe jest po wniesieniu opłat wstępnych, bez konieczności dokonywania wyboru technologii. Zazwyczaj rządy państw rozwijających się są niechętne tego typu opłatom, choć są one powszechnie stosowane w krajach rozwiniętych.

W efekcie, ocena, czy dana technologia jest właściwa przebiega zazwyczaj w warunkach niedoskonałych. Niemniej jednak właściwe przygotowanie się potencjalnego nabywcy technologii, nawiązanie dobrych stosunków z właścicielem technologii, podkreślanie poważnych zamiarów zakupu i wysyłanie silnych sygnałów, że dobra technologia znajdzie nowe, korzystne środowisko, mogą zaowocować informacjami na tyle przydatnymi, by można było podjąć na ich podstawie słuszną decyzję.

Jeżeli istnieje wybór kilku technologii, sprawdzenie, która z nich jest w danym przypadku odpowiednia jest o wiele łatwiejsze niż analiza możliwości wykorzystania pojedynczej technologii. Możliwość wyboru wskazuje, że istnieje kilka dostępnych i praktykowanych sposobów na osiągnięcie danego celu. Pokazuje również, że pewne technologie posiadają właściwości pozwalające im działać w różnych warunkach. Co więcej, jeden z wariantów może posiadać konfigurację zbliżoną do wymaganej przez odbiorcę technologii.

W tym przypadku można jednak założyć, że istnieje tylko jedna oferta pojedynczej technologii, na którą nie mają wpływu zewnętrzne parametry, takie jak kredyty czy udziały.

W poniższych hipotetycznych przypadkach (dwa z nich mają strukturę względnie otwartą, a jeden zamkniętą) pierwszym krokiem będzie opracowanie list pytań dotyczących oceny technologii.

Przypadki technologii o budowie otwartej

Produkt o niskim stopniu złożoności

W tym przypadku produkt jest łatwy do rozmontowania przez zawodowego technika. Może być złożony z otrzymanych od właściciela technologii zestawów części pierwszych (CKD) lub elementów częściowo zmontowanych (SKD). Pomimo jednak tego, że do złożenia produktu z części nie potrzebna jest zbyt wielka wiedza technologiczna, wiele rzeczy będzie nieznanych nawet zawodowcowi. Pojawia się kilka pytań. Jaka jest najlepsza sekwencja montażu? Które podzespoły wykonuje się najpierw, a które później? Jak szybko można dokonać montażu? W którym momencie następują przestoje? Jaki jest najlepszy schemat montażu? Jakich dokonuje się pomiarów kontroli jakości i jakie są potrzebne do tego instrumenty? Na jakich etapach montażu testuje się podzespoły? Czy wymagane będzie szkolenie miejscowych techników? Tak więc, pomimo że mamy tu do czynienia z czymś, co można by nazwać „technologią śrubokręta", wiele rzeczy, które powinny być oczywiste ze względu na otwartą strukturę technologii, w istocie takimi nie są. Niemniej jednak można uzyskać odpowiedzi na pytania postawione powyżej. Będą one zawarte w „pakiecie technologii" – *know-how* (czy też raczej *show-how*), uzyskanym od właściciela technologii.

Produkt o większym stopniu złożoności

W tym przypadku testowana jest pod względem właściwości technologia, której cechy są w większości własnością publiczną. Jej właściwości są dosyć wyczerpująco opisane w literaturze technicznej (włączając w to patenty, których okres ważności wygasł) i może być badana dzięki konsultantom, którzy badali lub wykorzystywali podobne technologie. Zakłada się, że istnieje działający narodowy rynek na dany produkt, że przedsiębiorca jest w stanie pokryć koszty projektu oraz że jest w stanie stworzyć przedsiębiorstwo i zorganizować jego działanie.

Przykładowa technologia obejmuje wyrób opartych na miedzi prętów do spawania, wykorzystywanych jako wypełnienie łącznikowe pomiędzy metalami żelaznymi i nieżelaznymi poprzez lutospawanie. Przegląd literatury oraz porady konsultantów wykazały, że w typowym schemacie produkcyjnym metale pierwotne, np. miedź, cynk czy cyna, oraz, w razie potrzeby, utwardzacze, takie jak fosforobrąz, topi się pod pokrywą topnikową, w tyglach grafitowych, a następnie stopiony metal jest odlewany w pręty w formach wilgotnych. Pręty walcuje się na gorąco w celu zmniejszenia ich przekroju, potem na zimno, a następnie wyżarza się i przekazuje je do maszyn ciągnących, z których otrzymuje się po wytrawieniu produkt końcowy. Wobec pewnych rodzajów metali można stosować dalsze wyżarzanie. Lokalny rynek jest wspierany przez American Welding Society (AWS) – Amerykańskie Stowarzyszenie Spawalnicze.

Konsultant branżowy twierdzi, że a) większość informacji dotyczącej procesu wytwarzania jest dostępna publicznie (struktura otwarta), b) cały sprzęt do wytwarzania może być zakupiony na miejscu po cenach konkurencyjnych, c) miejscowe środowisko jest w stanie przyjąć produkt o takim stopniu złożoności. Te czynniki same z siebie nie wystarczą, by można było skutecznie wejść na rynek. Przydatna byłaby na przykład pomoc od firmy działającej na podobnym rynku innego kraju, posiadającej zróżnicowany wachlarz produktów. W tym przypadku *show-how* nie jest tak ważny jak *know-how* dotyczący wyrobu szerokiego asortymentu produktów.

Zanim przyszły nabywca lub licencjobiorca będzie mógł zdobyć wystarczającą ilość informacji od właściciela technologii, by rozpocząć procedurę technologii, potrzebuje on podstawowej wiedzy na temat procesu obsługi oraz wstępnych wiadomości dotyczących tego, jakie wsparcie techniczne będzie niezbędne.

Opracowano listę pytań, jakie mógłby zadać zdecydowany na zakup klient i na jakie mógłby odpowiedzieć dostawca technologii. Odpowiedzi pomagają określić przyszłemu nabywcy podstawowe cechy

procesu wytwarzania, ocenić czynniki techniczne, które będą niezbędne dla osiągnięcia sukcesu komercyjnego, rozpoznać obszary ryzyka technicznego i zwrócić uwagę na elementy, które powinny być włączone do ostatecznego kontraktu transferu technologii. Lista nr 1 przedstawia pytania, które mogą pomóc ocenić technologię o budowie otwartej.

Lista nr 1. Pytania służące analizie technologii o budowie otwartej

- Czy potencjalny dostawca technologii aktualnie ją wykorzystuje? Gdzie i na jakich poziomach rynku? Czy istnieją użytkownicy/ licencjobiorcy tej technologii w innych częściach świata? Innymi słowy, czy technologię można stosować w różnych warunkach?
- Czy właściciel technologii może udostępnić informacje dotyczące wytwarzania szerokiego asortymentu produktów? Czy posiada doświadczenie handlowe odpowiadające tym rodzajom? Czy informacje te będą opracowane w oparciu o nowoczesne osiągnięcia techniki? Czy mogą zostać zmodyfikowane tak, by odpowiadały szczególnym wymaganiom?
- Czy ogólny tok operacji jest zgodny z wykresem działań i infrastrukturą przygotowanymi przez przyszłego nabywcę, czy też są jakieś inne specjalne właściwości? Czy automatyka jest istotna?
- Jakie właściwości technologii i sprzętu mogą wpłynąć negatywnie na produkcję (jakie są najistotniejsze elementy wyposażenia)?
- Jakie najważniejsze właściwości określają zdolności produkcyjne zakładu? Czy będzie możliwa współpraca w celu okresowego zwiększania zdolności produkcyjnych?
- Jakie cechy technologii określają, i ograniczają zróżnicowanie produktów?
- Czy kontrola jakości jest skomplikowana? Na ile jest skomplikowana (czy wymaga skomplikowanych urządzeń i specjalnych umiejętności)? Jakie cechy/testy/inspekcje określają jakość produktu?
- Jakie właściwości technologii i sprzętu określają optymalną opłacalność produkcji? Czy ilość produkowanych odpadów jest ważnym determinantem opłacalności produkcji? Czy odpady nadają się do recyklingu? Czy odpady można odsprzedać?
- Które operacje przetwórcze wymagają wysokiego poziomu umiejętności? Czy umiejętności mogą być rozwinięte na miejscu, czy wymaga to doświadczenia w pracy/ obserwacji w miejscu wykorzystania technologii u jej właściciela?
- Czy w razie potrzeby dostawca technologii będzie w stanie przekazać szczegółową informację dotyczącą zamawiania najważniejszego sprzętu? Czy będzie w tym brała udział strona trzecia?
- Czy techniczna obsługa klienta jest ważna? Jeżeli tak, czy dostawca technologii będzie może wyszkolić miejscowy personel?
- Czy dostawca technologii zapewni pomoc w zakresie rozwiązywania problemów na miejscu zastosowania technologii (w zakładzie produkcyjnym) ? W terenie ?
- W jakim zakresie dostawca technologii może pomóc przedsiębiorstwu krajowemu w osiągnięciu sukcesu komercyjnego?
- Czy produkty licencjodawcy technologii odpowiadają standardom American Welding Society i American Society of Mechanical Engineers?
- Czy poszczególne komponenty technologii są najbardziej wydajne w zakresie wykorzystywania wody, energii i surowców? Czy istnieją czystsze procesy produkcji (tzn. zużywające mniej surowców), które mogłyby zredukować ilość produkowanych odpadów przy braku nakładów finansowych lub ich niewielkiej ilości?
- Czy jednoczesne zastosowanie czystszych procesów produkcji oraz wyposażenia do kontroli zanieczyszczeń jest najtańszym sposobem dostosowania się do krajowych standardów ochrony środowiska?
- Czy poszczególne procesy jednostkowe wykorzystują materiały takie, jak ołów czy formaldehyd, które zagrażają zdrowiu i bezpieczeństwu pracowników? Czy ich substytuty są technicznie i finansowo osiągalne? Jeżeli nie, jakich dodatkowych inwestycji trzeba, by zmniejszyć stopień zagrożenia zdrowia i bezpieczeństwa pracowników?

Dzięki odpowiedziom na powyższe pytania wiele aspektów technologii powinno zostać wyjaśnionych. Następnym etapem winno być uzgodnienie sposobu przeprowadzenia wizji lokalnej (prawdopodobnie płatnej), która często jest podstawą wyboru technologii.

W żadnym z tych przypadków nie ma potrzeby badania elementów ryzyka, gdyż nie ma żadnych widocznych obszarów ryzyka. Jednakże z pewnością powinno zostać zadane pytanie, czy lokalna wiedza odpowiada wymogom technologii. Odpowiedzi wskażą na potrzeby szkoleń w kontekście właściwego wykorzystania technologii oraz sposoby podniesienia wydajności pracy kierownictwa.

Przypadek technologii o strukturze zamkniętej

W tym przypadku technologia produkcji substancji chemicznej ilustruje działania niezbędne do oceny technologii o systemie zamkniętym. Ponieważ proces przetwórczy oparty jest na *know-how*, większość jego danych nie będzie dostępnych publicznie. Co więcej, mogą one być tajne i będą dostępne nabywającemu przedsiębiorcy dopiero w momencie, gdy zawrze on kontrakt licencyjny o transferze technologii. Dostępna jest oczywiście literatura dotycząca produktu lub informacje ustne od sprzedawców, przeznaczone na cele promocji i marketingu produktu danej technologii oraz umożliwienia jego zastosowania. Zakłada się, że przyszły przedsiębiorca w kraju rozwijającym się otrzymał pojedynczą ofertę technologii i że oferta ta nie jest połączona z ofertami przejęcia udziału lub innych form partycypacji.

Przykład dotyczy wytwarzania zaawansowanej technologicznie powłoki stosowanej na różnego rodzaju powierzchnie (drewno, metal itd.). Zgodnie z broszurą techniczną dołączoną do sprzedawanego produktu, powłoka oparta jest na polimeryzacji składników znajdujących się w roztworze powlekającym. Substancjami polimeryzującymi mają być estry akrylowe. Brak dalszych warunków technicznych. Broszura stwierdza, że polimeryzacja wymaga dodatku mieszanki katalizującej oraz innych materiałów zapakowanych oddzielnie lecz sprzedawanych razem z produktem estrowym.

Jeżeli proces jest opatentowany, to zrozumienie go będzie dosyć łatwe, gdyż ogólnie rzecz ujmując, patenty posiadają cztery cechy: (a) ujawniają „poprzedników w branży", to znaczy ogólny sposób wytwarzania powłok należących do tej samej grupy, co patentowany produkt; (b) zgłaszają nowatorstwo danego produktu/procesu; (c) wymieniają dostępne metody otrzymania produktu i (d) określają preferowany sposób wykonania produktu. Patent powoduje, że technologia nabiera większej otwartości.

Jednakże nawet pomimo tego, że wszystkie szczegóły procesu mogą być ujawnione w patencie, zazwyczaj dotyczą one patentu w fazie zarodkowej lub opisany jest wyłącznie najważniejszy etap. Prężna firma inżynieryjna byłaby w stanie rozwinąć proces do rozmiarów handlowych, lecz nie przyniosłoby to wiedzy roboczej. Nie uzyskano by nadal odpowiedzi na pytanie, jak produkować produkt najoszczędniej i według najlepszych warunków technicznych.

Informacje robocze, często określane jako *know-how* lub *show-how*, są tajne. Wizje lokalne, skuteczne w przypadku technologii o budowie otwartej, w tym przypadku ujawniają niewiele. Zrozumienie technologii procesu wymaga wiedzy o warunkach roboczych we wszystkich fazach procesu, a nie tylko na etapie objętym ochroną patentową. Możliwe jest jednak często zawarcie umów wstępnego ujawnienia informacji, gdyż ryzyko nadużycia wiedzy jest zminimalizowane przez ochronę patentową.
Kontrakty na wstępne ujawnienie informacji roboczej dotyczącej technologii, które są w pełni oparte na *know-how*, często są dostępne w krajach rozwiniętych za opłatą. W krajach rozwijających się analityk technologii musi podchodzić do procedury oceny w sposób okrężny i pośredni. Lista pytań pomagających analizować technologie o budowie zamkniętej będzie szersza, lecz zawierać będzie mniej szczegółów niż lista dotycząca technologii o systemie otwartym, gdyż niewiele jest informacji będą-

cych własnością publiczną, które można wykorzystać jako podstawę do formułowania pytań. Równocześnie w przypadku tego przykładu w kraju docelowym nie ma patentu.

Lista nr 2 jest typową listą pytań w zakresie technologii typu zamkniętego, tak jak w omawianym przykładzie. Zawiera zestaw pytań, na które właściciel technologii powinien być w stanie odpowiedzieć bez obaw o wyjawienie informacji zastrzeżonej. Studia literatury technicznej w zakresie powłok również mogą odpowiedzieć na niektóre pytania. Niektóre pytania postawione w drugim przykładzie, odnoszące się do produktu o wyższym stopniu złożoności, mogą mieć tutaj zastosowanie. Kilka rodzajów informacji może być niedostępnych we wczesnym stadium sprawdzania technologii – te zostały oznaczone gwiazdką.

Lista nr 2. Pytania dotyczące analizy technologii o strukturze zamkniętej

Ogólne

- W którym miejscu cyklu życia technologii i produktu według zdania dostawcy technologii znajduje się jego technologia i produkt?
- Czy właściciel technologii długo działa w branży powłok? Jaka jest pełna oferta jego produktów?
- Czy dany produkt należy do ostatniej generacji powłok stosowanych na różnych powierzchniach zewnętrznych? Czy technologia ta jest unikalna? Jeżeli nie, to czy jest ona konkurencyjna cenowo w stosunku do innych powłok tej samej kategorii? Jakie miejsce w rankingu sprzedaży tego typu produktów zajmuje dany produkt? Czy właściciel technologii jest liderem w branży powłok?
- Czy produkt jest/był chroniony patentem na rodzimym rynku? Czy istnieją ustalone standardy dla produktów tej kategorii na rodzimym rynku właściciela technologii?

Cechy projektu

- Typy i gama produktów w kontekście popytu kraju docelowego.
- Właściwości lokalizacji w odniesieniu do zastosowania technologii.
- Zakres dzielenia projektu na etapy.
- Wrażliwość wielkości produkcji na zmiany kosztów.

Warunki techniczne produktu, różnorodność i efekt końcowy

- Jak dany produkt odnosi się do obowiązujących krajowych i międzynarodowych standardów dla podobnych produktów i technologii.
- Warunki techniczne produktu w stosunku do pozycji przedsiębiorcy i umiejscowienia produktu na rynku.
- Możliwości zróżnicowania technologii; możliwość dostosowania produktu.
- Sugerowane obecnie zróżnicowanie; łatwość różnicowania efektu końcowego i zmiany warunków technicznych produktu.
- Wymagania dotyczące opakowania obiektu i właściwości projektu.
- Standardy określania jakości produktu.
- Ułatwienia dla klienta.
- Profil bezpieczeństwa konsumenckiego produktu.
- Zalety wynikające z patentu (jeżeli produkt jest opatentowany i/lub jeżeli istnieją konkurencyjne opatentowane produkty).
- Konstrukcja pozwalająca na łatwiejszy recykling lub utylizację jako typowych odpadów stałych, a nie jako odpadów niebezpiecznych.

Surowce

- Przydatność lokalnych surowców; lub ustalenie niezbędnych surowców i minimalnych warunków technicznych.
- Dostępne zróżnicowanie warunków technicznych surowców, tzn. możliwe ustępstwa jakościowe; możliwości określenia odpowiedniości poprzez testy laboratoryjne / stacje pilotażowe / symulację procesu.
- Zapewnienie o dostępności i dostawach materiałów pomocniczych i produktów będących poza kontrolą odbiorcy technologii, takich jak katalizatory.
- Zasady transportowania surowców i materiałów pomocniczych (zagrożenia, pojemniki, rodzaje transportu, wymagania załadunkowe/wyładunkowe, przechowywanie).

Rodzaje źródeł energii i media

- Intensywność wykorzystania energii w systemie produkcji.
- Preferowane formy i kombinacje źródeł energii, np. para, elektryczność, gaz ziemny, LPG itd.
- Inne wymagane przy produkcji media, np. woda i powietrze.
- Pożądane parametry mediów (ciśnienie, temperatura) i sposoby ich osiągania[*].
- Wymienność form energii oraz odniesienie do planowanego kształtu (projektu) zakładu.
- Wpływ na środowisko (wodę, powietrze i glebę) alternatywnych form paliwa i zakres w jakim użycie danego typu paliwa nie jest sprzeczne ze standardami ochrony środowiska.

Zakład i wyposażenie

- Wykorzystanie energii, wody i surowców.
- Dostępność czystszych (zużywających mniej surowców) procesów produkcji, które zmniejszyłyby ilość wytwarzanych odpadów przy braku lub niskich kosztach dodatkowych.
- Wykorzystanie wysokich temperatur i ciśnienia (czynniki bezpieczeństwa roboczego).
- Wyliczenie niezbędnego osprzętu (ten typ informacji może być nieosiągalny w początkowych stadiach badania technologii).
- Uzgodnienie, która ze stron odpowiada za zakup sprzętu w kraju i za granicą.
- Względny stosunek cen sprzętu produkowanego lokalnie do sprzętu importowanego.
- Zestawienie zagrożeń działania zakładu i procedury bezpieczeństwa.
- Stopień automatyzacji.
- Łatwość obsługi
- Wytrzymałość i żywotność wyposażenia
- Wymagane zapasy części zapasowych i sprzętu.

Plan i budowa zakładu

- Konstrukcja jedno- czy wielozadaniowa.
- Formy projektowania i budowy zakładu – „pod klucz” lub przez różnych wykonawców.
- Zgodność planu zakładu i urządzeń z krajowymi/międzynarodowymi regulacjami prawnymi.
- Rola dostawcy technologii w projektowaniu i planowaniu zakładu i maszyn.
- Znajomość przez dostawcę technologii planów i projektu zakładu; doświadczenie w pozyskiwaniu sprzętu i usług przy tworzeniu zakładu.
- Pomoc dostawcy technologii w znalezieniu odpowiednich firm technicznych, budowlanych i inspekcyjnych.

[*] Informacja może być niedostępna.

- Właściwy podział odpowiedzialności pomiędzy strony negocjujące dotyczący wykorzystania firm technicznych, budowlanych i inspekcyjnych oraz w nadzorowania i koordynacji ich działań.

Wymagania dotyczące umiejętności

- Poziom umiejętności i ilość personelu wymagana do rozpoczęcia działalności zakładu, rutynowej produkcji, konserwacji i kontroli jakości.
- Przydatność umiejętności krajowych; zakres udostępnienia wykwalifikowanej siły roboczej przez dostawcę technologii na potrzeby licencjobiorcy.
- Możliwości podniesienia krajowego poziomu umiejętności: szkolenie na miejscu czy u dostawcy technologii.

Kontrola jakości/procedury zapewnienia jakości[*]*:*

- Kontrola jakości surowców.
- Kontrola jakości wybranych produktów w trakcie procesu wytwarzania[*].
- Kontrola jakości produktu ostatecznego.
- Czynniki wzrostu lub spadku zdolności wytwórczych (proporcjonalny wzrost inwestycji i kosztów stałych).
- Surowce, materiały pomocnicze, wymagania dotyczące energii i siły roboczej na jednostkę wytworzonego produktu.
- Normy niezbędnych zapasów surowców i części zamiennych.
- Roczny plan produkcyjny, okresy wstrzymania produkcji, cykle produkcyjne etc.
- Wydatki na utrzymanie zakładu na jednostkę produkcji.

Wpływ na środowisko, potencjalne zagrożenia, aspekt toksykologiczny

- Ewentualne kwestie dotyczące środowiska naturalnego w zakresie pozbywania się odpadów lotnych, płynnych i stałych (np. odprowadzanie środków czyszczących do kanalizacji publicznej lub nie nadzorowanych wód odpływowych) oraz wpływ funkcjonującej technologii na środowisko naturalne (temperatura, hałas itp.).
- Zapobieganie/usuwanie/zarządzanie procedurami ograniczającymi lub eliminującymi potencjalne zanieczyszczenia. Zgodność z krajowymi/międzynarodowymi standardami i konwencjami.
- Kwestie ekologiczne i sposoby ochrony surowców i produktów w trakcie transportu i przechowywania.
- Potencjalne zagrożenia (np. wybuchy, wycieki substancji trujących, wycieki ropy) wynikające z procesu produkcji, usytuowania zakładu i transportu surowców oraz produktów.
- Sprawy bezpieczeństwa publicznego (np. wycieki substancji trujących, trucizny mikrobiologiczne, systemy i środki ostrzegania, BHP).
- Substancje toksyczne w procesie produkcji i w wyrobach gotowych.

Poprodukcyjna pomoc technologiczna

- Pomoc w rozwiązywaniu problemów w zakresie procesu produkcji i zastosowania produktu (obsługa klienta).
- Dostęp do wypracowanych przez dostawcę usprawnień technologicznych produktu/procesu produkcji.
- Wsparcie w rozwoju i badaniach (R&D) ze strony dostawcy technologii.

[*] Informacja może być niedostępna.

Ryzyko związane z przeniesieniem technologii

Do tej pory skupialiśmy się na tym, czy dana technologia nadaje się do użytku w kraju rozwijającym się. Generalnie ocena ta nie uwzględnia oceny ryzyka w stosunku do działania pod względem technicznym technologii, która pod innymi względami może być doskonała.

Ryzyko związane z technologią jest zawsze obecne, a jego konsekwencje mogą mieć różne znaczenie. Niekiedy ryzyko jest niewielkie, czyli możliwe do usunięcia nakładem niewielkich kosztów lub wysiłku. Inne rodzaje zagrożeń mogą być trudne do usunięcia, lecz nadal zezwalają na godziwy zysk (jeżeli np. zakład jest położony w pobliżu kopalni surowca, który jednak okazuje się być słabej jakości i surowiec musi być sprowadzany z dalszej odległości). Jeszcze inne są na tyle poważne, że mogą spowodować rezygnację z przedsięwzięcia, np. ryzyko emisji toksyn wymusiło zamknięcie kilku zakładów na terenie Stanów Zjednoczonych po katastrofie Bhopal.

Zagrożenia dotyczące wprowadzania technologii występują w kilku obszarach. Niektóre z nich, podstawowe, zostały już wymienione: działanie uproszczonych wersji technologii i dostosowanie technologii do surowców i paliw, które są nieznane właścicielowi technologii. Te rodzaje ryzyka są obecne przy każdym transferze technologii.

Ostateczny użytkownik technologii ponosi również ryzyko w innych aspektach: niewłaściwy wybór produktu, niewystarczająca chłonność rynku, błędna ocena segmentacji rynku lub umiejscowienia produktu, niewłaściwa lokalizacja zakładu produkcyjnego, nieprawidłowa ocena inwestycji itd.

Szacowanie ryzyka biznesowego, które może być większe niż ryzyko związane z technologią, jest w niniejszych analizach potraktowane marginalnie. Niektóre rodzaje zagrożeń nie mogą być w żaden sposób usunięte, innych można się pozbyć poprzez precyzyjnie sformułowane postanowienia kontraktowe, a niektóre można podzielić lub zminimalizować poprzez wciągnięcie dostawcy technologii na rynek (joint-venture, udostępnienie technologii itd.). Niektórych typów ryzyka nie może kontrolować, oszacować i ocenić ani dostawca, ani odbiorca technologii. Są to sprawy uznane przez obydwie strony jako pozostające poza wiedzą i kontrolą stron negocjacji. Przykładem takiego ryzyka może być zanieczyszczony surowiec.

Ryzyko w technologiach przemysłu przetwórczego

Ryzyko technologiczne w przypadku technologii o strukturze zamkniętej jest zasadniczo większe niż w przypadku technologii o strukturze otwartej lub w przypadku technologii ogólnie dostępnych. W działalności przemysłowej obejmującej jedynie montaż produktów istnieje zazwyczaj kilka następujących po sobie w ustalone sekwencji etapów wyrobu produktu, z których tylko parę może spowodować poważne ryzyko ekonomiczne w przypadku ich złego oszacowania. Podzielenie projektu na fazy, przeprowadzenie testowania najważniejszego wyposażenia przed dostawą oraz zdobycie gwarancji wymiany wadliwego sprzętu – te środki ostrożności mogą już na wstępie stanowić gwarancję prawidłowego działania technologii.

W przemyśle przetwórczym jednakże wynik końcowy jest rezultatem skomplikowanej sieci elementów składowych, z których każdy musi być obecny i prawidłowo działający jednocześnie z innymi, tak aby cel projektu został osiągnięty. Tym samym fabryki cementu, cukru lub papieru nie mogą być budowane fazowo, jak również nie da się przeprowadzić żadnego poważnego testu na pojedynczej maszynie bez uzyskania potrzebnego półproduktu z poprzedniej jednostki przetwórczej. Nie wykryta wada surowca, niewłaściwe wykorzystanie materiałów budowlanych lub nieprawidłowa konfiguracja czynników, między którymi zachodzi reakcja, mogą spowodować zagrożenie dla całego projektu. Inny

rodzaj ryzyka może kryć się w niewłaściwej współpracy dostawcy technologii i firm budowlanych/technicznych pracujących nad zakładem.

Inną cechą przemysłu przetwórczego jest to, że rodzaj zagrożenia jest często związany ze specyfiką danej branży. Tym samym w branży walcowania stali na zimno właściwości mechaniczne stali i tolerancje grubości mogą być o wiele ważniejsze i mogą być źródłem większego ryzyka niż jej właściwości chemiczne i fizyczne czy nawet wielkość produkcji. W przemyśle farmaceutycznym wybór danej technologii może być dokonany dlatego, że mniejsze ryzyko związane jest z czystością produktu, terminem ważności czy działaniem klinicznym (np. niskie dawki, mniej przeciwwskazań), a nie w związku z niskim nakładem surowców czy stabilnością wydajności procesu wytwórczego. W branży chemicznej ryzyko może kryć się w parametrach wydajności, takich jak konsumpcja surowców lub stabilność katalizatora. Analiza ryzyka obejmuje zatem określenie i analizę tego, co może być nazwane ukrytymi czynnikami w przemyśle lub technologii.

Niektóre rodzaje ryzyka mają bezpośredni wpływ finansowy, podczas gdy inne rodzaje zagrożeń, takie jak aspekt bezpieczeństwa publicznego technologii, nie mogą być mierzone w ten sposób. Ryzyko finansowe można zminimalizować lub podzielić poprzez wykorzystanie takich mechanizmów, jak symulacja procesu na poziomie laboratoryjnym, budowa instalacji pilotażowej, uzyskanie zabezpieczenia poprzez gwarancje, tworzenie joint-venture lub budowa zakładu „pod klucz".

Ogólnie rzecz ujmując, ryzyko zmniejsza się, gdy technologie są przejmowane na licencji w fazie dojrzałości swojego cyklu życia i gdy rozmiar produkcji nie różni się zbytnio od produkcji w podobnych zakładach. Dojrzałość technologii można poznać po tym, jak często wykupuje się na nią licencje (patrz również moduł 16 dot. wyceny i metod płacenia). Czasopisma branżowe często podają informacje na temat ważniejszych technologii; można również poprosić dostawcę technologii o listę licencjobiorców i daty uruchomienia zakładów zbudowanych na licencji.

Potencjalne zagrożenia dla środowiska naturalnego

W technologiach o strukturze otwartej jej przyszły nabywca ma możliwość oceny potencjalnych zagrożeń dla środowiska. W technologiach o systemie zamkniętym szanse oceny są poważnie ograniczone. Konieczne może być podpisanie umowy o ujawnieniu zastrzeżonych informacji, jeżeli istnieje podejrzenie, że technologia może mieć ujemny wpływ na środowisko; mogą być również wymagane gwarancje lub pisemne oświadczenia w momencie wyboru technologii. Dostępne formy ochrony prawnej nie są opisane w niniejszym module. Lista nr 2 wymienia niektóre pytania, które nabywca technologii powinien wziąć pod uwagę.

Jednocześnie wiele technologii o systemie otwartym, którymi zainteresowane są kraje rozwijające się, to powodujące poważne zanieczyszczenia technologie przemysłu ciężkiego, mogące wywołać duże zagrożenie dla środowiska, które może zostać zlikwidowane lub osłabione tylko przy użyciu zaawansowanych technologii. To znów może zmienić technologię o strukturze z założenia otwartej w pakiet z elementem posiadającym budowę zamkniętą, który musi być zanalizowany w sposób ukazany powyżej[*].

[*] Na przykład niebezpieczny tlenek azotu, który znajduje się w gazach emitowanych przez piece do wytapiania metali, może zostać zneutralizowany poprzez zastosowanie katalizatora, który będzie elementem o strukturze zamkniętej w technologii, która pod innymi względami posiada strukturę otwartą.

Podejścia ilościowe w ocenie przydatności i ryzyka technologii

Dostępność więcej niż jednej technologii ma wiele zalet. Wielość opcji, jak już było to zauważone wcześniej, pozwala na uniknięcie wyboru „bez wyboru" (ten model albo żaden). Udostępnia alternatywne sposoby wytwarzania produktu, z których jeden może być odpowiedni dla kraju docelowego. W wielu branżach przemysłu istnieje w danym momencie wiele równoległych rywalizujących ze sobą technologii.

Najczęstsze metody doboru jednej technologii z wachlarza opcji to metody analizy finansowej (zysku ekonomicznego). Dostępnych jest wiele rodzajów analizy, od prostej analizy zwrotu z inwestycji po bardziej skomplikowane analizy wewnętrznej stopy zwrotu. Te metody biorą pod uwagę nakłady i wyniki w zakresie kosztów i cen, okres trwania projektu, okresowe przepływy funduszy, stopy dyskontowe, inflację oraz kilka innych czynników. Nie odnoszą się one jednak bezpośrednio do czynników technologicznych.

Analiza finansowa może pomóc w pomiarze niektórych efektów ilościowych przydatności oraz oceny ryzyka. Nie jest jednak w stanie określić wielu ważnych jakościowych czynników wpływających na to, czy dana technologia jest odpowiednia w określonym środowisku fizycznym i ekosystemie. Niemniej jednak zysk finansowy jest podstawowym kryterium w każdej analizie porównawczej technologii i stanowi podstawowy sprawdzian akceptowalności. Obiektywna metodologia powinna starać się zachować większą równowagę pomiędzy badaniem pozytywnych aspektów związanych z zyskiem a negatywnych aspektów związanych z nieodpowiedniością i ryzykiem.

W niniejszym module w celu ustalenia zysku finansowego wykorzystuje się odmianę prostej metody zwrotu z inwestycji (ROI) – metodę porównywalnych kosztów. Ćwiczenie to ma na celu nie tyle zademonstrowanie metody, która jest już znana, lecz porównanie jej z dwoma innymi metodami oceny alternatywnych technologii – metody porównywania parametrów i metody systemu punktowego. Ponieważ różne aspekty technologii są szacowane dzięki użyciu różnych metod, zaleca się użycie wszystkich trzech w celu określenia najbardziej odpowiedniej technologii z oferowanych, przy wykorzystaniu informacji dostarczonych przez dostawców technologii. Odbiorca musi wybrać technologię o niskim stopniu ryzyka, jednocześnie starając się uzyskać maksymalne ubezpieczenie od przyjętego ryzyka, włączając w to ryzyko wyboru niewłaściwej technologii. Potencjalnie dostępne opcje obejmują umowy o ujawnieniu zastrzeżonych danych, gwarancje i rękojmie, umowy joint-venture, produkcję dzieloną i sposoby produkcji na bazie podwykonawstwa.

Porównywanie technologii jest działaniem uzasadnionym dopiero po osiągnięciu kroku G na rysunku 7: wybór technologii i dostawców alternatywnych. Do tego czasu potencjalny odbiorca technologii, dzięki pomocy konsultantów z danej branży, będzie miał rozeznanie w używanych technologiach i poprzez proces rozpoznawania rynku będzie już mógł wyeliminować niektóre opcje na takiej podstawie, jak niedostępność surowca czy minimalne wymagania dotyczące rozmiaru zakładu. Dotarcie do kroku G oznacza również, że oceniający technologie stworzył listę wybranych ofert, biorąc pod uwagę czynnik „przywiązania", który wiąże koncepcje przyświecające twórcy technologii ze sposobem, w jaki technologia będzie wykorzystana.

Komparatywna metoda kalkulacji kosztów

Tabela 3 ukazuje analizę kosztów, która może zostać zastosowana przy doborze technologii typu przetwórczego. Wstępne dane, które mogą być dostarczone w różnego rodzaju jednostkach, zostały sprowadzone do jednostek pieniężnych. W tabeli tej jako porównywane parametry zastosowano zysk przed opodatkowaniem (PBT) oraz stosunek zysku przed opodatkowaniem do inwestycji w środki trwałe, jednakże inne parametry również mogą być porównywane. Należy przy tym zauważyć, że

technologia może być porównywana także bez brania pod uwagę parametrów finansowych, takich jak wyżej wymienione, które niewiele różnią się w poszczególnych technologiach; nazywa się to kalkulacją kosztów komparatywnych.

Tabela 3. Ilustracja komparatywnej metody kalkulacji kosztów* (w milionach USD)

	Technologia				
	A	B	C	D	E
Roczna wartość sprzedaży produktu	13,5	13,5	13,5	13,5	13,5
Inwestycje w środki trwałe:					
waluta obca	*4,1*	*3,6*	*3,3*	*6,0*	*2,9*
waluta krajowa	*6,0*	*7,4*	*6,4*	*5,9*	*5,6*
ogółem	10,1	11,0	9,7	11,9	8,5
Surowce i materiały pomocnicze					
miejscowe	*0,6*	*0,6*	*0,4*	*0,9*	*0,7*
importowane	*1,4*	*1,8*	*1,8*	*1,3*	*1,7*
ogółem	2,0	2,4	2,2	2,2	2,4
Paliwa					
ropopochodne	*0,6*	*0,7*	*0,5*	*1,4*	*2,4*
elektryczność	*2,2*	*1,8*	*1,2*	*0,7*	*0,5*
ogółem	2,8	2,5	1,7	2,1	2,9
Siła robocza					
średnio wykwalifikowana	*0,3*	*0,4*	*0,4*	*0,7*	*0,8*
wysoko wykwalifikowana	*0,4*	*0,4*	*0,5*	*0,2*	*0,2*
ogółem	0,7	0,8	0,9	0,9	1,0
Ogólne koszty operacyjne	*5,5*	*5,7*	*4,8*	*5,2*	*6,3*
Koszty szkolenia [a]	*0,9*	*0,7*	*0,6*	*0,7*	*0,7*
Koszty konserwacji	*0,4*	*0,5*	*0,4*	*0,6*	*0,5*
Koszty ogólne zakładu i przedsięwzięcia	3,0	3,0	3,0	3,0	3,0
Koszt kapitału operacyjnego	0,27	0,28	0,25	0,26	0,29
Amortyzacja (10 lat)	1,01	1,10	0,97	1,19	0,85
Koszty technologii					
Opłata jednolita	0,90	0,15	-	1,20	0,10
Ilość rat	1	1	-	3[b]	1
Stopy procentowe rat	-	3	7,5	-	6
Okres spłacania rat	-	5	3	-	6
Całkowity koszt technologii[c]	0,90	1,69	2,52	1,00	3,63
Roczny koszt technologii[d]	0,18	0,34	0,50	0,20	0,73
Roczny koszt produkcji[e]	11,25	11,62	10,52	11,15	12,37
Zysk przed opodatkowaniem (PBT)	2,25	1,88	2,98	2,35	1,13
PBT/inwestycje w środki trwałe netto (%)	22,4	17,1	30,7	19,7	13,4

Jeżeli używa się komparatywnej metody kalkulacji kosztów i determinantem wyboru jest stosunek PBT do inwestycji w środki trwałe, najbardziej atrakcyjna byłaby technologia C, a zaraz po niej technologia A. Technologia E byłaby najgorszym wyborem. Niższe koszty operacyjne mogą dodatkowo wpłynąć na zwiększenie atrakcyjności oferty C.

Jeżeli takie aspekty technologii, jak umiejscowienie w cyklu życia, wpływ na środowisko i ekosystem, zagrożenie bezpieczeństwa czy bezpieczeństwo konsumenta są na tym samym poziomie dla wszyst-

* Założenia: Analiza danych parametrycznych dostarczona przez dostawców technologii. Szacunków dokonuje się na poziomie wydajności roboczej uznanym za handlowo zyskowny dla firm konkurujących.

Uwaga: Koszty zapisane kursywą są oparte na danych podanych przez właściciela technologii lub opracowanych w jego firmie.

[a] W siedzibie i za granicą ogółem.

[b] Płatne na początku pierwszego, trzeciego i piątego roku.

[c] Podstawa do obliczania znajduje się w załączniku do modułu.

[d] Całkowity koszt technologii rozłożony na pięć lat.

[e] Włącznie z deprecjacją i odsetkami.

kich porównywanych technologii, to w przypadku krajów wysoko rozwiniętych, gdzie dostęp do surowców nie jest ograniczony i koszty rynkowe są kryteriami decydującym, wyżej wymieniona metoda jest odpowiednia.

W krajach rozwijających się należy jednak wziąć pod uwagę inne czynniki. Na przykład ograniczenia w handlu zagranicznym mogą być czynnikiem decydującym o wyborze technologii, która wykorzystuje maksymalnie środki krajowe (tzn. dobra kapitałowe lub surowce). Z kolei ograniczenia w zakresie surowców naturalnych mogą zorientować decydentów na te technologie, w których na przykład energia z elektrowni wodnej może zastąpić paliwa ropopochodne. W takich warunkach osoba decydująca o wyborze technologii będzie skłonna pogodzić się z wyższymi kosztami i niższą efektywnością ekonomiczną w zamian za zminimalizowanie wykorzystania surowców występujących w niedoborze.

Kolejną wadą porównawczej metody kosztów jest fakt, że nie bierze ona pod uwagę czynników jakościowych. W tym kierunku idą metody porównywania parametrów oraz systemu punktowego.

Metody zestawieniowe

Technologie przedstawione w tabeli 3 mogą być porównane przy uwzględnieniu ograniczeń występujących w danym kraju. Ustalono pięć kryteriów:

- Inwestycje w środki trwałe w walucie krajowej zostają zoptymalizowane,
- Ograniczenie zużycia gazu,
- Ograniczenie kosztów surowców importowanych,
- Ograniczenie zużycia energii elektrycznej,
- Minimalizacja zapotrzebowania na wysoko wykwalifikowaną siłę roboczą.

Zestawienie równoważne

W pierwszej i najprostszej z tych metod technologie otrzymują punkty za skuteczność, najwyższą notę za najlepsze spełnianie warunków każdego z parametrów, np. maksymalizacja zysków z inwestycji krajowych, minimalizacja zużycia gazu paliwowego. Jeżeli w ten sposób ocenimy odpowiednie dane z tabeli 3, otrzymamy wyniki jak w tabeli 4.

Tabela 4. Zestawienie parametrów technologii (równoważne)

	Technologia				
Parametr	A	B	C	D	E
Inwestycje w walucie krajowej	3	1	2	4	5
Importowane surowce	3	1	1*	4	2
Gaz paliwowy	4	3	5	2	1
Energia elektryczna	1	2	3	4	5
Wykwalifikowana siła robocza	2	2*	1	3*	3
Razem	13	9	12	17	16
Ocena	3	1	2	5	4

Tabela 4 pokazuje, że technologia C jest najbardziej efektywna w ograniczaniu zużycia gazu, lecz ma słabe wyniki w ograniczaniu zużycia importowanych surowców i wykorzystania dewiz. Z kolei technologia E najlepiej sobie radzi z wykorzystaniem krajowych środków na inwestycje, gorzej z wykorzystaniem surowców i oszczędnością paliwa (gazu).

* Odpowiednie podliczenie wymaga, by ocena była zmniejszana ułamkowo, jeśli dwie lub więcej technologie mają tę samą ocenę, jak w przypadku ocen oznaczonych gwiazdką. Oznacza to, że jeżeli ocena wynosi 3, to w ostatecznym podliczeniu będzie wynosić 2,5. Podobnie, jeżeli trzem technologiom przydzielono ocenę 3, to ostatecznie ocena będzie równa 2,33.

Co prawda podliczanie ocen za skuteczność może być czynnością pożyteczną, jednak jest to niewielka pomoc przy realistycznej analizie, gdyż przydziela ona taką samą wartość wszystkim czynnikom. Może być to metoda przydatna bardziej do porównywania wybranych lokalizacji inwestycji w kraju dla danej technologii niż do wyboru jednej technologii spośród ich zestawu.

Zestawienie ważone

O wiele właściwszą praktyką jest zestawienie technologii po oszacowaniu wagi parametrów i czynników ograniczających. Tabela 5 pokazuje wagę przypisywaną przez selekcjonera technologii w kraju rozwijającym się do każdej z wcześniej wyliczonych technologii. Najwyraźniej selekcjoner uważa, że najważniejszym kryterium jest oszczędzanie na wymianie walut, następnie wykorzystanie gazu paliwowego, a dopiero po nich koszty importowanych surowców, zużycie energii elektrycznej i konieczność wykorzystania wykwalifikowanej siły roboczej.

Tabela 5. Przydzielanie wagi poszczególnym parametrom technologii

Parametr	Waga
Stałe inwestycje w walucie krajowej	0,40
Gaz paliwowy	0,25
Importowane surowce	0,15
Energia elektryczna	0,10
Wykwalifikowana siła robocza	0,10

Tabela 6 przelicza rezultat tabeli 4 z uwzględnieniem przydzielonej wagi. Ważona ocena dowolnego parametru z tabeli 6 jest obliczana w następujący sposób:

$$\text{Ocena ważona} = \frac{\text{Ocena parametru w danym procesie technologicznym}}{\text{Najwyższa ocena przydzielona jakiejkolwiek technologii w tym parametrze}} \times \text{parametr wagi}$$

Na przykład ocena ważona wykorzystania gazu paliwowego w technologii B wygląda następująco:

Ocena subiektywna = 3/5 x 0,25 = 0,15

Tabela 6. Zestawienie subiektywne parametrów technologii

	Technologia				
Parametr	A	B	C	D	E
Inwestycje w walucie krajowej	0,240	0,080	0,160	0,320	0,400
Surowce importowane	0,113	0,038	0,038	0,150	0,075
Gaz paliwowy	0,200	0,150	0,250	0,100	0,050
Energia elektryczna	0,020	0,040	0,060	0,080	0,100
Wykwalifikowana siła robocza	0,067	0,067	0,033	0,100	0,100
Ocena ważona	0,640	0,370	0,540	0,750	0,730
Zestawienie	3	1	2	5	4

Trzy jest oceną przydzieloną technologii B za parametr gazu paliwowego, a 5 jest najwyższą oceną przydzieloną za ten parametr (tabela 4); 0,25 jest wagą przyznaną parametrowi gazu paliwowego (tabela 5).

Preferowaną technologią będzie oczywiście ta z najwyższą oceną ważoną, czyli najlepiej wykorzystująca czynniki będące w niedoborze. W tym przykładzie wyjątkowo wydajnymi okazały się być technologie D i E, a jeżeli wziąć pod uwagę ogólne parametry kosztów, preferowaną technologią jest technologia D. Jednakże wybranie tej technologii zmniejszy zyski ekonomiczne, które oferują technologie A i C. Jest to zatem decyzja, którą decydent musi podjąć, jeżeli powyższe priorytety są znaczące i mają przeważyć.

Metody porównywania parametrów są przydatne, gdy niezbędne parametry mogą zostać skwantyfikowane na racjonalnej podstawie i gdy można ocenić ich wagę. Jednakże są one nieskuteczne, gdy w grę wchodzi duża ilość czynników jakościowych.

Metoda systemu punktowego

Metoda systemu punktowego uwzględnia czynniki jakościowe wymienione na listach 1 i 2 (np. czynniki robocze, bezpieczeństwo), które nie mogą być przedstawione w postaci ilościowej. Tutaj jednakże też występuje problem subiektywności. Kwestia ta zostanie omówiona po przedstawieniu metody systemu punktowego.

Tabela 7 ilustruje metodę i przedstawia rodzaje czynników jakościowych, które nieraz muszą być oceniane. Obejmuje to następujące czynności:

- Określenie podstawowych parametrów oceny i jasne zdefiniowanie jej kryteriów.
- Przydzielenie przez selekcjonera wagi w wysokości 100 najważniejszemu, jego zdaniem, parametrowi (parametrowi odniesienia).
- Przydzielenie przez selekcjonera innym parametrom wagi w porównaniu do parametru odniesienia (będą one z definicji mniejsze niż 100). Tworzy to skalę systemu punktacyjnego.
- Jedna z technologii (dowolna spośród wszystkich branych pod uwagę) zostaje przyjęta za technologię odniesienia.
- Następnie, wykorzystując skalę punktacji, selekcjoner stara się wystawić każdemu parametrowi technologii ocenę, przydzielając maksymalną ilość punktów dla danego parametru, jeżeli technologia doskonale spełnia oczekiwania selekcjonera lub ocenia ją odpowiednio słabiej w przypadku, gdy technologia jest mniej przydatna. Tworzy to wertykalny komponent oceny.
- Mając w ten sposób ocenioną technologię odniesienia, porównuje się do niej wszystkie inne technologie, parametr po parametrze, i przydziela ocenę. Niektóre technologie mogą zyskać więcej punktów niż technologia odniesienia. Tak powstaje horyzontalny komponent oceny.

Podsumowanie punktów uzyskanych przez każdą z porównywanych ze sobą technologii tworzy ostateczne zestawienie.

W tabeli 7 selekcjoner technologii przydzielił największą ilość punktów czystości produktu, mając zapewne na uwadze możliwości eksportowe. Jest to parametr odniesienia. Pozostałe czynniki według ważności to:

- Asortyment produktów powinien być tak szeroki, jak to możliwe.
- Zbyt sztywne warunki techniczne surowca A nie są pożądane.
- Istotna jest cena surowca B wraz z dostawą.
- Katalizator powinien być uzyskiwany z paru źródeł.
- Użycie systemów przetwórczych wykorzystujących wysokie ciśnienie powinno być zminimalizowane.
- Wykorzystanie niezbędnych substancji toksycznych powinno być zminimalizowane.
- Wykorzystanie systemów chłodzących opartych na fluorku węgla powinno być zminimalizowane.
- Koszt utylizacji odpadów nie powinien być niepotrzebnym obciążeniem dla odbiorcy technologii.

- Krajowe firmy budowlane powinny być wykorzystane w możliwie szerokim zakresie.
- Podejmowanie decyzji w zakładzie musi się znaleźć pod kontrolą przedsiębiorstwa krajowego w jak najkrótszym czasie, powiedzmy w ciągu 24 miesięcy.

Metoda ta powinna być używana z zachowaniem pewnej dozy ostrożności, gdyż istnieje możliwość, że selekcjoner przydzieli zbyt wiele punktów mało ważnemu parametrowi. Niewłaściwie osądzona waga na skali systemu punktacyjnego może w znacznym stopniu wpłynąć na ogólną ocenę, czy dana technologia jest odpowiednia.

Tabela 7. Metoda systemu punktacji

		Technologia[a]			
Parametr (według ważności)	Skala systemu punktacji	Technologia odniesienia I	II	III	IV
Parametry produktu					
Czystość	100	80	100	85	75
Asortyment	40	45	35	55	40
Wkład surowcowy					
Surowiec A	30	35	25	20	40
Surowiec B	50	60	50	40	70
Zużycie					
Katalizator	60	10	75	50	20
Bezpieczeństwo					
Wysokie ciśnienie	30	30	30	10	10[b]
substancje toksyczne	85	70	70	40	
Czynniki środowiskowe					
Chłodzenie	20	30	30	20	20
Ścieki	50	70	60	10	40
Zastosowanie					
Krajowe firmy budowlane	70	40	60	30	40
Przyjęcie się technologii					
Czas	40	40	60	40	50
	575	510	595	400	405[c]

[a] Wyższa ocena w kolumnie oznacza, że technologia jest bliższa spełnienia kryteriów oceny ustanowionych dla danego parametru.
[b] Brak danych w czasie przeprowadzania analizy.
[c] Wynik niekompletny ze względu na brak danych.

Ocena w metodzie podwójnej oferty

Wiele agencji krajów rozwijających się wykorzystuje metodę, którą można nazwać metodą podwójnej oferty. W metodzie tej grupa wybranych licencjodawców przedstawia swoje oferty w dwóch osobnych częściach. Pierwsza z nich stanowi ofertę techniczną określającą elementy technologiczne, natomiast druga to oferta finansowa lub handlowa – opisująca stałe koszty inwestycyjne i technologiczne pakietu technologii. Oferty są formułowane przy pomocy kwestionariusza przygotowanego przez potencjalnego nabywcę, a w przypadku konieczności z pomocą konsultantów.

Następnie ewaluatorzy oddelegowani przez stronę kupującą opracowują listy wybranych technologii z perspektywy ich wydajności technologicznej i ekonomicznej, biorąc pod uwagę dostępne surowce. Technologie rozpatrywane są oddzielnie przez specjalistów finansowych i decydentów z punktu widzenia handlowego i biznesowego. W tego typu procesie przetargowym do analizy oferty technicznej szczególnie przydają się metody zestawienia parametrów i systemu punktacji, z pozostawieniem na koniec metody kosztów komparatywnych.

W celu dokonania oceny w sposób proponowany w niniejszym module konieczne jest uzyskanie od właściciela sporej ilości informacji i danych o technologii. Zazwyczaj jest to możliwe, gdy analizujący technologię jest w stanie przekonać partnerów, że ma poważne zamiary oraz że jedna z oferowanych technologii zostanie ostatecznie przyjęta. Metody oceny wykorzystują informacje, które właściciele technologii są zazwyczaj skłonni przekazać potencjalnym nabywcom. Właściciel technologii musi mieć pewność, że firma oceniająca technologię „przygotowała się" i krok H na rysunku 7 został osiągnięty.

Subiektywność testów

Jak zaznaczono wcześniej i jak wynika z metod zestawieniowych i metody systemu punktacji, w analizie może pojawić się pewien stopień subiektywności, zarówno w doborze parametrów, jak i przydzielaniu ocen. Na szczęście istnieje kilka metod statystycznych sprawdzających stopień subiektywności analizy. Mogą one być wykorzystane do oceny doboru parametrów, przydzielania ocen lub do obydwu tych działań naraz. Dwie najprostsze metody zostaną omówione poniżej.

Należy zwrócić uwagę, że w celu zapewnienia maksymalnej obiektywności oceny technologii, doboru parametrów, ustalenia wagi tych parametrów i punktów na skali nie powinny dokonywać te same osoby. Dobór parametrów oraz ustalanie ich wagi powinno być dokonywane przez członków kierownictwa lub zespoły mające doświadczenie w zakresie technicznych i ekonomicznych aspektów technologii. Pozwoli to wyeliminować jeden z kilku czynników subiektywnych, właściwych dla tego typu działań.

Test współczynnika korelacji kolejności Spearmana

Górna część tabeli 8 ukazuje ocenę pięciu technologii, A-E, dokonaną przez dwie jednostki oceniające, P i Q. Zbieżność oceny może zostać przetestowana za pomocą współczynnika korelacji kolejności Spearmana, R:

$$R = 1 - \frac{6\,(\sum D_i^2)}{N(N^2 - N)}$$

gdzie D_i = różnica w ocenach, a N = ilość ocenianych technologii. Współczynnik korelacji jest równy 1, gdy oceny są jednakowe, a –1, gdy są przeciwne. Wyniki zawarte są w dolnej części tabeli 8:

Tabela 8. Test współczynnika korelacji kolejności Spearmana: korelacja słaba

	Technologia				
	A	B	C	D	E
Ocena P	5	4	2	1	3
Ocena Q	4	3	5	1	2
Różnica ocen (D)	1	1	-3	0	1
D_i^2	1	1	9	0	1
Współczynnik korelacji kolejności (R) = $\sum D_i^2$: 12 = 0,40					

Chociaż oceny nie różnią się od siebie diametralnie, poziom zbieżności jest dość niepomyślny dla wyboru technologii. Jeżeli oceny zostają wystawione tak jak w tabeli 9, powstaje bardziej akceptowalny wzór zbieżności.

Tabela 9. Test współczynnika korelacji kolejności Spearmana: korelacja mocna

	Technologia				
	A	B	C	D	E
Ocena P	5	4	2	1	3
Ocena Q	4	5	3	1	2
Różnica ocen (D)	1	-1	-1	0	1
D_i^2	1	1	1	0	1
Współczynnik korelacji rangowej (R) = $\sum D_i^2 : 4 = 0{,}80$					

Przyjmując, że jednostki dobierające parametry zrobiły to w odpowiedni sposób, niskie poziomy korelacji wskazują, że parametry muszą zostać zdefiniowane dokładniej, choć nie zawsze musi to być możliwe. Współczynnik Spearmana ogranicza się do testowania danych w zakresie tylko dwóch parametrów. O ile zbieżność nie jest bardzo wysoka, technologie nie mogą być ocenione właściwie. Można jednakże wykorzystać badania trzeciej jednostki oceniającej i porównać rezultaty w parach (A-B, B-C, C-A itd.), by zobaczyć, czy którakolwiek para oceniająca technologie uzyskuje wysoki współczynnik korelacji. Lepszy efekt może dać jednak podejście przedstawione poniżej.

Badanie współczynnika zgodności

Gdy mamy do czynienia z więcej niż z dwoma jednostkami oceniającymi technologie, praktyczniejszą metodą badania wyników oceny jest test współczynnika zgodności. Współczynnik zgodności W jest wyrażony następującym wzorem:

$$W = \frac{12 \times S}{m^2(n^3 - n)}$$

Gdzie m = liczba oceniających, n = ilość ocenianych technologii, S = suma kwadratów różnic pomiędzy zanotowaną sumą ocen a oczekiwaną sumą hipotez zerowych. W waha się od 0 dla ocen rozbieżnych do 1,0 dla doskonałej zgodności.

W tabeli 10 technologie A-E są ocenione przez sześć jednostek oceniających. Ocena ta wykazuje wysoki stopień zgodności (0,95). Dlatego też można uznać, że oceny łączne tworzą prawdziwy ranking technologii z punktu widzenia tych parametrów. Jeżeli przeanalizujemy oddzielnie wyniki uzyskane za pomocą pierwszej i drugiej metody, mogą one odzwierciedlać jedynie przypadkową zgodność lub niezgodność pomiędzy oceniającymi, bez zasadnej podstawy. Aby stwierdzić, czy taki przypadek rzeczywiście ma miejsce, należy wykonać dodatkowe testy statystyczne. Istnieje szereg łatwiejszych narzędzi do określenia stopnia zgodności[*].

[*] Patrz M. J. Moroney, „Facts and Figures" (Penguin Books 1956).

Tabela 10. Badanie współczynnika zgodności dla spójności statystycznej

	Technologia				
	A	B	C	D	E
Oceniający					
P	4	5	2	1	3
Q	4	3	2	1	5
R	5	3	1	2	4
S	4	3	2	1	5
T	5	3	2	1	4
U	5	3	1	2	4
Ogółem	27	20	10	8	25
Suma ocen: 90					
Średnia hipotez zerowych: 90 / 6 = 15 Kwadrat różnic pomiędzy sumą ocen i spodziewanym wynikiem hipotez zerowych	144	25	25	49	100
Suma kwadratów różnic (S) = 343					

Złożoność technologiczna i transfer technologii

Koncepcja

W powyższej dyskusji założono, że jeżeli wybrana technologia spełnia ustalone kryteria techniczne i ekonomiczne, to jest ona odpowiednia i może zostać przeniesiona do kraju docelowego z kraju swojego pochodzenia (w którym dotąd funkcjonowała). Wiele z tych kryteriów zostało omówionych: możliwość przystosowania technologii do mniejszych rynków, do mniejszych zasobów, jej zgodność z pewnymi kryteriami jakościowymi, możliwość zapewnienia serwisu ze względu na brak dostępności określonych umiejętności w nowym środowisku itd. Są to warunki ważne, lecz nieraz niewystarczające dla skutecznego i zakończonego sukcesem transferu.

Podstawowym kryterium, które również musi zostać poddane ocenie, jest możliwość działania transferowanej technologii w kontekście złożoności technologicznej* zarówno w kraju pochodzenia, jak i kraju docelowym. Złożoność technologiczna odnosi się do sposobu oraz intensywności wykorzystania technologii w celu uzyskania zdolności produkcyjnej i asortymentu dóbr i usług, wykonania zadań organizacyjno-kierowniczych, jak również do sposobów użytych do jej opracowania, rozpowszechnienia, ustabilizowania i ochrony. W swoim korzystnym aspekcie złożoność technologiczna przejawia się w formie produktów i usług, które zmniejszają ciężar codziennej pracy, umożliwiają wyższy komfort i wygodę, pozostawiają więcej czasu na wypoczynek i rozrywkę itd. Jak zatem widać, wysoki poziom technologicznej złożoności odzwierciedla wysoką jakość życia.

Doświadczenie pokazuje, że o ile w dwóch różnych środowiskach pewne cechy zewnętrzne nie są podobne, to wiele korzyści mikroekonomicznych, które były uzyskiwane dzięki danej technologii w kraju pochodzenia, nie będzie osiągalnych w kraju docelowym. Innymi słowy, w przeciwieństwie do wody technologia nie przepływa łatwo ze środowiska o wysokim poziomie do drugiego o niskim poziomie.

* UNIDO używa terminu „złożoność technologiczna" na kilka sposobów i przyjmuje różne podejścia do jej analizy. Bibliografia niniejszego modułu odnosi się do niektórych publikacji UNIDO w tym obszarze. Podejście w niniejszym module różni się w kilku miejscach od tych wymienionych w bibliografii, jako że skupia się bardziej na procesie transferu technologii.

Infrastruktura technologiczna

Złożoność technologiczna gospodarki rozwija się stopniowo. Na końcu tego procesu rozwoju najważniejsze komponenty złożoności technologicznej przejawiają na zewnątrz, na przykład w postaci zamieniania czy uzupełniania produktów naturalnych ich syntetycznymi odpowiednikami, dużej szybkości produkcji przy jednoczesnej wysokiej jakości produktów, lepszego zintegrowania i montażu części, miniaturyzacji i coraz powszechniejszego użycia maszyn i systemów w miejsce ludzkich umiejętności. W przypadku ostatniego punktu można wymienić wykorzystanie maszyn zamiast pracy ludzkiej, automatyzację i robotyzację zamiast wykwalifikowanej siły roboczej, użycie komputerów do prac biurowych i nadzorczych, a także zastępowanie zamiast kierownictwa średniego szczebla poprzez użycie inteligentnych systemów komputerowych.

Złożoność technologiczna jest dobrze widoczna w wykorzystaniu technologii do dystrybucji towarów i usług. Towary się zamawia, płaci za nie, zaksięgowuje i wprowadza do obiegu dzięki wykorzystaniu technologii informacyjnych, przy udziale niewielkiej liczby osób kontrolujących przepływ dużych ilości dóbr za pomocą złożonego systemu transportowego. Istnieje również wiele systemów, których celem jest dostarczanie usług: na przykład pewne funkcje są wypełniane przez pracowników wewnątrz przedsiębiorstwa, a inne przez wyspecjalizowane firmy poza nim. Systemy, dzięki którym tworzy się i stosuje technologie, a także udziela na nie licencji, również składają się na złożoność technologiczną. Instrumenty prawne w postaci prawodawstwa dotyczącego patentów, znaków handlowych i tajemnic handlowych umożliwiają stosunkowo łatwy dostęp do technologii. Złożoność technologiczna zarówno odzwierciedla, jak też jest wzmacniana przez istnienie dobrze rozwiniętej infrastruktury technologicznej.

Infrastruktura przemysłowa wysokiej jakości umożliwia dużą ilość transakcji biznesowych na jednostkę czasu, na dużych dystansach, przy wykorzystaniu różnych sposobów, takich jak faks, telefon, telekonferencje, kontakty bezpośrednie. Zasadniczo poziom infrastruktury przemysłowej w dwóch środowiskach można porównać poprzez obliczenie ilości transakcji, które są one w stanie wykonać na głowę mieszkańca: [(ilość dwustronnych transakcji na jednostkę czasu) x (suma odległości pomiędzy stronami transakcji) x (liczba ludności)].

Współczynnik zdolności technologii do przenoszenia

Zdolność technologii do przenoszenia, to znaczy łatwość, z jaką można technologię przenieść do nowego środowiska, zależy od złożoności technologicznej krajowego środowiska (przemysłowo-ekonomicznego) oraz branży przemysłu, której dana technologia dotyczy. Spomiędzy tych dwóch mniejsze znaczenie ma zapewne czynnik krajowy. Jest zatem możliwe, że pewne grupy zaawansowanych technologii będą w stanie działać odpowiednio i wydajnie wewnątrz branży wykazującej wysoką złożoność technologiczną, nawet jeżeli dane państwo pozostaje w tyle za krajami, od których technologia została przejęta. Przykładem może być skuteczne działanie technologii komputerowych na Tajwanie, czy w Republice Korei. Ponieważ rozwój technologii komputerowej był priorytetem w tych krajach, branże przemysłu wykorzystujące te technologie świetnie prosperują i są niezwykle wydajne, pomimo faktu, że wymagają one bardzo zaawansowanej miniaturyzacji oraz wysokich szybkości przetwarzania (co jest charakterystyczne dla branż przemysłu w krajach wysoko rozwiniętych). Jest to prawda również w przypadku przejęcia zaawansowanych technologii w dziedzinie przemysłu tekstylnego w Indiach, co wymaga wysokich współczynników integracji poziomej i pionowej systemów przemysłowych, możliwości przetwarzania wielu rodzajów włókien, i dużych mocy produkcyjnych. Pomimo to, nadal należy mieć na uwadze, że technologia najefektywniej przepływa z jednego środowiska do drugiego w przypadku, gdy poziom złożoności technologicznej w obydwu krajach jest bardzo zbliżony.

Trzy zewnętrzne cechy określające zdolność technologii do przenoszenia z jednego środowiska do drugiego to: stopień, w jakim ludzkie umiejętności mogą zostać zastąpione przez maszyny, ilość rozpowszechnianych dóbr i usług oraz potencjał transakcyjny infrastruktury technologicznej.

Pojawia się pytanie, czy podobna zasada działa w drugą stronę? Czy technologia wydajna w miejscu o mniejszej złożoności technologicznej jest w stanie działać w satysfakcjonujący sposób w środowisku o wyższej złożoności technologicznej? Trudno jest znaleźć na to przykłady, mogą nimi jednak być lepsze wyniki (tzn. wyższa wydajność pracy na osobogodzinę) ludzi pracujących przy oprogramowaniu, gdy przenoszą się oni z kraju rozwijającego się do rozwiniętego (niematerialna forma transferu technologii).

Porównywalne znaczenie

Jeżeli spojrzymy na złożoność technologiczną w Stanach Zjednoczonych i ustalimy dla niej umowny poziom 100, transfery technologii (na każdym etapie cyklu życia technologii) do Europy Zachodniej i Japonii mogą być tak samo skuteczne i przynoszące zyski jak transfery wewnątrz Stanów Zjednoczonych. Jeżeli jednak te same technologie przenosi się do nowo uprzemysłowionych państw z poziomem złożoności technologicznej wynoszącym 50–60, skuteczność transferu może być niższa. Transfer ten będzie jednak bardziej efektywny niż w przypadku rozwijających się krajów Afryki ze złożonością technologiczną na poziomie 15–20, gdzie warunki techniczne i ekonomiczne są nie do przyjęcia i technologie nie będą działać.

Z drugiej strony transfer technologii z jednego kraju rozwijającego się do drugiego, gdy obydwa posiadają podobny poziom złożoności technologicznej, będzie miał mniejszą szansę zniekształcenia przy rekonfiguracji niż transfer technologii z kraju o znacznie wyższym poziomie technologicznej złożoności. To znaczy, że jeżeli technologia jest przenoszona z kraju o relatywnym współczynniku złożoności technicznej w wysokości 40 (w stosunku do Stanów Zjednoczonych) do kraju o współczynniku złożoności technicznej 30, to przeniesienie będzie łatwe, szczególnie jeżeli zostanie ona zaadaptowana do warunków tego kraju.

Należy jednak pamiętać, że technologie, które istnieją już od długiego czasu i które znajdują się w fazie schyłku swojego cyklu życia mogą być przenoszone do miejsc o znacząco niższym poziomie złożoności technologicznej bez obawy o potencjalne zniekształcenie przy rekonfiguracji. To zjawisko ma miejsce dlatego, że po pierwsze technologia będąca obecnie w fazie schyłku została opracowana, gdy poziom technologiczny środowiska był niższy niż w chwili transferu, a po drugie, gdyż technologia do tego czasu stała się techniką (umiejętnością zawodową), a zatem niosła niewielkie ryzyko niewłaściwego działania. Większość technologii przepływających pomiędzy krajami rozwiniętymi a rozwijającymi się można określić jako technikę, co wyjaśnia dlaczego działają one dobrze w nowych warunkach. Można powiedzieć, że te transakcje dotyczą bardziej usług technicznych niż prawdziwej technologii.

Jednym z paradoksów współczesnej rzeczywistości gospodarczej jest fakt, że kraje rozwijające się z niskim poziomem złożoności technologicznej potrzebują pewnych wysoce zaawansowanych technologii, takich jak systemy energetyczne czy telekomunikacyjne lub systemy eksploatacji surowców naturalnych na eksport. Ponieważ tego typu technologie nie muszą być upraszczane ani modyfikowane na potrzeby warunków panujących w kraju docelowym, przenoszenie ich jest łatwe, szczególnie gdy jest dokonywane na zasadach inwestycji „pod klucz". Z drugiej strony nie są one łatwo przyswajane przez personel techniczny i kadrę kierowniczą kraju docelowego i wymagają wsparcia serwisu z zewnątrz, aby móc właściwie działać.

Dlatego też świadome zaakceptowanie znaczenia względnych poziomów złożoności technologicznej kraju pochodzenia i przeznaczenia technologii pozwala oszacować zdolność do przenoszenia technologii. W większości przypadków wystarczy określenie jakościowe: różnice w złożoności technologicznej będą zbyt wielkie, by można było dokonać udanego transferu lub poziom złożoności jest podobny, lub też szkody wynikłe z różnicy da się (lub nie) zrównoważyć przy umiarkowanych kosztach.

Narzędzia oceny

Czasem jednak potrzebna jest obiektywna metoda oceny względnych różnic poziomów złożoności technologicznej pomiędzy krajem rodzimym a docelowym. Jednym z takich sposobów jest przeprowadzenie ankiety wśród ekspertów i przeanalizowanie wyników za pomocą zasady delfickiej[*].

Metoda tutaj zastosowana jest analogiczna do metody systemu punktowego i z niej się wywodzi. Jest to prosty sposób spojrzenia na złożoność technologiczną, pomagający w podjęciu decyzji odnośnie transferu technologii.

Taka analiza jest łatwiejsza, a rezultaty bardziej przejrzyste, gdy ocenia się technologię wprowadzaną w określonej branży. Tutaj jednak zostaną porównane poziomy złożoności technologicznej dwóch krajów.

Metoda podstawowa składa się z następujących etapów:

- Stworzenie listy cech zewnętrznych wymaganych do utrzymania właściwego działania technologii w kraju jej pochodzenia (kraj A),
- Przydzielenie każdej z cech wartości 100, jeżeli występuje w kraju docelowym (kraj B). Jeżeli cecha nie występuje, należy przydzielić 0.
- Przydzielenie oceny każdej z cech dla kraju A. Ocena będzie zazwyczaj, choć nie zawsze, wyższa niż 100. Na przykład, jeżeli szacuje się jakość połączeń telekomunikacyjnych i w kraju B wartość wynosi 100, może się zdarzyć, że w kraju A będzie ona wynosiła 400; w przypadku zaś elastyczności transportu wyniki będą wynosiły np. 100 (dla kraju B) i 250 (dla kraju A). Z drugiej jednak strony, w przypadku oceny dostępności niewykwalifikowanej siły roboczej kraj A może w stosunku do oceny 100 kraju B otrzymać notę 20, a nawet 0 przy ocenianiu dostępności surowców. W przypadkach, gdy wynik kraju B wynosi 0, punkty dla kraju A przydziela się przez porównanie z innymi parametrami kraju A.
- Zsumowanie punktów w każdym z krajów biorących udział w transakcji.
- Ustalenie czynnika złożoności technologicznej dla kraju A na poziomie 100.
- Uzyskanie proporcjonalnego czynnika porównawczego złożoności technologicznej dla kraju B (zazwyczaj będzie on poniżej 100).
- Oszacowanie wpływu tego czynnika na zdolność technologii do przenoszenia pomiędzy dwoma państwami.

Ważne cechy zewnętrzne, które mogą mieć wpływ na działanie technologii, są przedstawione poniżej.

System przemysłowy

- Stopień uprzemysłowienia, tzn. ilość i rodzaj gałęzi przemysłu w kraju.
- Stopień integracji poziomej i pionowej.
- Rozlokowanie geograficzne/ koncentracja przemysłu.

[*] Grupa ekspertów głosuje na dany temat, następnie analizuje wyniki i głosuje jeszcze raz, dochodząc do ostatecznej decyzji (przyp. tłum).

- Zależność produktów i usług od siebie nawzajem i stopień rozwinięcia sieci dystrybucji dóbr i usług.

System technologiczny
- Stopień zastąpienia pracy różnych specjalności przez maszyny, automatykę i komputeryzację.
- Złożoność i stopień zaawansowania systemu informacji technologicznej.

Status praw własności intelektualnej
- *Know-how.*
- Patenty.
- Znaki towarowe i wzory.
- Ochrona praw autorskich (oprogramowanie itd.).

System marketingowy
- Wielkość rynku.
- Urozmaicenie asortymentu produktów.
- Stopień konkurencji wewnątrz branż.
- Konkurencja ze strony dóbr i usług importowanych.
- Technologia systemu dystrybucji.
- Możliwości serwisu technicznego.
- System zatrudnienia.
- Dostępność niewykwalifikowanej i wykwalifikowanej siły roboczej.
- Dostępność kadr nadzorczych i kierowniczych.

Struktury instytucjonalne
- Uczelnie techniczne.
- Uniwersytety oraz ośrodki badawczo-rozwojowe (R&D).
- Biura projektowe i firmy inżynieryjne.
- Firmy budowlane.
- Firmy konsultingowe z dziedziny technologii i produktów.
- Rola rządu w strukturach instytucjonalnych.

Infrastruktura
- Dostępność surowców i udogodnień technicznych.
- System transportowy.
- Telekomunikacja.

ZAŁĄCZNIK

Podstawa do obliczania kosztów technologii ekwiwalentnych

Przy wykorzystaniu koncepcji wartości zaktualizowanej (PV) istnieje możliwość sprowadzenia różnych opłat za technologię występujących w różnych momentach czasu do wspólnego mianownika w celu porównania. Każda przyszła opłata jest sprowadzona do wartości aktualnej poprzez zdyskontowanie jej za pomocą stopy dyskontowej, która może być różna, zależnie od kraju. Oznacza to, że przy stopie dyskontowej 10%, 1 dolar otrzymany za rok jest równy dzisiejszemu 0,9091 dolara (wartość zaktualizowana).

Tam, gdzie dokonuje się porównania technologii będących w tej samej fazie wzrostu, zastosowanie 10-procentowego czynnika nie zniekształci wyników.

Publikacja UNIDO „Guidelines for the Evaluation of Transfer to Technology Agreements", DDT Series nr 12 (1979) dostarcza więcej informacji na temat tej metody, która może zostać użyta do sprowadzenia danych do porównywalnych wartości. Koszt technologii w tabeli 1 (A, 0,90; B, 1,69; C, 2,52; D, 1,00; E, 3,63).

Koszt technologii

Rok	1	2	3	4	5	6
Stopa dyskontowa (10%)	0,91	0,83	0,75	0,68	0,62	0,56
Zaktualizowana wartość opłat (mln USD)						
Bieżące opłaty licencyjne						
Technologia A	-	-	-	-	-	-
Technologia B	0,37	0,33	0,30	0,28	0,25	-
Technologia C	0,92	0,84	0,76	-	-	-
Technologia D	-	-	-	-	-	-
Technologia E	0,74	0,67	0,61	0,55	0,50	0,46
Opłaty stałe						
Technologia A	0,90	-	-	-	-	-
Technologia B	0,15	-	-	-	-	-
Technologia C	-	-	-	-	-	-
Technologia D	0,40	-	0,33	-	0,27	-
Technologia E	0,10	-	-	-	-	-

Moduł 7

ZAOPATRZENIE ZWIĄZANE Z POZYSKIWANIEM TECHNOLOGII

Zaopatrzenie związane z pozyskiwaniem technologii obejmuje działania wiążące się z wyborem i kontraktacją wszelkich towarów i usług niezbędnych do wdrożenia przyjętego projektu. W module tym omówiono powszechnie stosowane w tym zakresie międzynarodowe metody odnoszące się do wdrażania wielkich i małych projektów. Ponieważ większość zakupów związanych z zaopatrzeniem instytucji publicznych odbywa się w drodze przetargów ofertowych w niniejszym module skoncentrowano się głównie na zasadach działania tego systemu. Międzynarodowy system przetargowy (International Competitive Bidding ICB), najszerzej wykorzystywany spośród uznanych systemów przetargowych, służy tu jako wzór szczegółowego omówienia etapów zaopatrzenia w drodze organizowania przetargów oraz procedur i działań technicznych związanych z ich przygotowywaniem i przeprowadzaniem. Odpowiednią uwagę poświęcono również zaletom i wadom poszczególnych sposobów realizowania płatności wobec wykonawców, jak również realizacji zaopatrzenia bez organizowania przetargów.

Spis treści

Wprowadzenie **187**
System przetargów ofertowych **187**
Przetargi ofertowe a międzynarodowe instytucje finansowe 188
Przygotowania do przetargu 189
Metody postępowania związane z zakupem zaopatrzenia **189**
Międzynarodowe konkursy ofert 189
Lokalne otwarte konkursy ofert 189
Selektywne konkursy ofert (przetargi ograniczone) 189
Zakupy na rynku międzynarodowym i lokalnym 190
Zaopatrzenie z jednego źródła (kontraktacja bezpośrednia lub przetargi negocjowane) 190
Negocjowane zakupy zaopatrzeniowe 190
Modelowy proces przeprowadzania konkursu ofert **191**
Zawarcie porozumienia w sprawie finansowania projektu 191
Wybór konsultanta technicznego 191
Przygotowanie ostatecznego projektu 191
Powiadomienie potencjalnych oferentów 192
Kwalifikowanie oferentów 193
Dokumenty przetargowe 194
Warunki kontraktu 196
Zabezpieczenia w procedurze przetargowej 199
Formularz kontraktowy 199
Kontakty między inwestorem i oferentami 199
Procedura otwierania ofert 200
Badanie i ocena ofert 200
Przyznanie zamówienia 204
Pakiet kontraktowy 204
Zmiana warunków oferty **204**
Sposoby zapłaty **205**
System ryczałtowy 205
Szacowanie ceny jednostkowej 206
System „koszty – plus” 206
Wycena motywacyjna 207
Zakupy negocjowane **208**
Transakcje specjalne **209**

ZAOPATRZENIE ZWIĄZANE Z POZYSKIWANIEM TECHNOLOGII

Wprowadzenie

Gdy inwestor podejmuje, z jakiegokolwiek powodu, decyzję dotyczącą wytwarzania nowego produktu – w celu wykorzystania dostępnych mu zasobów naturalnych, zastąpienia dotychczasowego importu, rozszerzenia asortymentu posiadanych środków produkcji albo też osiągania zysków przewyższających kwoty odsetek otrzymywanych z banków – powstaje nowy projekt. Jego realizacja uzależniona jest od dysponowania odpowiednią technologią, a także posiadanego *know-how*, istotne jest też posiadane zaplecze. Jeżeli technologia nie jest własnością inwestora, konieczny jest jej zakup.

Inwestor nie dysponujący jakąkolwiek technologią będzie zmuszony zakupić wszystkie elementy projektu posługując się jednym z dwóch możliwych sposobów:

- Zakup kompletnego pakietu z wykorzystaniem jednej z następujących metod: zakup „pod klucz", połowiczny „zakup pod klucz", zakup z uruchomieniem produkcji, transfer obejmujący budowę i funkcjonowanie (Build-Operate-Transfer BOT), zakup kompletnej fabryki lub zakup fabryki quasi-kompletnej.
- Zakup pakietu podzielonego, tj. w częściach; ten podział pakietu można osiągnąć pozyskując licencję i *know-how* od odpowiedniego licencjodawcy i poprzez zakup wszelkich innych elementów z różnych źródeł lub łączny zakup elementów.

Inwestor musi rozumieć istotę projektu i technologii, dysponować wiedzą na temat wyposażenia i wszelkich innych szczegółów w zakresie możliwym na tym etapie, a następnie musi określić zakres zaopatrzenia i przygotować stosowne dokumenty. Właściwe określenie koncepcji projektu, prawidłowe przygotowanie związanych z nim dokumentów oraz rzetelne zaplanowanie i realizacja działań zaopatrzeniowych mają podstawowe znaczenie dla przyszłego sukcesu. Braki w zakresie któregokolwiek z tych elementów skutkują często pogorszeniem jakości, opóźnieniami, wzrostem kosztów, czasochłonnymi i pociągającymi za sobą koszty sporami oraz ogólnie słabymi wynikami, a także zagrożeniem poważnymi stratami lub kompletnym niepowodzeniem.

System przetargów ofertowych

Konkursy ofert albo przetargi ofertowe to system, w którym inwestor lub dokonujący zakupów zaprasza do składania ofert (ofert przetargowych) wielu dostawców. Przyszli dostawcy składają takie oferty w terminie ustalonym przez kupującego i identycznym dla wszystkich oferentów. Wszystkie oferty muszą spełniać wymagania techniczne, handlowe i wszelkie inne warunki formalne, łącznie z terminem ważności obejmującym ocenę ofert, jak również kryteria będące podstawą oceny oferty ustanowione przez kupującego w dokumentacji przetargowej, która jest udostępniana wszystkim zainteresowanym oferentom na identycznych warunkach. Zawartość składanych ofert jest nieznana dla kupującego do chwili ich publicznego otwarcia. Zawartość ofert jest głośno odczytywana.

Oferenci muszą mieć świadomość, że koszty związane z przygotowaniem przez nich oferty nie zostaną im zwrócone ani w przypadku przegrania przez nich przetargu, ani w przypadku, gdy to właśnie ich oferty zostaną zaakceptowane. Oferenci stwierdzają wyraźnie, że jeżeli kontrakt zostanie im przyzna-

ny, to zaakceptują wszelkie zobowiązania, jakie z niego wynikają. Oferentom zezwala się na składanie alternatywnych ofert, jeżeli potrafią udowodnić, że oferowane przez nich warunki techniczne i/lub handlowe są korzystniejsze dla kupującego.

W ramach systemu przetargu konkurujących ze sobą ofert kupujący składa zamówienie u oferenta, który najdokładniej odpowiada warunkom ustanowionym w dokumentacji przetargowej lub ofertowej. Oferent, którego ofertę oceniono jako najlepszą, zostaje o tym poinformowany. Kupujący zastrzega sobie również prawo do niezłożenia żadnego zamówienia, bez podawania powodów.

Przetarg ofertowy lub konkurs ofert stanowi bardzo szczególny sposób zawierania kontraktu. W celu zapewnienia rzetelności postępowania przetargowego zasady organizowania konkursów ofert reguluje stosowne ustawodawstwo. W szeregu krajów organizowanie przetargów ofertowych jest obowiązkowe w odniesieniu do każdego znaczniejszego zakupu dokonywanego ze środków publicznych. Projekty realizowane w krajach rozwijających się są często finansowane na podstawie gwarancji udzielanych przez międzynarodowe instytucje finansowe, takie jak Bank Światowy, Azjatycki Bank Rozwoju, Afrykański Bank Rozwoju, Międzyamerykański Bank Rozwoju, Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju (IDA) lub inne międzynarodowe banki do spraw rozwoju, działające na poziomie regionalnym. Instytucje te rozpisują otwarte międzynarodowe przetargi ofertowe w odniesieniu do większości zakupów. Wydają one, dla dokonujących zakupów z gwarantowanych przez nie środków, kompleksowe i szczegółowe wytyczne dotyczące realizacji zakupów zaopatrzeniowych.

Przetargi ofertowe a międzynarodowe instytucje finansowe

W krajach rozwijających się wiele międzynarodowych instytucji finansowych pokrywa koszty zakupu zaopatrzenia umożliwiającego realizację projektów (towarów i usług związanych z tymi projektami). Instytucje te podpisują zwykle umowy pożyczkowe z wiodącym bankiem kraju rozwijającego się; zatwierdzone projekty są następnie wspólnie finansowane przez kilka międzynarodowych lub regionalnych instytucji finansowych.

Prawa i obowiązki, zarówno inwestora (dokonującego zakupu), jak i dostawcy towarów i usług, określane są w dokumentach przetargowych i w kontraktach podpisywanych przez obydwie strony. Odpowiedzialność za realizację projektu oraz za złożenie zamówienia i dopilnowanie wykonania kontraktu spoczywa na inwestorze (lub dokonującym zakupu).

Międzynarodowa instytucja finansowa kontroluje realizację projektu w aspektach związanych ze stroną ekonomiczną i rentownością w celu zapewnienia, by udzielona pożyczka była wykorzystywana zgodnie z uzgodnionym przeznaczeniem. Dokumenty przetargowe są zatwierdzane przez instytucję udzielającą pożyczki i muszą być przygotowane na podstawie wytycznych dotyczących zakupów zaopatrzeniowych. Zazwyczaj oferty mogą składać tylko dostawcy z państw członkowskich międzynarodowych instytucji finansowych i z innych krajów określonych przez te instytucje. Do udziału w konkursach ofert zachęcani są wytwórcy i wykonawcy pochodzący z kraju inwestora.

Projekt może stanowić pojedynczy pakiet lub może być podzielony na mniejsze, w miarę możliwości jednorodne pakiety. W stosunku do każdego z pakietów wymagane jest złożenie odrębnej oferty konkursowej lub przetargowej. Jeżeli inwestorowi brakuje w tym zakresie wystarczających możliwości lub doświadczenia, musi on zlecić realizację tych zadań konsultantowi technicznemu lub firmie konsultingowej. W przypadku większych zakupów zaopatrzeniowych instytucja może uznać za konieczne zatrudnienie konsultanta lub konsultanta technicznego.

Przygotowania do przetargu

Dobre przygotowanie przetargu ma kluczowe znaczenie dla prawidłowej realizacji zakupów zaopatrzeniowych, zwłaszcza w odniesieniu do projektów o dużej skali. Dobre przygotowanie przetargu wymaga terminowości i starannej uwagi w odniesieniu do spraw związanych z planowaniem i opracowywaniem harmonogramów. Planowanie obejmuje przede wszystkim wybór odpowiedniego sposobu postępowania w odniesieniu do przetargu. Realizacja tego etapu odbywa się zwykle we współpracy z konsultantem technicznym. Następnie należy określić czy przetarg będzie obejmował pojedynczy pakiet, czy też elementy tego pakietu zostaną, po jego podzieleniu, pozyskane w drodze odrębnych przetargów. Planujący muszą także sporządzić wykaz różnych niezbędnych usług (projektowanie techniczne, szkolenie) i towarów (wyposażenie) lub całościowych prac, jakie muszą zostać wykonane. Należy jasno określić powiązania pomiędzy kupowanymi przedmiotami i usługami. Na koniec wreszcie musi zostać przygotowany harmonogram finansowania umożliwiający monitorowanie kształtowania się kosztów w związku z wieloma dokumentami rozliczeniowymi, jakich opracowanie będzie konieczne.

Staranne przygotowanie dotyczy również przygotowania harmonogramów. Następuje opracowanie terminarza realizacji projektu w celu skoordynowania przygotowania przetargu i pakietu zakupów, tj. terminów, w jakich powinna następować realizacja poszczególnych dostaw, usług i prac oraz zintegrowanie go z programem zakupów zaopatrzeniowych. Dokładne opracowanie harmonogramów pozwala na zaplanowanie dostatecznej ilości czasu na dostawę każdego z komponentów oraz zsynchronizowanie i odpowiednie monitorowanie realizacji poszczególnych etapów programu zakupów zaopatrzeniowych.

W przypadku projektów bardziej złożonych można stosować dwuetapowy proces przetargowy. I tak, na przykład, dwuetapowy proces przetargowy często wymagany jest podczas realizacji zakupów wyrobów przemysłu chemicznego, metalurgicznego lub elektronicznego, korzystających z technologii szczególnie wymagających.

Metody postępowania związane z zakupem zaopatrzenia

Międzynarodowe konkursy ofert

Międzynarodowe konkursy ofert (ICB) to metoda najpowszechniej wykorzystywana przez instytucje publiczne, agencje rządowe, gminy i prywatnych inwestorów do przeprowadzania zakupów zaopatrzeniowych dotyczących towarów i całych projektów, począwszy od realizacji robót publicznych, takich jak drogi i linie kolejowe, aż do budowy zakładów przemysłowych.

Lokalne otwarte konkursy ofert

Lokalne otwarte konkursy ofert preferują państwa, w których miejscowy przemysł jest dostatecznie silny, by dostarczyć wszystkie towary i usługi wymagane do realizacji przedmiotowego projektu.

Selektywne konkursy ofert (przetargi ograniczone)

Oferty dotyczące projektów związanych z organizowaniem przetargów ograniczonych (LIB) składane są przez oferentów uwzględnionych w uprzednio przygotowanym wykazie wybranych dostawców, bez publicznego ogłaszania przetargu. Metodę tę można stosować w skali międzynarodowej lub lokalnej. Stosowana jest ona w przypadkach, gdy liczba i nazwy potencjalnych dostawców jest ograniczona i znana. Jeżeli wielkość projektu i wartość kontraktu są stosunkowo niewielkie, metoda ta może być

wykorzystywana, by zwiększyć zainteresowanie w skali międzynarodowej lub gdy jakieś wyjątkowe powody uzasadniają konieczność jej zastosowania.

Zakupy na rynku międzynarodowym i lokalnym

Zakupy zaopatrzeniowe przeprowadzane tym sposobem opierają się zazwyczaj na porównaniu cen oferowanych co najmniej przez trzech zagranicznych i lokalnych dostawców, bez przygotowywania formalnych dokumentów przetargowych. Metoda ta może być właściwa do przeprowadzenia zakupów towarów „z półki" lub towarów o cechach znormalizowanych, o niewielkiej wartości. Jest ona także stosowana w niektórych przypadkach dotyczących niewielkich i prostych prac.

Zaopatrzenie z jednego źródła (kontraktacja bezpośrednia lub przetargi negocjowane)

Metoda ta opiera się na selektywnym rozsyłaniu zaproszeń do składania ofert, adresowanych zazwyczaj do mniejszej liczby wybranych dostawców lub, czasami, do pojedynczego dostawcy wybranego na podstawie kryteriów technologicznych. Zakupy zaopatrzeniowe z pojedynczego źródła, tj. zaopatrywanie się poza rynkiem konkurencyjnym, jest uzasadnione i właściwe pod następującymi warunkami:

- jeżeli towary mające stanowić przedmiot zakupu są, ze swej natury, czyjąś własnością i mogą być otrzymane tylko z jednego źródła,
- jeżeli wykonawca odpowiedzialny za budowę zakładu przetwórczego dokonuje zakupu jednej sztuki lub większej liczby sztuk podstawowego wyposażenia od wyspecjalizowanego dostawcy, traktując to jako warunek gwarancji dotyczącej prawidłowego funkcjonowania zakładu,
- jeżeli korzystanie ze standardowego wyposażenia i części zamiennych może uzasadniać zakupy dodatkowych pozycji od tego samego dostawcy jako części dodatkowej lub w celu zwiększenia zapasu części zamiennych dostarczanych przez tego samego dostawcę,
- w wyjątkowych przypadkach wymagających szybkiej lub natychmiastowej dostawy, kiedy kosztowniejsze dostawy mogą zapobiec znacznie wyższym stratom wynikających z przestoju w pracy zakładu,
- jeżeli wykonawca jest już w trakcie wykonywania dużego przedsięwzięcia, zwykle budowy w ramach robót publicznych i zostaje zaproszony do negocjacji w sprawie zamówienia na wykonanie dalszych robót w tym samym rejonie.

W odniesieniu do zakupów z jednego źródła, inwestorowi lub kupującemu przysługuje prawo do negocjowania z jedynym oferentem lub z wybranym oferentem, aż do chwili uzgodnienia wszystkich warunków kontraktu. Kupujący zastrzega sobie także prawo wstrzymania negocjacji w każdym ich punkcie i rozpoczęcia negocjacji z innym wybranym oferentem.

Ponieważ zwykle możliwe jest przeprowadzenie konkursu ofert lub przetargu ofertowego, procedura ta rzadko spełnia wymogi stawiane przez międzynarodowe instytucje finansowe, które wymagają równych szans dla wszystkich oferentów ze swoich państw członkowskich.

Negocjowane zakupy zaopatrzeniowe

Negocjowane zakupy zaopatrzeniowe mogą mieć miejsce, gdy projekt jest finansowany z funduszy inwestora, przez lokalny bank lub z lokalnych funduszy rozwojowych albo też z zagranicznych pożyczek innych, niż udzielane przez międzynarodowe fundusze rozwojowe, nie wymagające przeprowadzania formalnej procedury przetargowej. Ponieważ w przypadku zakupów negocjowanych nie ma miejsca konkurs ofert, standardowe postępowanie obejmuje normalnie stosowane procedury rozeznania rynku, zdobywania ofert, prowadzenia rozmów, przeglądania i oceny ofert, negocjacji i zawierania

kontraktu. Więcej uwag na temat tego sposobu zakupów zaopatrzeniowych zamieszczono na końcu tego modułu.

Modelowy proces przeprowadzania konkursu ofert

System ICB stanowi najpowszechniej stosowaną metodę zakupów zaopatrzeniowych w przypadku projektów o dużej skali. W niniejszym rozdziale przedstawiono kolejne etapy postępowania i elementy składające się na przeprowadzenie konkursu ofert.

Zawarcie porozumienia w sprawie finansowania projektu

W celu sfinansowania każdego większego projektu konieczne jest uzyskanie kredytu. W związku z tym inwestor musi zawrzeć umowę dotyczącą przyznania mu pożyczki lub kredytu. Stosowny kontrakt może być zawarty albo z międzynarodową instytucją finansującą, albo, co zdarza się częściej, z krajowym bankiem udzielającym kredytów, w celu sfinansowania projektów rozwojowych, w ramach pożyczek gwarantowanych przez instytucję międzynarodową.

Wybór konsultanta technicznego

W przypadku dużego i/lub bardziej złożonego projektu zazwyczaj przygotowanie ostatecznego projektu fabryki i jej wyposażenia oraz dokumentów przetargowych jest zlecane firmie konsultantów technicznych. Skorzystanie z pomocy konsultanta jest zalecane również w przypadku projektów dotyczących nowych i/lub mało znanych technologii.

Instytucje pożyczkowe finansujące projekt mogą stawiać specyficzne wymagania kontraktowe, takie jak wcześniejsze zatwierdzenie przez nie krótkiego wykazu branych pod uwagę konsultantów technicznych oraz warunków, jakim powinni oni odpowiadać, a także kryteriów oceny przed ostatecznym wyborem.

Przygotowanie ostatecznego projektu

Inwestor zakupujący technologię, towary, usługi i/lub roboty musi opracować ostateczny projekt dla każdej z tych pozycji. W przypadkach gdy projekt dotyczy stosunkowo prostej technologii lub jeżeli technologia znajduje się już w posiadaniu inwestora, może on opracować ostateczny projekt w sposób niezależny, pod warunkiem że dysponuje niezbędną znajomością tematu. Jeżeli brak mu takich umiejętności, w szczególności w przypadku projektów dużych lub skomplikowanych, inwestor może skonsultować się z firmą projektową. W niektórych przypadkach inwestor może włączyć sporządzenie ostatecznego projektu technicznego do proponowanego pakietu zakupów zaopatrzeniowych i zapoczątkować konkurs ofert na budowę kompletnej fabryki, jako pojedynczy pakiet. Alternatywą może być odrębny przetarg na opracowanie projektu technicznego organizowany zanim jeszcze nastąpi zaproszenie do składania ofert na pozostałą część projektu. Sytuacja taka powoduje, że inwestor ma do wyboru dwie możliwości:

- pierwszą opcję stanowi wstępna lub ostateczna analiza możliwości realizacji projektu w celu wybrania właściwej technologii; wybraną technologię następnie wymienia się w dokumentach przetargowych jako obowiązkowy element składanych ofert;
- opcja druga polega na pozostawieniu oferentom swobody, gdy chodzi o zaoferowanie swych własnych technologii i wykazaniu ich odpowiednich zalet; w takim przypadku inwestor wyszczególnia wymagane parametry jakościowe i ilościowe, a oferty dotyczą dostarczenia kompletnej fabryki, pod warunkiem wcześniejszego ich zatwierdzenia przez instytucję udzielającą pożyczki.

Oferentom można przyznać prawo do składania ofert na dostawę technologii alternatywnych o cechach opisanych przez inwestora. Jeżeli w ten sposób dochodzi do wyboru nowej technologii, instytucja pożyczkowa zwykle żąda rozpisania nowego przetargu w oparciu o tę nową technologię, tak by umożliwić wszystkim oferentom przygotowanie nowych ofert. Takie zaproszenie do ponownego złożenia ofert stosowane jest tylko w przypadkach, gdy oczekuje się ofert na konkretną technologię, ale nie w przypadkach, gdy wymagania dotyczące technologii nie zostały sprecyzowane.

Jeżeli przetargi dotyczą ofert na dostawę kompletnej fabryki lub projektu „pod klucz", inwestor powinien unikać publikowania zbyt szczegółowej specyfikacji. Zamiast tego należy raczej przeprowadzić konkurs ofert w dwóch etapach. W pierwszym etapie inwestor ocenia oferty pod względem technicznym. Po porównaniu ofert nie zawierających jeszcze cen, pod kątem technicznym następuje otwarcie kopert z podanymi cenami. Jeżeli zawartość techniczna zostaje zmieniona, to należy stworzyć wszystkim oferentom możliwość odpowiedniego dostosowania swych ofert.

W celu zaoszczędzenia czasu doradza się przygotowywanie dokumentów przetargowych podczas opracowywania ostatecznego projektu lub przeprowadzanie analizy możliwości realizacji projektu.

Powiadomienie potencjalnych oferentów

Po sporządzeniu opisu projektu i przygotowaniu dokumentów przetargowych przyszli oferenci muszą być powiadomieni, że oczekuje się od nich złożenia ofert. Powiadomienie takie następuje zwykle w formie ogłoszenia. Zamieszczając ogłoszenie uwzględnia się trzy czynniki: terminy, miejsce ogłoszenia i jego treść.

Zamieszczenie ogłoszenia w odpowiednim terminie ma zasadnicze znaczenie dla powodzenia procedury przetargowej. Uważa się, że powiadomienie następuje we właściwym czasie, jeżeli pojawia się ono około 60 dni przez publicznym udostępnieniem dokumentów przetargowych. Celem wydania ogłoszenia jest stworzenie równych szans wszystkim oferentom mającym odpowiednie kwalifikacje.

Oferentów można powiadomić korzystając z następujących środków komunikowania się:
- krajowej gazety urzędowej,
- lokalnych lub ogólnokrajowych dzienników prasowych (w językach narodowych i obcych),
- dzienników zagranicznych wydawanych w najczęściej używanych językach (w szczególności w dziennikach o zasięgu międzynarodowym),
- czasopism technicznych,
- publikacji handlowych,
- za pośrednictwem ambasad i przedstawicielstw handlowych działających w kraju inwestora,
- bezpośredniego powiadomienia dostawców lub wykonawców,
- oficjalnych tablic ogłoszeniowych w głównej siedzibie inwestora oraz w ambasadach jego kraju na świecie.

Odpowiednia kombinacja tych środków zwykle zapewnia wystarczający zasięg powiadomienia. Niektóre z międzynarodowych instytucji pożyczkowych mogą mieć własne wymagania dotyczące sposobu powiadomienia oferentów. Bank Światowy wymaga na przykład, by, zatwierdzone przez bank ogólne zawiadomienie o zakupach zaopatrzeniowych było opublikowane co najmniej w „Development Forum", publikacji rozsyłanej przez ONZ.

Bezpośrednie powiadomienie potencjalnych dostawców przynosi bardzo dobre efekty, ale niesie ze sobą ryzyko oskarżeń o rozmyślne pomijanie i faworyzowanie. Natomiast ogłoszenia w dziennikach i periodykach mogą być bardzo drogie i pociągać za sobą wydatki w obcych walutach. Inwestorom nie

dysponującym odpowiednim doświadczeniem często opłaca się wynająć wyspecjalizowaną agencję reklamową, by zajęła się powiadomieniem potencjalnych oferentów.

Jak wykazuje doświadczenie, powiadomienia zawierające jak najwięcej informacji wywołują szeroką reakcję. Ogłoszenie lub powiadomienie powinno być zwięzłe, lecz bogate w treść informacyjną i powinno zawierać dane dotyczące:

- nazwy organizacji występującej z ogłoszeniem,
- celu ogłoszenia o przetargu: czy służy ono wstępnemu wyłonieniu oferentów, czy uzyskaniu od nich ofert?
- krótkiego opisu przedmiotu przetargu, np. towarów, robót do wykonania,
- terminu dostawy lub wykonania,
- adresu miejsca i terminu, w którym można uzyskać dokumenty przetargowe,
- ceny dokumentów i sposobu realizacji płatności,
- daty, godziny i miejsca składania ofert,
- kwoty i formy wadium przetargowego (zabezpieczenia ofertowego), jeżeli jest ono wymagane,
- kryteriów kwalifikacyjnych dla oferentów, jeżeli takie są stawiane,
- źródła finansowania projektu.

W przypadku większych projektów korzystne skutki przynosi połączenie ogłoszeń dotyczących różnych pakietów zakupów zaopatrzeniowych, nawet jeżeli ostateczne terminy składania ofert są różne.

Kwalifikowanie oferentów

Celem procedury przetargowej jest wybór technologii, towarów, usług i/lub robót najbardziej odpowiednich dla inwestora. Złożenie zamówienia u oferenta, który nie dysponuje niezbędnym doświadczeniem, umiejętnościami i/lub którego kondycja finansowa jest zbyt słaba, by móc się wywiązać ze swych zobowiązań, naraża inwestora na wielkie ryzyko. Dlatego też inwestor musi się upewnić co do kompetencji poszczególnych oferentów, w szczególności w przypadku projektów o wielkiej skali i bardzo kosztownych. Takie środki ostrożności mogą być podejmowane przed przetargiem (kwalifikacja wstępna) lub po jego zakończeniu (kwalifikacja *ex post*).

Kwalifikacja wstępna oznacza postępowanie, w którym liczba oferentów zostaje ograniczona do tych, którzy spełniają określone kryteria. Jest ona odpowiednia zwłaszcza w odniesieniu do projektów większych i bardziej skomplikowanych. Najczęściej to instytucja pożyczkowa określa, czy kwalifikacja wstępna jest wymagana. Kwalifikacja taka pozwala także na ustalenie, czy wykonawca kwalifikuje się do przyznania mu krajowych preferencji, jeżeli są one dozwolone. Ponieważ opracowanie oferty jest zazwyczaj kosztowne, kwalifikacja wstępna oszczędza tych kosztów oferentom wyłączonym z przetargu. Z chwilą zakończenia kwalifikacji wstępnej, zakwalifikowanym oferentom powinny zostać wydane dokumenty przetargowe. Kwalifikacja *ex post* natomiast umożliwia złożenie ofert wszystkim zainteresowanym stronom. Z kolei następuje wyselekcjonowanie dwóch lub trzech najtańszych oferentów, staranne sprawdzenie ich kwalifikacji w celu upewnienia się co do ich możliwości zrealizowania projektu w sposób kompetentny oraz złożenie zamówienia z uwzględnieniem elementów ceny i kwalifikacji.

Kwalifikacja wstępna stanowi opcję pożądaną, ponieważ skuteczniej przyciąga ona doświadczone firmy do uczestnictwa w przetargu, równocześnie zniechęcając te mniej kompetentne. Zaletą kwalifikacji przeprowadzanej *ex post* jest szeroki wachlarz ofert, umożliwiający wybór spośród większej liczby konkurentów.

Dokumenty przetargowe

Dokumenty przetargowe powinny dostarczać wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania oferty na dostawę i wykonanie określonych w nich towarów, usług i robót. Mimo że szczegółowość i złożoność dokumentów jest różna w zależności od rozmiarów i rodzaju pakietów, to zwykle zawierają one następujące elementy:

- zaproszenie do składania ofert,
- instrukcje dla oferentów,
- formularz oferty,
- harmonogram dotyczący realizacji wymagań,
- arkusz podsumowujący zagadnienia techniczne,
- arkusz podsumowujący zagadnienia handlowe wraz z wyszczególnieniem elementów ceny,
- formularz kontraktu,
- ogólne warunki kontraktu,
- specjalne warunki kontraktu,
- specyfikacje techniczne,
- wykaz towarów lub zestawienie ilości,
- rysunki,
- formularze niezbędnych zabezpieczeń,
- formularz oświadczenia o przyjęciu przez oferenta warunków przetargu.

Bank Światowy, wspólnie z Azjatyckim Bankiem Rozwoju i Międzyamerykańskim Bankiem Rozwoju opracowały wytyczne i przykładowe dokumenty umożliwiające zakupy zaopatrzeniowe dotyczące towarów i robót w drodze organizowania międzynarodowych konkursów ofert. Instytucje te oczekują od inwestorów przestudiowania tych dokumentów i stosowania się do zawartych w nich wskazówek.

Osoby opracowujące projekty dokumentów przetargowych muszą wykazać ostrożność, wykorzystując dokumenty przykładowe, które zostały pomyślane tylko jako wzory i nie powinny być one w sposób bezpośredni kopiowane. Każdy projekt jest jedyny w swoim rodzaju i służy realizacji określonego celu. Niemniej należy przeanalizować sformułowania stosowane w dokumentach przykładowych, by upewnić się, że odpowiadają one konkretnym warunkom realizacji projektu, łącznie z przepisami prawa obowiązującego w danym kraju i wymaganiami stawianymi przez instytucje finansujące. Niemniej mądre i kompetentne wykorzystanie tych wzorów może w wielkim stopniu dopomóc opracowującemu dokumenty przetargowe. Jest to prawdziwe zwłaszcza wówczas, gdy źródeł sfinansowania projektu poszukuje się w międzynarodowych instytucjach finansowych, takich jak Bank Światowy.

Przygotowując dokumenty przetargowe, należy starannie przeanalizować wszystkie szczegóły dotyczące projektu. Stanowczo zalecana jest współpraca w realizacji tego delikatnego zadania z kompetentnym i doświadczonym konsultantem. Jeżeli jest to właściwe, należy korzystać z dostępnych wzorów. Projekt dokumentów należy przesłać uczestniczącym w finansowaniu projektu instytucjom pożyczkowym z prośbą o uwagi i akceptacje. Do uwag wskazujących na potrzebę dalszych wyjaśnień lub dyskusji należy się zastosować w sposób zadowalający obydwie strony. Proces opracowywania i doskonalenia treści i formy dokumentów przetargowych wymaga czasu.

Zaproszenie do składania ofert

Zaproszenie do składania ofert (IFB, ang. *Invitation for Bids*) jest to list, adresowany do wstępnie zakwalifikowanych oferentów (jeżeli odbywa się ich wstępna kwalifikacja) lub adresowany do wszyst-

kich kwalifikujących się do tego wnioskodawców, któremu towarzyszy pełny zestaw dokumentów przetargowych.

IFB może zawierać, i w zależności od konkretnego przypadku powinno zawierać, następujące elementy:

- nazwę inwestora (kupującego) i zwięźle zredagowane szczegóły go dotyczące,
- krótki opis i miejsce realizacji projektu,
- numer referencyjny przetargu i jego tytuł,
- wykaz dokumentów przetargowych,
- formularz potwierdzenia otrzymania/przyjęcia zaproszenia, do zwrotu przez odbiorcę, potwierdzającego otrzymanie kompletnego zestawu dokumentów przetargowych i zamiar odbiorcy uczestnictwa w przetargu (względnie rezygnację),
- odniesienie do wszelkich istotnych wymogów, np. wniesienia zabezpieczenia ofertowego, bez którego oferta zostałaby uznana za nieważną,
- informację o dacie, godzinie, miejscu i sposobie składania ofert,
- stwierdzenie powodujące, że kupujący/inwestor nie jest zobowiązany do przyjęcia najniższej ani żadnej innej oferty,
- wszelkie inne szczegóły uznawane za ważne, takie jak to, czy procedura przetargowa jest jednoczy dwuetapowa.

Inwestor może żądać za dostarczenie dokumentów przetargowych wniesienia opłaty w umiarkowanej i rozsądnej wysokości.

Instrukcje dla oferentów

Instrukcje dla oferentów (ITB, ang. *Instructions to Bidders*) określają zasady konkursu ofert konkurencyjnych. Inwestorzy zamierzający skorzystać z konkursu ofert powinni dążyć do wywołania szerokiej reakcji ze strony odpowiednich oferentów. By to osiągnąć, przekazywane instrukcje muszą być bardzo jasne, kompleksowe, a jednocześnie zwięzłe i sprawiedliwe wobec wszystkich uczestników przetargu. Powinny one wyjaśniać procedurę dotyczącą składania oferty i wymagania dotyczące jej zawartości.

Dokumenty przetargowe powinny być sporządzone w jednym z powszechnie używanych języków, tj. angielskim, francuskim lub hiszpańskim. Mimo że nacjonalistyczne pobudki skłaniają czasami inwestorów do używania swego rodzimego języka, to doświadczenie wskazuje na to, że praktyka taka zmniejsza liczbę potencjalnych oferentów. Jeżeli istnieje możliwość pojawienia się ofert krajowych i jeżeli są one oczekiwane, to nie ma przeszkód, by zredagować dokumenty w języku danego kraju. Jednakże w takich przypadkach powinno się zastrzec, że w sytuacji wyniknięcia nieporozumień decydować będą sformułowania tekstu obcojęzycznego.

Należy przekazywać nie więcej niż trzy kopie dokumentu. Zbyt wielka ilość kopii powoduje powstawanie zbędnych kosztów po stronie oferentów i utrudnia utrzymanie poufności.

Jeżeli nie przeprowadza się wstępnej kwalifikacji, w ITB należy jasno przestawić kryteria kwalifikujące oferentów do uczestnictwa w przetargu, łącznie z obywatelstwem oferenta, krajem pochodzenia towarów i usług, statut oferenta jako podmiotu gospodarczego (producent lub pośrednik w wywozie), jego doświadczenie, stan finansowy i określone informacje dotyczące kompetencji oferenta w przygotowaniu do wykonania umowy.

W ITB powinny zostać jasno określone kryteria oceny ofert. Jednym z takich czynników jest termin dostawy. W ITB należy zawrzeć wszelkie dane dotyczące wskaźników sprawności technicznej, wielkości zużycia operacyjnego (zwłaszcza w przypadku gwarancji w zakresie konkretnych wielkości zużycia i parametrów jakościowych) oraz ochrony środowiska naturalnego. Instrukcje powinny również wyraźnie określać podstawę, na jakiej powinna opierać się podawana cena; jeżeli tak nie będzie, utrudni to, albo nawet uniemożliwi porównanie cen. Zwykłe towary lub artykuły, pod innymi względami identyczne, można porównywać tylko na podstawie ceny, ale w przypadku dóbr kapitałowych, a zwłaszcza kompletnych zakładów, cena powinna być tylko jednym z wielu elementów oceny. Inwestor powinien pamiętać, że różnica w cenie płacona jest tylko raz, natomiast stopy zużycia, jakość produktu i czynniki związane ze środowiskiem naturalnym pociągają za sobą koszty płacone przez całe życie projektu, jeżeli zamawiane są produkty odpadowe w imię ratowania rentowności projektu w krótkim czasie. Oferentom należy wyjaśnić sposób dokonywania oceny tych różnych czynników. W przypadku zastosowania punktowego systemu oceny należy o tym wspomnieć w instrukcjach. Sprawie tej poświęcono więcej uwagi w dalszej części dotyczącej dokonywania oceny.

W ITB należy ponadto omówić trzy inne kwestie:

- oferentów należy zachęcać do obejrzenia miejsca lokalizacji fabryki,
- należy zezwolić na tworzenie joint-venture z miejscową firmą projektową lub budowlaną (pod warunkiem zatwierdzenia przez instytucję pożyczkową),
- ITB powinno ustalić realistyczny, ale nie nazbyt wydłużony, okres ważności ofert.

Ceny

Ponieważ ocena powinna być przeprowadzona na identycznej podstawie, w ITB należy poinstruować oferentów, że wszystkie oferty powinni oni składać w sposób ułatwiający ocenę i porównanie. Wymaga się, by oferenci wyszczególnili poszczególne pozycje cenowe podane w dokumentach przetargowych cen jednostkowych, sum cząstkowych i ogólnych w odniesieniu do poszczególnych towarów i usług. Zawartość poszczególnych pozycji oraz wyłączenia z nich należy opisać w sposób tak szczegółowy, jak jest to tylko możliwe. Wszystkie ceny należy podać zgodnie z wybranymi warunkami dostawy wyszczególnionymi w ITB. Podawane ceny powinny być cenami ostatecznymi, bez jakichkolwiek zastrzeżeń dotyczących ich dostosowywania odpowiednio do inflacji lub z innych powodów. Wszystkie ceny powinny być także podawane w walucie określonej w ITB. Jeżeli oferent chciałby otrzymać zapłatę za którąkolwiek część dostawy w innej walucie, powinien to określić w swojej ofercie.

Warunki kontraktu

Kontrakt składa się z dwóch części: warunków ogólnych i warunków szczegółowych. W konkursie ofert wszyscy jego uczestnicy powinni konstruować swoje oferty na identycznej podstawie, włączając w to warunki kontraktu. Dlatego też formularz określający te warunki stanowi część dokumentów kontraktowych. Instytucje pożyczkowe preferują strukturę kontraktu, w której standardowe klauzule i warunki są podane w warunkach ogólnych.

Ogólne warunki kontraktu

W ogólnych warunkach kontraktu określa się, w sposób szczegółowy, wszystkie podlegające wyegzekwowaniu kontraktowe zobowiązania stron, przepisy prawne mające zastosowanie do kontraktu, sposób i miejsce rozstrzygania sporów, procedury związane z kontrolowaniem towarów, sposób realizacji dostaw, kwestie ubezpieczeniowe, sposób realizacji zapłaty, zabezpieczenia finansowe itp. Podczas redagowania warunków ogólnych użytek z dokumentów wzorcowych opracowanych przez instytucje pożyczkowe należy czynić dopiero po ich wnikliwym przeanalizowaniu i dostosowaniu.

Gwarancje

W przypadkach, gdy inwestorzy zamierzają kupić od dostawcy kompletne fabryki, ich elementy składowe lub wyposażenie o podstawowym znaczeniu, klauzule gwarancyjne z tym związane zalicza się do klauzul kontraktów. Podczas gdy w dokumentach wzorcowych mogą być tylko wspominane „gwarancje mechaniczne", to zakup bardziej złożonych technologii wymaga uwzględnienia w kontrakcie również bardziej skomplikowanych zabezpieczeń gwarancyjnych. W przypadku zakupu dóbr kapitałowych, przy ustalaniu ich wartości równie istotne jak cena są ich parametry techniczne, dokładne dane dotyczące zużycia surowców lub wydajności produkcji, wskaźniki jakościowe i dotyczące kwestii związanych z ochroną środowiska naturalnego.

Gwarancje nie mogą zapewnić sukcesu całej inwestycji. Zapewniają one jednak zachowanie wartości parametrów technicznych i innych wskaźników sprawności urządzeń mających wpływ na konkurencyjność i opłacalność całego projektu. Dlatego też inwestor powinien wyraźnie określić zobowiązania dostawcy dotyczące zapewnienia wydajności kupowanych u niego urządzeń. Należy to zapisać, w sposób ogólny, w ogólnych warunkach kontraktu, a dokładne wartości i inne szczegóły powinny być zawarte w warunkach szczegółowych. Czytelnik powinien skorzystać z modułu 4, w którym jest mowa o czynnikach sukcesu w transferze technologii oraz z modułu 17 opisującego kwestie dotyczące gwarancji.

Klauzule gwarancyjne powinny zawierać stwierdzenie, że wartości dotyczące wydajności zostaną potwierdzone za pomocą testu gwarancji wydajności (PGT). W klauzulach tych powinny być określone warunki przeprowadzania testu, zobowiązania dostawcy, dotyczące usuwania problemów związanych z wydajnością urządzenia (jeżeli podane wartości nie zostaną potwierdzone w pierwszym PGT) i konsekwencje opóźnień w osiąganiu deklarowanej wydajności. Szczegóły dotyczące sposobu, czasu i miejsca, przeprowadzania pomiarów, minimalnych i maksymalnych parametrów wydajności, rejestrowania i oceny wyników należy ustalać z góry w warunkach szczegółowych. Jeżeli wyniki PGT wykazują zgodność z ustalonymi w kontrakcie wartościami wskaźników wydajności, dostawca otrzyma tymczasowy protokół przyjęcia jako dowód spełnienia warunków odpowiednich gwarancji.

Transport i ubezpieczenie

W przyjętej ogólnie praktyce uwzględnia się zobowiązanie kupujących i dostawców w odniesieniu do transportu i ubezpieczania towarów. Międzynarodowa Izba Handlowa (ICC) w Paryżu opublikowała te zobowiązania w Międzynarodowych zasadach interpretacji warunków handlu, znanych ogólnie jako INCOTERMS[*]. Zasady te precyzyjnie opisują zobowiązania i zakres odpowiedzialności stron, reguły ponoszenia kosztów i opłat, dokładnie określone miejsca, w których zagrożenia ulegają przeniesieniu z jednej strony umowy na drugą w poszczególnych wariantach. Stanowią one bardzo istotną wytyczną dla stron kontraktu, bowiem zamiast opisywać wszystkie z tych obowiązków i zakresów odpowiedzialności w kontraktach, można odwołać się po prostu do konkretnych warunków ustalonych w ostatnim wydaniu INOTERMS (obecnie z roku 1990). Zasady te należy starannie przeanalizować i wybrać warunki najbardziej właściwe, tak by zmaksymalizować bezpieczeństwo w granicach najrozsądniej zaplanowanych wydatków.

Warunki płatności

W handlu dobrami kapitałowymi przyjęte jest zwykle korzystanie z akredytyw, które zapewniają bezpieczeństwo obu stronom kontraktu i ułatwiają natychmiastowe otrzymanie zapłaty po złożeniu w banku dokumentów przewidzianych w kontrakcie. Należy w nim zatem opisać dokumenty wyma-

[*] Zawarte w Rejestrze tekstów konwencji i innych instrumentów dotyczących międzynarodowego prawa handlowego: vol. I (publikacje ONZ, nr E.71.V.3).

gane do realizacji płatności, łącznie z tymi, które dotyczą kontroli jakości i transportu wyposażenia, jak również wszelkie inne dokumenty wynikające z właściwości towarów i charakteru projektu.

Należy oczekiwać płatności zaliczkowej na pokrycie wydatków wstępnych dostawcy. W zależności od rodzaju i wartości wyposażenia zaliczka może wynosić od 5% do 20% całkowitej ceny kontraktowej i może być wypłacana po przedstawieniu bankowej gwarancji zwrotu zaliczki w przypadku niewykonania dostawy, obejmującej także odsetki należne inwestorowi.

Jest także w zwyczaju wypłacanie 80% całkowitej wartości (tj. pozostałości po odliczeniu zaliczki) w ratach, po przedstawieniu kolejnych pakietów dokumentów wysyłkowych; 10% wypłacane jest zwykle po pomyślnym zakończeniu PGT, podczas gdy płatność ostatnich 10% przypada na chwilę wygaśnięcia gwarancji mechanicznej.

Zaleca się dokładne przeanalizowanie jednolitych zwyczajów i praktyk dotyczących Kredytów Dokumentowych Akredytyw) ICC[*]. W dokumencie tym przedstawiono praktyki stosowane przez banki około 100 państw.

Jest także w zwyczaju określanie limitu wartościowego w przypadku płatności wykonywanych w formie gotówkowej.

Przepisy prawne mające zastosowanie do kontraktu

We wspomnianych wyżej dokumentach wzorcowych zakłada się, że w odniesieniu do kontraktów mają zastosowanie przepisy prawa obowiązujące w państwie kupującego. Należy jednak wziąć pod uwagę doświadczenia wskazując na to, że firmy zagraniczne, nie zorientowane w takich przepisach, często obawiają się ryzyka wynikającego z tego braku orientacji, co powoduje podwyższanie przez nie ceny. Doświadczenie wskazuje zatem na to, że zaakceptowanie neutralnego, przyjętego w handlu międzynarodowym, dobrze znanego i stosowanego już prawa może wyeliminować lub zmniejszyć takie ryzyko i może być korzystniejsze dla inwestora.

Płaszczyzna rozstrzygania sporów

W kontrakcie należy określić sposób działania dotyczący rozstrzygania sporów między inwestorem/kupującym i dostawcą. Istnieje kilka sposobów rozwiązywania sporów dotyczących umów. Dokumenty wzorcowe sugerują zazwyczaj korzystanie z pomocy bezstronnego rozjemcy, rozpatrzenie sprawy na uzgodnionym forum krajowym lub międzynarodowym albo arbitraż międzynarodowy, z zastosowaniem się do mechanizmu określonego w szczegółowych warunkach kontraktu. Wytyczne opracowane przez instytucje kredytowe usilnie zalecają korzystanie z międzynarodowego arbitrażu handlowego, z uwagi na jego praktyczną przewagę w porównaniu z innymi sposobami rozstrzygania sporów. Zgadzając się z tym zaleceniem sugeruje się następujący zapis dotyczący międzynarodowego arbitrażu handlowego prowadzonego przez jego trzech członków skierowanych przez organizację handlową, taką jak ICC, stosującą w tym zakresie zinstytucjonalizowane procedury. Można również zaakceptować jako forum arbitrażowe renomowaną krajową izbę handlową.

Szczegółowe warunki kontraktu

W przypadku, gdy warunki ogólne mają zastosowanie do wszelkich projektów, warunki szczegółowe dotyczą szczegółowych kwestii w doniesieniu do konkretnego projektu.

---

[*] Zawartych w Rejestrze tekstów konwencji i innych instrumentów dotyczących międzynarodowego prawa handlowego: vol. I (publikacje ONZ, nr sprzed. E.71.V.3).

Układ (struktura) warunków szczegółowych podobny jest do struktury warunków ogólnych; klauzule dotyczące warunków szczegółowych albo są identyczne z klauzulami warunków szczególnych, kiedy to wystarczy odwołanie się do odpowiedniej klauzuli zawartej w warunkach ogólnych, albo też wzmacniają lub modyfikują treść odpowiedniej klauzuli.

Dwa zestawy warunków kontraktu nawzajem się uzupełniają, ale z zachowaniem hierarchii, w której pozycja warunków szczegółowych jest wyższa. W każdym przypadku występowania rozbieżności lub sprzeczności decydują postanowienia zawarte w warunkach szczegółowych. Dlatego też wszelkie zmiany w stosunku do warunków ogólnych powinny być formułowane tak, by wiadomo było, w jaki sposób zmieniają one odpowiednie klauzule zawarte w warunkach ogólnych.

Zabezpieczenia w procedurze przetargowej

Zabezpieczenie ofertowe (wadium ofertowe)

Zabezpieczenie ofertowe (wadium ofertowe) wskazuje na poważny stosunek oferenta do przetargu. Stanowi ono dla inwestora zapewnienie, że oferent podtrzyma swoją ofertę i że podpisze on kontrakt, jeżeli to u niego zostanie złożone zamówienie. Jeżeli oferent tego nie zrobi, zabezpieczenie przepada. Zabezpieczenia wszystkich innych oferentów są zwracane po podpisaniu kontraktu ze zwycięzcą przetargu.

Kwota wadium ofertowego powinna wynosić około 5% wartości oferowanych towarów. Zabezpieczenie to powinno być składane w walucie oferty lub w innej walucie wymienialnej, powinno mieć formę gwarancyjnego listu bankowego lub akredytywy oraz być ważne przez okres przeprowadzania oceny ofert, okres rozstrzygania przetargu i zawierania kontraktu. Zabezpieczenie ofertowe zwycięzcy przetargu jest zwracane po złożeniu przez niego zabezpieczenia na wykonanie kontraktu.

Zabezpieczenie na wykonanie kontraktu (wadium kontraktowe)

Celem zabezpieczenia na wykonanie kontraktu jest udowodnienie, że dostawca wypełni swoje zobowiązania kontaktowe. Zazwyczaj jego wysokość wynosi 10% wartości kontraktu i składane jest w formie listu gwarancyjnego płatnego na pierwsze żądanie, wystawionego przez określony bank. Okres jego ważności powinien obejmować termin wstępnego odbioru, następującego po uzyskaniu pomyślnych wyników PGT, okres gwarancji mechanicznej oraz od 30 do 45 dni.

Formularz kontraktowy

Formularz kontraktowy stanowi krótki przegląd podstawowych elementów kontraktu, w którym określone zostają strony kontraktu, miejsce i termin jego wykonania i który zawiera podpisy stron.

Kontakty między inwestorem i oferentami

Oferenci, którzy zwrócili uwagę na jakiekolwiek rozbieżności lub zbytnią ogólnikowość w dokumentach przetargowych, lub w związku z nimi, albo elementy wymagające wyjaśnienia, mogą kontaktować się z osobą odpowiedzialną za przeprowadzenie przetargu lub pracownikiem technicznym (konsultantem technicznym), którego nazwisko i adres są podawane w IFB.

Wszyscy uczestnicy przetargu powinni mieć równe szanse uzyskania takiego kontaktu. Na każde pytanie oferenta, które mogłoby interesować również innych spośród nich, musi zostać udzielona odpowiedź na piśmie i przesłana, wraz z treścią pytania, wszystkim uczestnikom przetargu. To samo dotyczy próśb o przedłużenie zaproponowanego ostatecznego terminu składania ofert.

Każda próba wywarcia wpływu na inwestora przez któregokolwiek z oferentów powoduje wykluczenie oferenta z konkursu ofert. Próby takie należy także zgłaszać agencji pożyczkowej, która wykreśli takiego oferenta z wykazu dostawców kwalifikujących się do uczestniczenia w przetargach.

Procedura otwierania ofert

Otwarcie ofert powinno odbywać się zgodnie z ustawodawstwem danego kraju dotyczącym przetargów, wymaganiami określonymi przez agencję pożyczkową i warunkami podanymi w dokumentach ofertowych (IFB lub ITB), publicznie i w obecności przedstawicieli wszystkich oferentów pragnących uczestniczyć w tym wydarzeniu. Zwykle nie dopuszcza się obecności osób/firm nie uczestniczących w przetargu. Obecność oferentów jest oficjalnie rejestrowana przez ich przedstawicieli.

Najpierw wnoszone są zaklejone oferty przetargowe, które sprawdza się, jedna po drugiej, z wykazem numerów zaproszeń do udziału w przetargu. Oferty są następnie otwierane przez urzędnika, który głośno odczytuje nazwę/nazwisko oferenta, cenę i termin dostawy lub wykonania, zapisując cenę podaną w każdej ofercie.

Równocześnie sprawdza się oferty pod względem formalnym – czy odpowiadają one ustanowionym kryteriom, czy są właściwe zabezpieczenia i czy zostały terminowo dostarczone. Spóźnione oferty są odrzucane bez ich otwierania. Jest to ostatnia chwila wycofania oferty bez utraty zabezpieczenia. Dokonujący zakupu inwestor sporządza protokół z sesji poświęconej otwarciu ofert. Przedstawiciele oferentów nie muszą podpisywać protokołu.

W przypadkach prostych, dotyczących zwykłych towarów lub artykułów, gdy jedynym elementem stanowiącym podstawę decyzji jest cena – gdy wszelkie inne elementy są w zasadzie identyczne – zamówienie może zostać złożone natychmiast. We wszystkich innych przypadkach oferty przekazywane są komitetowi technicznemu do ich zbadania i oceny.

Procedura otwierania ofert jest inna w przypadku zastosowania systemu dwuetapowego. System ten jest stosowany przy zakupie pozycji bardziej skomplikowanych, kiedy wyjaśnienia natury techniczno-handlowej mogą skutkować zmianami w cenach jeszcze przed otwarciem koperty z ofertą cenową. Dotyczy to przypadku, gdy wyposażenie będące przedmiotem zainteresowania lub fabryka musi zostać wykonane zgodnie z wymaganiami kupującego lub jego konsultanta technicznego i gdy łączy się to z wykonaniem prac projektowych przez oferenta. Po wykonaniu tych prac oferenci mogą dostarczyć, znowu w zapieczętowanych kopertach, nowe oferty techniczno-handlowe i cenowe.

Na sesji otwarcia ofert otwierane są tylko oferty techniczne i sprawdzane pod względem formalnym, czy odpowiadają podstawowym założeniom przetargu, po czym przekazywane są one komitetowi technicznemu w celu zbadania i oceny. W trakcie badania kupujący może prosić oferentów o przekazanie na piśmie wyjaśnień i kolejnych szczegółów. Jednak wówczas nie są już dopuszczalne jakiekolwiek zmiany dotyczące zawartości lub ceny. Poszczególny aspekty badania i oceny ofert omówione są poniżej. Oferty cenowe otwierane są na drugiej sesji organizowanej w tym celu po zbadaniu i ocenieniu ofert.

Badanie i ocena ofert

Badanie obejmuje dwa główne etapy i wykonuje je komitet złożony z przedstawiciela wydziału zakupów i kontraktów, jednego lub dwóch przedstawicieli wydziału technicznego oraz, ewentualnie, wydziału prawnego.

Jak już wspomniano, prowadzący ocenę techniczną często potrzebują więcej informacji niż te, które zostały zawarte w ofertach. Odrzucenie oferty z przyczyny braku wystarczających informacji nie leżałoby w interesie kupującego. Dlatego też komitet powinien być upoważniony do żądania wyjaśnień lub innych szczegółów od każdego z oferentów. Oferentowi nie wolno jednak zmieniać ceny ani któregokolwiek z istotnych elementów oferty.

Badanie wstępne i pierwszy przegląd

Komitet powinien zbadać oferty w celu ustalenia, czy zostały one odpowiednio podpisane i czy są kompletne, czy spełniają wymagania stanowiące warunki ich zakwalifikowania do przetargu, jeżeli takie postawiono, czy zabezpieczenia są zgodne z wymaganiami, czy odpowiadają dokumentom przetargowym, czy nie zawierają błędów obliczeniowych lub maszynowych oraz czy generalnie są należycie uporządkowane.

Błędy obliczeniowe

Jeżeli został popełniony błąd arytmetyczny, należy za prawidłową przyjąć cenę jednostkową i skorygować sumy. Jeżeli podana cena jednostkowa jest w sposób oczywisty za wysoka lub wynika w sposób oczywisty z błędu maszynowego, to cenę tę należy skorygować. Oferenta należy powiadomić o znalezionych błędach i przeprowadzić korektę za jego zgodą. Odmowa z jego strony może uprawniać kupującego do odrzucenia oferty.

Drobne lub istotne odchylenia

Istotne odchylenia od wymagań powinny skutkować odrzuceniem oferty, podczas gdy odchylenia mniejsze mogą być tolerowane na tyle, na ile nadal spełniane są wymagania dotyczące wydajności, funkcjonowania i inne. Oferty z drobniejszymi odchyleniami, ale w pozostałym zakresie zasadniczo odpowiadające wymaganiom, nie powinny być od razu odrzucane. Należy natomiast ocenić znaczenie odchylenia w celu zapewnienia rzetelnego porównania ofert.

Decydując o tym, czy oferta spełnia wymagania w zakresie technicznym i handlowym, komitet musi kierować się następującymi podstawowymi zasadami:

- tolerować można tylko takie odstępstwa od warunków przetargu, które byłyby zaakceptowane, gdyby zamówienie złożono u tego właśnie oferenta;
- jeżeli odchylenie umożliwiło oferentowi zaoferowanie niższej ceny, musi być możliwa ocena odchylenia w kategoriach finansowych, tak by istniała nadal rzetelna podstawa do przeprowadzenia porównania;
- nawet jeżeli znaczenie odchylenia można wycenić w kategoriach finansowych, do celów porównania ofert, to nie może być ono na tyle duże, że nieuczciwością wobec pozostałych oferentów byłoby niedanie im możliwości złożenia ofert zgodnych z alternatywną specyfikacją.

Można rozważyć następujący scenariusz hipotetyczny. Zamiast zaoferować galwanizowane rury stalowe wymienione w specyfikacji rurociągu wodnego, oferent proponuje rury plastykowe po znacznie niższych cenach. Mogłyby one odpowiednio służyć założonym celom, ale znacznie krócej. Jeżeli kupujący zdecyduje się zaakceptować rury plastykowe, oferty powinno się poddać kolejnemu przetargowi, tak by każdy z oferentów miał możliwość konkurowania na podstawie takiej zmienionej specyfikacji[*].

[*] Podano za: International Law Institute, *International Contracting and Procurement for Development Projects*, Wahington D.C., Georgetown, University Law Center.

Komitet przerywa ocenę ofert po stwierdzeniu, że w sposób zasadniczy nie odpowiadają one warunkom i specyfikacjom zawartym w dokumentacji przetargowej. Ofertą odpowiadającą w sposób zasadniczy takim warunkom i specyfikacjom jest oferta zgodna ze wszystkimi założeniami i warunkami dokumentacji przetargowej, nie zawierająca materiału mającego jakikolwiek znaczący wpływ na jakość, charakterystykę techniczną, wydajność, funkcjonowanie lub termin dostawy oferowanych towarów i usług oraz nie ograniczająca praw kupującego i zobowiązań oferenta wynikających z kontraktu.

Ocena ofert spełniających warunki

Ocena musi być przeprowadzona na podstawie umożliwiającej porównanie identycznych ofert oraz, w miarę możliwości, na wymiernych podstawach finansowych. Kryteria oceny są różne w zależności od przedmiotu oceny, od tego czy dotyczą one pakietu całościowego obejmującego, bądź nie, wybraną technologię, oraz od tego, czy pakiet został podzielony całkowicie, czy też częściowo.

Ustanowienie kryteriów oceny oferty dotyczącej pakietu obejmuje uwzględnienie wielkiej rozmaitości aspektów. Kryteria wyboru powinny być oczywiście skierowane na zapewnienie pozyskania konkurencyjnego i przynoszącego zyski produktu lub procesu produkcyjnego, ale pamiętać należy także o interesie danego kraju. Kryteria wyboru powinny uwzględniać wpływ takiego pakietu na krajowe zasoby (dostępne rezerwy walutowe, surowce, energia elektryczna itp.), jak również koszty transportu, ubezpieczenia, wznoszenia obiektów, opłat licencyjnych itp. Należy rozważyć także wpływ wywierany przez taką technologię na resztę gospodarki kraju, jej miejsce na krzywej cyklu życia produktu i jej niezawodność. Inne czynniki to atrakcyjność rynkowa produktu i jego potencjalny wpływ na eksport kraju lub konkurencyjność wobec importu (w kategoriach ilościowych i wartościowych), koszty serwisu związanego z pakietem i przyszłą dostępność części zamiennych, wpływ na otaczające środowisko naturalne i stopę zwrotu kapitału, jaką zapewniać może projekt w stosunku do planowanych kosztów operacyjnych w ciągu 10–15 lat, tak by zapewnić możliwość wywiązywania się z finansowych zobowiązań.

Należy w najszerszym możliwym zakresie określić koszty i potencjalne przychody w monetarnych kategoriach ilościowych. Porównywać projekty należy z zastosowaniem jednej waluty (np. USD lub EUR) i na tę walutę należy przeliczać ceny wszystkich projektów. Jednak nie wszystkie czynniki dadzą się ująć w monetarnych kategoriach ilościowych. Do ich oceny należy wykorzystać inne, bardziej subiektywne metody. Często do celów takiej oceny i porównania stosuje się system punktów przyznawanych poszczególnym ofertom. W systemie tym sporządza się wykaz wszystkich decydujących kryteriów oceny i przypisywanych im wag procentowych, których łączna suma wynosi 100. Punkty są przyznawane każdej ofercie w stosunku do wszystkich cech technicznych i innych kryteriów oceny. Na tym etapie najlepszą jakościową ofertą będzie ta, która otrzymała najwyższą notę łączną. Notę tę można następnie skorelować z ceną ofertową przez podzielenie poddanej ocenie ceny (skorygowanej, jeżeli jest to konieczne) przez łączną liczbę punktów, otrzymując cenę za jeden punkt. Przetarg wygrywa oferta z najniższą tak wyliczoną notą.

Powszechniej stosowana metoda traktuje cenę jako czynnik umieszczany w tabeli kryteriów z nadanymi im wagami procentowymi. Podczas przyznawania punktów ilość punktów związanych z czynnikiem ceny jest odwrotnie proporcjonalna do rzeczywistej ceny ofertowej, tj. najniższa cena uzyskuje najwięcej punktów. Zwycięzcą jest w takim przypadku oferta uzyskująca najwyższą łączną liczbę punktów.

Taki system punktowy można zastosować do ofert w odniesieniu do poszczególnych rodzajów wyposażenia, ponieważ cechy eksploatacyjne mogą wykazywać różnice, którym można przypisać odpo-

wiednie wagi. I tak, na przykład, późniejsze wydatki związane z elementem wyposażenia mogą przewyższać cenę zakupu.

Podczas przygotowywania dokumentów przetargowych czynniki lub kryteria oceny muszą zostać określone w instrukcji dla oferentów. Przygotowania takie trwają do ostatniej chwili przed otwarciem ofert, kiedy to członkowie komitetu i konsultant techniczny przygotowują ostateczne kryteria oceny i ich względne wagi w celu zbudowania siatki ocen.

Przy wszystkich swoich zaletach system punktowy zawiera wielki ładunek subiektywizmu i niesie ze sobą ryzyko popełnienia pewnych błędów. Błędy można popełnić określając wagi dla poszczególnych kryteriów. Niektóre wagi mogą przypisywać poszczególnym kryteriom zbyt wielki albo zbyt mały wpływ na wartość projektu. Błędy można również popełnić podczas przyznawania punktów poszczególnym ofertom w zakresie każdego z kryteriów, co niesie ze sobą ryzyko przyznania punktów za coś, co nie jest szczególnie istotne dla danego projektu. Równie dobrze błąd może być spowodowany pominięciem w wykazie cechy, która później okaże się istotna. Jednak z drugiej strony, im większa jest ilość kryteriów oceny, tym mniejsze będą różnice w liczbie punktów przyznawanych poszczególnym kryteriom. Wszystkie te błędy mogą znacząco wpływać na uzyskiwany obraz sytuacji.

Na koniec pozostaje kwestia indywidualności oceny. Jeżeli trzy osoby zostaną poproszone o przypisanie wag do tego samego wykazu kryteriów, to wagi te mogą być bardzo różne w zależności od indywidualnego doświadczenia, drogi zawodowej i zawodowych zainteresowań. By temu przeciwdziałać i zredukować element subiektywizmu i związane z nim błędy, „grupa opracowująca siatkę", kryteria i skalę przyznawanych im wag powinna składać się co najmniej z pięciu członków. Dyskusja między nimi powinna się toczyć w sposób uporządkowany. Każdy z jej członków powinien opracować wykaz kryteriów bez przypisanych wag, który następnie jest uzgadniany w gronie całej grupy. Wykaz ten jest następnie testowany na pewnej liczbie hipotetycznych i praktycznych przykładów w celu ocenienia ewentualnych rozbieżności wynikających z wprowadzenia lub pominięcia w wykazie, względnie zdublowania, niektórych kryteriów. Każdemu z kryteriów jest następnie przypisywana waga, przy czym suma wszystkich wag równa się 100 (niektóre kryteria mogą, na potrzeby obliczania ostatecznie uzyskiwanej noty, być ujęte w grupach). Siatka poddawana jest ponownie testom na przykładach, tym razem w kategoriach ilościowych.

Po zakończeniu przez taką grupę swojej pracy należy skompletować grupę, która oceni oferty. Grupa taka może być identyczna, pod względem składu, z grupą opracowującą siatkę lub całkowicie różna, albo też można jej skład zmodyfikować, rozszerzając skład grupy oryginalnie opracowującej siatkę oceny. Grupa opracowująca siatkę i grupa oceniająca oferty wspólnie omawiają, testują i wprowadzają poprawki do siatki, a następnie nadają jej kształt ostateczny. Połączona grupa określa swoje wymagania w odniesieniu do zawartości ofert, a następnie wobec treści instrukcji dla oferentów i pozostałej części dokumentów przetargowych. Siatka ocen również musi zostać dołączona do ITB wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi sposobu jej wykorzystania.

Osoba odpowiedzialna za cały projekt musi dopilnować tego, by w dokumentach przetargowych były wyraźnie wymienione wszystkie wymagania, tak by umożliwiło to rzetelną ocenę porównawczą. Niektórzy oferenci mogą, w sposób uzasadniony, wykazać nieprawidłowości w określeniu poszczególnych wag. Może to spowodować, że kupujący przeprowadzi przegląd i, jeżeli okaże się to konieczne, korektę wag. W takim przypadku muszą być o tym odpowiednio poinformowani na piśmie.

Metody ważonej klasyfikacji, oceny kosztów porównawczych i systemu punktowego opisane zostały w module dotyczącym techniki przeprowadzenie oceny i wyboru.

Przyznanie zamówienia

Kupujący powiadamia zwycięskiego oferenta, wysyłając telegraficznie, teleksem lub telefaksem zawiadomienie, w okresie ważności oferty, o przyznaniu zamówienia. Zaprasza on wygrywającego przetarg do podpisania kontraktu lub informuje go, że kontrakt zostanie przesłany pocztą poleconą w celu podpisania go. Zwycięzca przetargu musi potwierdzić, że otrzymał zawiadomienie o przyznaniu zamówienia, teleksem, telegramem lub telefaksem, w ciągu pięciu dni roboczych.

Poproszony o to taką drogą, zwycięzca przetargu musi podpisać kontrakt w ciągu 15 dni od otrzymania zawiadomienia. Jeżeli kontrakt jest przesyłany pocztą, zwycięzca przetargu musi zwrócić podpisany egzemplarz kontraktu wraz z wymienionymi w nim dokumentami w ciągu 10 dni kalendarzowych od jego otrzymania. W obydwu przypadkach zwycięzca przetargu jak najszybciej informuje o tym kupującego teleksem, telegramem lub telefaksem.

Wiążącą datą zawarcia kontraktu będzie dzień, w którym kupujący otrzyma jego dwie kopie podpisane przez zwycięzcę przetargu. Jeżeli zwycięzca przetargu nie dotrzyma obowiązującego terminu zwrotu podpisanego kontraktu, kupujący będzie miał prawo do przejęcia zabezpieczenia ofertowego zwycięzcy przetargu i przyznania zamówienia oferentowi sklasyfikowanemu na drugim miejscu lub do ogłoszenia nowego przetargu.

Pakiet kontraktowy

Na kontrakt składają się wszelkie dokumenty powstające w trakcie procedury przetargowej, poczynając od IFB, poprzez dokumenty ofertowe, powiadomienie i przyznaniu zamówienia i podpisany kontrakt.

Zmiana warunków oferty

Doświadczenie wskazuje na to, że głównie w przypadku ofert dotyczących wielkich projektów, wielkie firmy o renomie w skali światowej nie zawsze stosują się do wymagań określonych w ITB. Oferenci często składają oferty zawierające warunki odmienne od tych, jakie wymieniono, ale zgodne z ich własną utrwaloną praktyką handlową. Inni oferenci próbują, składając oferty, narzucić swoje własne warunki. Próby takie stawiają inwestora przed trudnym dylematem. Może on określić wszystkie takie oferty jako nie odpowiadające warunkom przetargu i je odrzucić, ale mogłoby to spowodować utratę możliwości pozyskania najlepszej technologii. Jednak z drugiej strony zaakceptowanie nowych warunków byłoby nieuczciwe wobec pozostałych oferentów.

Inwestor może unieważnić przetarg i podjąć negocjacje z instytucją pożyczkową w celu uzyskania jej zgody na zmianę niektórych warunków, tak by stały się one łatwiejsze do zaakceptowania przez oferentów. Jeżeli inwestor uzyska taką zgodę, przygotowywane są nowe dokumenty i cała procedura jest powtarzana. Zmiany takie pociągają za sobą wydatki i wymagają znacznej ilości czasu. Ponieważ jednak inwestor nie dysponuje innymi środkami na sfinansowanie zakupu pożądanej technologii, nie ma innego wyboru.

Doświadczenie wskazuje także, że gdy chodzi o zakupy dotyczące mniejszych fabryk i mniej skomplikowanych technologii, to dysponujący takimi technologiami (często mniejsze firmy, w krajach zarówno rozwiniętych, jak i rozwijających się) nie biorą nawet pod uwagę uczestniczenia w przetargach jako dostawcy. By zainteresować takich dostawców, inwestor mógłby po pierwsze spróbować, za zgodą instytucji pożyczkowej, osiągnąć wstępne porozumienie z dostawcą dotyczące podzielenia pakietu takiej technologii, korzystając z pomocy biura projektowego lub, w mniej skomplikowanych przypadkach i jeżeli dysponuje dostatecznym doświadczeniem, bez takiej pomocy. Inwestor może

zawrzeć kontrakt z licencjodawcą interesującej go technologii i ogłosić przetarg na dostawę wyposażenia i usług, której licencjodawca nie chce się podjąć.

Sposoby zapłaty

Na cenę ofertową wykonawcy projektu wpływa wiele czynników. Wykonawca szacuje rzeczywiste koszty związane z wyprodukowaniem, dostawą i/lub budową linii technologicznej lub fabryki. W kalkulacji uwzględnia on oczywiście również swój rozsądnie zakładany zysk. Ale wykonawca musi także brać pod uwagę ryzyko, takie jak inflacja, dłuższy od oczekiwanego okres budowy będący wynikiem nieprzewidzianych problemów technicznych i logistycznych itp. Element niepewności często przyczynia się do wzrostu cen ofertowych.

Z kolei w interesie inwestora jest, by praca została wykonana dobrze i terminowo (a jeżeli jest to możliwe, nawet przed terminem) oraz przy jak najniższej cenie. Jednak wcześniejsze zakończenie realizacji projektu może się kłócić z interesem wykonawcy. Dlatego też inwestor zobowiązany jest do stwarzania odpowiednich zachęt dla wykonawcy w celu pogodzenia sprzecznych interesów.

W celu stworzenia zachęt dla wykonawców wypracowano wiele sposobów płatności. Na ogół stosuje się trzy podstawowe sposoby lub systemy realizacji płatności:

- cena lub płatność ryczałtowa,
- szacowanie ceny jednostkowej,
- płatność na podstawie refundacji ponoszonych kosztów.

Pierwsze dwa z trzech powyższych systemów uważa się za systemy wyceny oparte na wynikach, podczas gdy trzeci z nich ma stanowić wycenę na podstawie kosztów. Wszystkie te trzy systemy można wykorzystywać w kontraktach zawieranych w wyniku przetargów lub negocjacji.

Należy przyjrzeć się bliżej podstawowym cechom tych systemów oraz ich zaletom i wadom.

System ryczałtowy

W systemie ryczałtowym wykonawca oszacowuje wszelkiego rodzaju ryzyko. W konsekwencji powoduje to wzrost ceny o kwotę, w której mieści się błąd uwzględniany w jej obliczeniu, co skutkuje zwiększeniem ceny realizacji projektu. Kontrakty takie są czasami nazywane kontraktami o ustalonej cenie.

By ograniczyć sztywność tego systemu, wprowadza się formułę redukcji ceny obejmującą skutki inflacji, co pozwala zmniejszyć wynikające z niej ryzyko. Formuła rewizji lub dostosowania ceny może bazować na pojedynczym wskaźniku, np. parytecie waluty kontraktu w odniesieniu do waluty referencyjnej albo jej podstawą może być wskaźnik inflacji dotyczący innej waluty związanej z tą, w której zawarto kontrakt, albo też opiera się ona na bardziej skomplikowanych wzorach łączących kilka czynników ważonych, odpowiednio do ich wpływu na wykonanie kontraktu.

Czasem w kontrakcie wymienia się, w odniesieniu do miejscowych dostaw dotyczących robót, dwie waluty: walutę zagraniczną i danego kraju. Do wyceny związanych z tym wydatków stosowana jest odpowiednia formuła. System podwójnej waluty cechuje się prostotą, ale może on jednocześnie oznaczać zakup na miejscu dostaw o niższej jakości. Należy wówczas ustanowić i stosować system ścisłej kontroli w odniesieniu do towarów kupowanych na miejscu.

Innym wariantem systemu ryczałtowego jest „kontrakt z ponownym ustaleniem ceny ostatecznej". W systemie tym, w chwili składania zamówienia, następuje określenie kosztu wstępnego i ryczałtowe oszacowanie ceny. Może ona ulec zmianie w chwili, gdy rzeczywista cena dostaw będzie mogła być określona dokładniej. System ten jest pomocny w minimalizowaniu wzrostu ceny wynikającego

z elementu niepewności. Ponieważ jednak powoduje on ograniczenie zysku wykonawcy po zredukowaniu kosztów do ich wielkości rzeczywistej, wykonawcy niechętnie godzą się na jego zastosowanie.

Szacowanie ceny jednostkowej

Ustalenie cen jednostkowych stanowi praktyczny sposób ograniczenia ryzyka po stronie wykonawcy. W systemie tym ceny uzgadniane są w odniesieniu do niektórych jednostek służących pomiarowi wykonanej pracy (metrów sześciennych wylanego betonu, roboczogodzin przeznaczonych na projektowanie lub budowę itp.). Metoda ta jest praktyczna wówczas, gdy nie jest możliwe dokładne określenie ilości pracy do wykonania.

Może ona jednak również skłaniać wykonawcę do przedłużania okresu wykonywania prac, ponieważ jego zyski rosną wraz z każdą jednostką ujętą w rozliczeniu. Środkiem stosowanym do ograniczania takiej praktyki jest oszacowanie w odpowiedni sposób, oczekiwanej liczby jednostek, a w związku z tym i pośrednie jej ograniczenie. Kontrakt powinien przewidywać zastosowanie wiarygodnego systemu kontroli liczby jednostek przyjmowanych do rozliczenia.

Cały system cen jednostkowych i wynikające z niego kryteria norm czasowych wymagają staranności w jego stosowaniu. Ma on jednak zaletę, jaką jest łatwość jego zastosowania w odniesieniu do miejscowych dostaw towarów i usług.

System „koszty – plus”

W kontraktach z płatnością polegającą na refundacji ponoszonych kosztów wykonawca jest uprawniony do zwrotu, w trakcie realizacji projektu, na podstawie faktur uwzględniających również jego odpowiedni wcześniej uzgodniony zysk, wszystkich wydatków ponoszonych w związku z wykonywaniem kontraktu. Rozwiązanie takie zawiera w swoim zamyśle niepewność i ryzyko występujące w kontraktach ryczałtowych, a przez to umożliwia wykonawcy zmniejszenie wysokości swojej marży przewidzianej w związku z ryzykiem ustalenia cen na niższym poziomie.

Kontrakty „koszty – plus – ustalona opłata”

W kontraktach „koszty – plus – ustalona opłata” wykonawca wystawia inwestorowi rachunek obejmujący wszystkie jego wydatki poniesione w trakcie wykonywania kontraktu i powiększony, o ustaloną sumę ogólną przewidzianą w odniesieniu do całego projektu jako zysk wykonawcy. Wariant ten jest stosowany najczęściej w odniesieniu do projektów o pilnym charakterze, kiedy to cały harmonogram nie może zostać ustalony przed rozpoczęciem pracy. Ponieważ zysk stanowi tu kwotę ustaloną, wykonawcy nie interesują koszty ostateczne. Dlatego też wykorzystywany jest on tylko w przypadku niektórych projektów badawczo-rozwojowych i projektów o mniejszej wartości.

Kontrakty „koszty – plus – marża z zysku”

Metoda „koszty – plus marża z zysku” jest przypuszczalnie wariantem najpowszechniej stosowanym. W jego czystej postaci wykonawca wystawia inwestorowi fakturę za wydatki poniesione podczas wykonywania kontraktu, dodając do faktury swój zysk wyrażony procentowo.

Minusem tej metody jest to, że im wyższy jest koszt projektu, tym większe zyski osiąga wykonawca. Ponieważ wykonawca nie jest zainteresowany kontrolowaniem kosztów, zwyczajowo ustala się pułap ogólnych kosztów projektu. Powszechne jest stosowanie „klauzuli o wypowiedzeniu kontraktu” w przypadku przekroczenia, mieszczącego się w granicach rozsądku, terminu wykonania, jednak zastąpienie dotychczasowego wykonawcy nowym, stawia inwestora w niezręcznej sytuacji.

Korzystając z tego systemu należy w kontrakcie wyjaśnić, jakie koszty mogą podlegać zwrotowi i w jaki sposób będą traktowane koszty wynikające z wnoszonych zmian, napraw itp., za które może być odpowiedzialny wykonawca i które wyłącza się zwykle z kalkulacji jego wynagrodzenia. W zwyczaju jest również, że upusty, prowizje itp., uzyskane przez wykonawcę, są zwracane inwestorowi.

Doświadczenie wykazuje, że inwestor, w szczególności z kraju rozwijającego się, powinien unikać kontraktów typu „koszt – plus". Jeżeli musi on być zastosowany, to korzystanie z niego należy ograniczyć do sytuacji, w których ustalenie ostatecznych kosztów obarczone jest elementem niepewności. Nawet jednak w takich przypadkach należy przewidzieć postanowienia dotyczące zmiany na system ryczałtowy, poprzez wprowadzenie klauzul zachęcających, co prowadzi do zastosowania systemu hybrydowego.

Kontrakty hybrydowe

Jednym z rodzajów systemu hybrydowego mógłby być system kontraktu „koszty – plus", połączonego z kontraktem ryczałtowym. W takim scenariuszu realizację wielkich i złożonych projektów rozpoczyna się stosując wycenę na zasadach „koszty – plus" i korzystać z niego w przypadku dostatecznie dokładnego oszacowania kosztów obejmujących analizy wstępne, podstawowe projektowanie, szkolenie, pomoc techniczną itp. Po wykonaniu ostatecznego szacunku kosztów, w stopniu dostatecznie dokładnym, podejmuje się decyzję co do dalszych losów inwestycji; dalsza realizacja projektu następuje z wykorzystaniem kontraktów ryczałtowych.

Kolejny wariant przewiduje ustanowienie w kontrakcie „koszt – plus" pułapu cenowego, którego nie wolno przekroczyć. Praktycznie, kontrakt taki nabiera charakteru kontrakty ryczałtowego. Po osiągnięciu ustalonego pułapu wszystkie wydatki ponosi wykonawca, którego wynagrodzenie osiąga najwyższy poziom w chwili osiągnięcia pułapu, a po jego przekroczeniu spada niezależnie od powstających kosztów dodatkowych.

Zezwolenie wykonawcy na podwyższanie pułapu kosztów przeczyłoby celowi systemu „koszty – plus", ponieważ oznaczałoby to zastosowanie od samego początku ukrytego systemu ryczałtowego.

Wycena motywacyjna

Podejmuje się wiele starań mających na celu wprowadzenie zachęt związanych z wynagradzaniem wykonawców za ich dokonania w zakresie realizacji celów ustalonych w kontrakcie. Przyjmuje się założenia, że każdy sukces w pracy wykonawcy (np. szybsze zakończenie prac, niższe koszty) działają na korzyść projektu, podczas gdy niepowodzenia wpływają negatywnie na poziom zysków związanych z realizacją projektu. Przyjmuje się także, że sytuację mógłby poprawić odpowiedni system nagradzania i karania wykonawcy.

W związku z kontraktami z wyceną motywacyjną wypracowano cztery koncepcje.

Ustalone cele

W kontrakcie ustala się jeden cel lub więcej celów, przy uzgodnieniu przez strony metody wyceny lub ustaleniu jej przez niezależnego audytora. Koszt osiągnięcia celu (PC_0) plus zapłata za osiągnięcie celu (F_0) równają się ogólnej wartości kwot zwracanych T_0 ($=PC_0 + F_0$). System ten może być wykorzystywany jednocześnie w odniesieniu do kilku celów.

Współczynniki udziału

W odniesieniu do każdego z celów ustanawia się współczynnik udziału. Jedną ze zmiennych kontraktu może być koszt projektu. Należy ustalić, że w przypadku gdy uzyskany koszt osiągnięcia celu (PC) różni się od kosztu osiągnięcia celu (PC_0), to współczynnik udziału X ($0 < Z < 1$) będzie określał część różnicy $C_0 – C$, która zostanie dodana do zapłaty za osiągnięcie celu (F_0) by określić wysokość rzeczywistej zapłaty F: $(C_0 – C)\ X = F – F_0$. Dosyć często zamiast współczynnika udziału stosowana jest stopa udziału (np. 75:25 lub 90:10) odniesiona do C.
W jednym z wariantów tej metody zdefiniowano dwa różne współczynniki udziału: jeden dla przypadku przekroczenia kosztów, którego celem jest ukaranie wykonawcy, a drugi dotyczący kosztów kształtujących się poniżej zakładanego kosztu osiągnięcia celu, który nagradza wykonawcę.

System zachęcający można uzupełnić ustanawiając górną i/lub dolną granicę, poza którą nie ma zastosowania zasada udziału. Inne metody tego rodzaju wyceny opisano gdzie indziej*. We wspomnianym artykule podano więcej szczegółów na temat wspomnianych wyżej metod, omawiając np. funkcje podziału, opłatę będącą zachętą przy ustalonej cenie oraz opłaty zachęcające w systemie „koszty – plus". Burt sugeruje także system kryteriów do dokonania wyboru najodpowiedniejszego systemy wyceny, który uzależniony jest od wielu cech projektu, takich jak jego wartość całkowita, niepewność co do możliwości wyceny kosztów oraz zdolności menedżerskie inwestora.

Zakupy negocjowane

Sformalizowany system przetargowy nie jest jedynym sposobem wykorzystania konkurencji w celu uzyskania jak najkorzystniejszych warunków podczas zakupów zaopatrzeniowych. Zamiast niego inwestorzy mogą starać się pozyskać towary i usługi prowadząc bezpośrednie negocjacje z dostawcami.

Metoda negocjowania ofert nie wymaga stosowania formalnej procedury przetargowej ani opracowywania jakichkolwiek wymaganych formalnie dokumentów przetargowych. Może ona zapewnić rzeczywistą konkurencję, ukierunkowaną na kluczowe punkty lub aspekty projektu lub technologii. Potencjalni dostawcy mogą być zapraszani do bezpośrednich negocjacji, co jest stanowczo zabronione w systemie sformalizowanego przetargu.

W celu właściwego przygotowania zakupów negocjowanych doradza się pozyskanie jak największej liczby ofert. Nie ma żadnych przeszkód w kontaktowaniu się inwestora z potencjalnymi dostawcami, których technologie ocenił on jako odpowiadającego jego potrzebom. Inwestor może prowadzić negocjacje z więcej niż jednym oferentem, a nawet ze wszystkimi odpowiednimi oferentami w celu określenia zakresu, w jakim mogą oni wykonać poprawki w odniesieniu do słabych punktów swoich technologii (np. wartość gwarancji należytego wykonania) lub do warunków handlowych, tak by zaspokoić potrzeby inwestora. Kontrakt zostaje zawarty z tym dostawcą, który uczyni to najlepiej.

Wykorzystując konkurencję można jednak posunąć się za daleko. Wywierając zbyt duży nacisk na oferentów i przekraczając rozsądne granice inwestor ryzykuje, że niektórzy z konkurentów zaakceptują warunki, których nie będą w stanie spełnić, a to stwarza sytuację, w której nikt nie skorzysta.

Inną, bardziej istotną zaletą tej metody jest jej prostota. Kontrakt negocjowany składa się z pojedynczego dokumentu z załącznikami, a nie całej serii zhierarchizowanych dokumentów określających postawy interpretacji i określania znaczenia nieuniknionych rozbieżności.

---

* Zob. np. D.N. Burt, „Getting the right price with the right contract", *The Management Review*, vol. 65, No. 5 (maj 1978).

Transakcje specjalne

Zakupy zaopatrzeniowe wykonuje się niekiedy w ramach uzgodnień specjalnych. Mogą być nimi porozumienia barterowe, w których kupujący płaci nie pieniędzmi, ale wcześniej przygotowanymi artykułami, których kupujący potrzebuje dla siebie lub które może sprzedać. Jednak takie transakcje barterowe stanowią zawsze kombinację dwóch rodzajów uzgodnień, tj. umowy sprzedaży i umowy kupna. I tak właśnie mają być one traktowane. Należy dbać o to, by obydwie umowy były pod każdym względem sprawiedliwe.

W przypadku innej specjalnej formy zakupów zaopatrzeniowych dostawca technologii zgadza się kupować produkty wytworzone przez licencjobiorcę w określonym czasie. Zaletą takiej transakcji dla licencjobiorcy jest realne zainteresowanie licencjodawcy jakością produktu. Jest to w istocie kolejna gwarancja w odniesieniu do technologii. I w tym przypadku transakcja musi być rozumiana jako dwa oddzielne uzgodnienia, z których każde musi być sprawiedliwe. Wymaga się od niej właściwego potraktowania sprawy ceny produktu, wprowadzenia jasnych postanowień dotyczących okresowych (np. corocznych) zmian cen przeprowadzanych na uzgodnionej podstawie oraz właściwych postanowień zabezpieczających interesy obydwu stron.

Brak tu miejsca na omówienie szczegółów występujących w tego rodzaju transakcjach. Niezależnie jednak od szczególnych cech tego rodzaju transakcji, wszystkie one stanowią formę zaopatrzeniowych zakupów kontraktowych. Ponieważ system przetargowy stanowi bardzo szczególną formę ustanawiania powiązań kontraktowych, to nie istnieje, przynajmniej co do zasady ogólnej, żaden zakaz w sprawie zawierania transakcji specjalnych z zastosowaniem tego systemu.

Moduł 8

NEGOCJACJE

Nawiązanie satysfakcjonującej współpracy wymaga spełnienia dwóch warunków: przygotowania wyważonej i kompletnej umowy pomiędzy stronami oraz przeprowadzenia na odpowiednim poziomie negocjacji, mających na celu uzyskanie wyników korzystnych dla wszystkich uczestników zawieranego porozumienia.
Pozyskanie odpowiednich informacji, powołanie skutecznego, własnego zespołu negocjacyjnego i zapewnienie dobrej komunikacji z członkami zespołu przeciwnej strony ma wpływ na sukces rozmów.
Niniejszy Moduł zaleca podejmowanie różnych działań na poszczególnych etapach procesu negocjacyjnego.
Negocjacje prowadzone w efektywny sposób i nacechowane wolą współpracy przyczyniają się do powstawania wzajemnie korzystnych relacji, sprawiających stronom umowy długotrwałą satysfakcję.

Spis treści

Wprowadzenie **213**
Stadium planowania **213**
Cele 214
Analiza propozycji 214
Wstępna forma współpracy 214
Sugestie dotyczące stadium planowania 215
Zespół negocjacyjny **215**
Skład 215
Przywódca zespołu 216
Członkowie zespołu 216
Dyscyplina w zespole 217
Przygotowanie się do negocjacji **217**
Projekty kontraktów **218**
Moment, kiedy kontrakt nabiera znaczenia 218
Przygotowanie pierwszego projektu umowy 218
Organizacyjne czynniki negocjacji **219**
Warunki organizacyjne 219
Czas trwania spotkań oraz ich częstotliwość 219
Spotkania nieformalne 220
Różnice językowe 220
Przedwczesne ujawnienie 220
Rola oraz cele negocjacji **221**
Prowadzenie negocjacji **221**
Postawa wzajemnej rywalizacji 221
Negocjacje merytoryczne 221
Różnice kulturowe 223
Zasady ogólne 223
Typowe techniki oraz taktyki negocjacyjne **223**
Techniki 223
Taktyki 225
Standardowe warunki, narodowe praktyki/stwarzanie precedensów 225
Podsumowanie **226**

NEGOCJACJE

Wprowadzenie

Umowa dotycząca transferu technologii, której skutkiem ma być satysfakcjonująca długoterminowa współpraca dwóch lub więcej stron, jest porozumieniem, w ramach którego umawiające się strony uznają, że powinna ona przynieść korzyści każdej z nich. Z chwilą, gdy zasada ta zostaje zaakceptowana przez negocjatorów, sam proces negocjacji przebiega znacznie sprawniej. Można go wspomóc na dwa sposoby: (a) poprzez przygotowanie projektu umowy pomiędzy stronami służącego za podstawę do negocjacji, odnoszącego się we wszechstronny i wyważony sposób zarówno do ich wspólnych, jak i sprzecznych interesów oraz (b) poprzez doprowadzenie w drodze negocjacji do osiągnięcia ostatecznego tekstu, wzajemnie akceptowanego oraz przyznającego każdej ze stron odpowiednie prawa i obowiązki.

Sposób prowadzenia negocjacji również sprzyja osiągnięciu pomyślnego wyniku końcowego. Negocjatorzy powinni (a) otrzymywać do dyspozycji wszelkie istotne informacje niezbędne dla właściwego reprezentowania własnych interesów i wariantów rozwiązań, (b) rozwijać umiejętność wewnętrznego komunikowania się, dzięki czemu każda ze stron przekształca się w skuteczny zespół oraz (c) wykorzystywać postawy i techniki, ułatwiające porozumiewanie się stron i budujące wzajemne zaufanie i własną wiarygodność.

W module tym zostaną omówione różne działania, które należy podjąć na każdym etapie procesu negocjacyjnego. Zostaną przedstawione czynniki, zwiększające szansę sukcesu. Przyjrzymy się im niekoniecznie w kategoriach konkretnych postanowień, włączanych do umowy, lecz raczej pod kątem pomyślnej redakcji ostatecznego projektu oraz kształtowania pomiędzy stronami stosunków bardziej sprzyjających współpracy niż rywalizacji. Suma tych elementów stanowi to, co zwykle określa się pojęciem dynamiki procesu negocjacyjnego. Realizując poszczególne etapy planowania oraz prowadzenia negocjacji należy mieć na uwadze niektóre z wyszczególnionych poniżej aspektów:

- Gdy zawierane są porozumienia międzynarodowe, istotne znaczenie ma uważne zapoznanie się z kulturą danego państwa. Sprzyja to właściwemu zrozumieniu wzajemnych argumentów, przez co interesy obu stron stają się obopólnie klarowne. Równie ważna jest wiedza o obyczajach każdej ze stron, co pozwala uniknąć zaistnienia sytuacji kłopotliwych lub obraźliwych.
- Przed zawarciem jakiejkolwiek umowy, we własnym kraju lub na szczeblu międzynarodowym, należy przeanalizować wszelkie dostępne informacje na temat drugiej strony: profil, priorytety, sposób działania, stan finansowy, przekonania, oczekiwania wobec transakcji etc.
- Należy oddzielić przypuszczenia i założenia od faktów. Pomoże to w określeniu własnych celów oraz strategii negocjacyjnej.

Stadium planowania

Jeżeli negocjacje mają zaowocować udanym porozumieniem, pewne wstępne działania należy podjąć jeszcze przed ich rozpoczęciem.

Cele

Na długo przed powstaniem projektu umowy każda ze stron powinna określić własne cele, którym ma ona służyć. Jest to oczywista i zarazem niezbędna reguła prowadzenia skutecznych negocjacji. Strony częstokroć przystępują do pertraktacji nie mając pełnej jasności, co do natury oraz zakresu rozmów, które pragną nawiązać. Może to prowadzić do powstania dwuznacznych sytuacji, nieporozumień, a nawet utraty zaufania i zaniku dobrej woli między stronami w trakcie negocjacji. Zatem każda ze stron powinna przystępować do nich mając dobrze przemyślane oraz należycie uzasadnione cele, tak, aby proces pertraktacji postępował w sposób uporządkowany.

Kontakty w sprawie transferu technologii często rozpoczynają się, kiedy jedna strona przekazuje drugiej ogólny zarys lub wstępną propozycję, oferując prawa do własności intelektualnej lub wyrażając zainteresowanie nabyciem takich praw. Może zachodzić potrzeba odbycia jednego lub dwóch spotkań, które pomogą określić wartość rynkową technologii lub podjąć decyzję co do formy przyszłych kontaktów, zwłaszcza, jeśli transfer technologii ma nastąpić po raz pierwszy. Następnie jedna ze stron, zwykle ta, która zainicjowała próbę podjęcia współpracy, kieruje do drugiej pisemną propozycję, traktowaną jako punkt wyjścia dla dalszych negocjacji.

Zakłada się, iż przed sformułowaniem na piśmie takiej propozycji, strona przedkładająca określiła swoje cele i interesy. Strona otrzymująca propozycję musi, więc gruntownie ją przestudiować.

Analiza propozycji

Pierwszym krokiem po otrzymaniu propozycji powinno być powołanie zespołu technicznego dla jej przeanalizowania, spisania wszystkich powstałych pytań oraz określenia i zgłoszenia zapotrzebowania na wszelkie dodatkowe niezbędne informacje oczekiwane od strony ją przekazującej. Nie należy wzbraniać się przed tym; w rzeczywistości większość partnerów wysyłających propozycje chętnie przyjmuje zapytania oraz zapotrzebowanie na informację, bowiem oznacza to dla nich poważne podejście do ich oferty. Pozwala to im na lepsze zrozumienie konkretnych potrzeb drugiej strony, jak również na określenie braków we własnej propozycji.

Informacja na temat przedmiotu propozycji powinna być również uzyskana ze źródeł niezależnych. Informacja taka powinna dotyczyć, przykładowo, rodzaju oraz efektywności proponowanej technologii, rynku dla oferowanych produktów, jakości oraz kosztów wytwarzania produktu i potencjalnych źródeł finansowania.

Wszelkie informacje otrzymane od strony przekazującej propozycję oraz sygnały pochodzące z niezależnych źródeł powinny być uważnie zbadane przez zespół techniczny. Jakiekolwiek dodatkowe pytania, powstałe w wyniku pozyskania tych nowych informacji, powinny być ponownie przedstawione stronie przedkładającej propozycję lub niezależnym źródłom, aż do momentu osiągnięcia przez zespół techniczny satysfakcji wiążącej się z posiadaniem kompletnych informacji, niezbędnych dla określenia wstępnej formy współpracy.

Wstępna forma współpracy

Po skompletowaniu niezbędnych danych oraz ich przeanalizowaniu, a także stwierdzeniu, iż należy dalej zajmować się tą propozycją, wstępna forma (lub może alternatywne formy) współpracy powinny zostać określone oraz ocenione przez pryzmat ich przydatności, pod kątem potrzeb i celów. Jeśli przedmiotem oferty jest przekazanie licencji dotyczącej technologii objętej patentem, zespół techniczny powinien określić, czy mają być włączone przynależne *know-how*, znaki towarowe i/lub prawa autorskie. Ponadto zespół ten powinien także posiadać pewne rozeznanie co do wymaganego zakresu

szkoleń i bieżącej pomocy technicznej. W innych przypadkach charakter umowy może wymagać porozumienia w sprawie usług technicznych, inżynieryjnych lub menedżerskich. Czasami bywa iż, preferowaną lub wymaganą formą stosunków okazuje się wspólne przedsięwzięcie (joint-venture).

Sugestie dotyczące stadium planowania

Oto kilka wskazówek odnoszących się do stadium planowania. Przydatne jest:

- Ustalenie alternatywnych rozwiązań wobec osiąganego porozumienia. Nawet jedna alternatywa usprawnia Państwa strategię negocjacyjną. Autorzy Getting to Yes (Dochodząc do tak) z Projektu Negocjacyjnego w Harvardzie, określili to skrótem NADNU – Najlepsza Alternatywa dla Negocjowanej Umowy (w j. angielskim – BATNA, Best Alternative to a Negotiated Agreement)[*].
- Rozważenie długoterminowych korzyści wynikających z umowy. Nie trzeba nadmiernie przejmować się krótkoterminowymi implikacjami.
- Poszukiwanie obszarów porozumienia pomiędzy stronami, nie zaś obszarów konfliktu.
- Planowanie najważniejszych zagadnień jako niezależnych tematów, nie zaś w określonej zależności. Pomoże to uniknąć zaskoczenia, jeśli zostaną one poruszone w innej kolejności.
- Określanie obszarów obejmujących Państwa cele, a nie poszczególne, indywidualne kwestie.

Zespół negocjacyjny

Po ustaleniu wstępnej formy stosunków należy wyłonić zespół negocjacyjny.

Skład

Należy powołać dwa zespoły: zespół planowania oraz zespół negocjacyjny. Zespół planujący negocjacje powinien składać się, jako minimum, z głównego negocjatora, eksperta ds. technicznych, eksperta ds. finansowych oraz prawnika. Jeśli sprawa jest złożona, może okazać się celowym włączenie również specjalistów od spraw inżynieryjnych, produkcji oraz marketingu. Czasami korzystne jest zaproszenie doradcy z zewnątrz. Na zespole planującym spoczywa odpowiedzialność za ustalenie wszystkich założeń proponowanej umowy, tak aby zespół negocjacyjny był w posiadaniu informacji niezbędnych dla właściwej prezentacji własnego stanowiska wobec drugiej strony.

Właściwy zespół negocjacyjny, zajmujący się umowami transferu technologii, powinien być jak najmniejszy. Zwykły patent oraz licencja *know-how* mogą wymagać zaangażowania po każdej stronie tylko jednego negocjatora: specjalisty ds. licencji. Jeśli wzrasta stopień złożoności danej umowy, zespół się powiększa. Wiele skomplikowanych umów w zakresie transferu technologii jest opracowywanych przez specjalistę ds. licencji oraz prawnika – specjalistę w zakresie prawa własności intelektualnej. To wszystko, oczywiście, nie wyklucza dyskusji, odbywających się pomiędzy sesjami negocjacyjnymi, z ekspertami ds. technicznych, finansowych, produkcyjnych lub marketingowych. W sytuacji, gdy, przykładowo, chodzi o dużą linię produkcyjną, zakład „pod klucz" lub wspólne przedsięwzięcie, negocjacje mogą wymagać obecności ekspertów od spraw technicznych, finansowych i innych. Po zakończeniu negocjacji projekty umowy prawie zawsze są opracowywane przez prawnika, doświadczonego w zakresie umów z zakresu transferu technologii.

Zbyt często się zdarza, iż zespół negocjacyjny jest wyznaczany tuż przed rozpoczęciem oficjalnych negocjacji, tak, że jego członkowie zasiadają do negocjacji bez odpowiedniej możliwości przestudiowania proponowanej transakcji oraz bez zaplecza informacyjnego lub zapoznania się ze stanowiskiem, jakie główny negocjator zamierza przedstawić podczas negocjacji. Oczywistym jest, iż wyznaczanie zespołu negocjacyjnego na „za pięć dwunasta" jest praktyką mało roztropną, taką, której należy unikać.

[*] Roger Fisher, William Ury i Bruce Patton, „Dochodząc do tak" (PWE, Warszawa 1994).

Przywódca zespołu

Rola głównego negocjatora jest szczególna. Niezależnie od płci osoba ta winna wzbudzać szacunek u innych uczestników, wyrażać się jasno i powinna być cierpliwa. Rząd popełnia błąd powierzając tę rolę, jako rzecz oczywistą, uczestnikowi projektu o najwyższym stanowisku. Zamiast tego, głównym negocjatorem powinno się mianować osobę, która najlepiej sprawdzi się w tych konkretnych negocjacjach. Znajomość tła kulturowego drugiej strony, języka, w którym mają być prowadzone negocjacje, oraz tradycji danej firmy stanowią o decydującej przewadze głównego negocjatora.

Główny negocjator powinien posiadać silną osobowość oraz zdolność panowania nad obradami, winien również wzbudzać respekt u własnych współpracowników oraz u przedstawicieli drugiej strony. Powinien być pewny siebie, posiadać cechy przywódcze oraz cieszyć się wsparciem ze strony przełożonych. Ponadto powinien być także osobą doskonale rozumiejącą temat, z umysłem wystarczająco otwartym, aby potrafić wysłuchiwać opinii odmiennych od własnych. Ważne jest, by umiał ocenić argumenty i nie obrażać się na głosy sprzeciwu. Nie może być próżny, a równocześnie musi znać własną wartość. Musi również mieć doświadczenie w dziedzinie stanowiącej przedmiot negocjacji oraz cechować się zdolnością do podejmowania niezbędnych decyzji.

Członkowie zespołu

Ekspert techniczny powinien znać się na technologii oraz rozumieć dodatnie i ujemne techniczne strony proponowanych rozwiązań. Powinien posiadać wiedzę o technologiach alternatywnych w stosunku do oferowanej oraz o ich kosztach. O ile jest to możliwe, powinien on być wyłoniony z technicznej podgrupy, wchodzącej w skład zespołu planowania, który przygotowywał analizę pierwotnej propozycji.

Ekspert finansowy powinien być obeznanym z różnymi rodzajami projektów finansowych, łącznie z potencjalnymi źródłami oraz warunkami zarówno krajowego, jak i zagranicznego ich finansowania. Powinien także umieć dokonywać oceny długookresowych skutków zmian stóp procentowych, terminów spłat oraz zasadniczych pułapów finansowania, omawianych w trakcie dyskusji, jak również długookresowych zwrotów nakładów finansowych i przepływów gotówki w ramach transakcji, zgodnie ze zmianami poszczególnych warunków, co może mieć miejsce w trakcie negocjacji.

Prawnik powinien mieć doświadczenie w przygotowywaniu umów oraz posiadać wiedzę o warunkach umów w zakresie transferu technologii. Jeśli przedmiotem obrad jest projekt dla kraju rozwijającego się, przyda się również znajomość technicznych, inżynieryjnych oraz menedżerskich kontraktów usługowych.

Rola prawnika powinna zostać wyraźnie określona. Niektóre firmy uważają, iż tacy eksperci powinni zająć drugoplanową pozycję w toczących się negocjacjach, jako że są uważani za zbyt dogmatycznych w swoim podejściu. Inne firmy uważają inaczej, twierdząc że umowy są dokumentami prawnymi, zatem powinny być przygotowywane przez prawników. Jednakże, niezależnie od tego czy prawnik odgrywa rolę pierwszo- czy też drugoplanową, jego podstawowym obowiązkiem jest takie stworzenie umowy oraz jej poszczególnych postanowień, żeby osiągnięte przez strony ustne lub pisemne uzgodnienia znalazły w niej swoje odzwierciedlenie. Prawnik musi również zwracać uwagę na niekorzystne dla „swojej strony" warunki oraz być w stanie wychwycić drobne „kruczki prawne", które mogły umknąć uwadze specjalisty ds. licencji.

Jeśli nie można znaleźć wykwalifikowanych ekspertów na miejscu, warto postarać się o ich zaproszenie spoza firmy w charakterze doradców. Wydatki na wysokiej klasy eksperta mogą zostać zwrócone wielokrotnie poprzez jego pozytywny wpływ na koszty transakcji dla strony kupującej. Jeśli taki ekspert jest zaangażowany, powinien brać udział zarówno w samych negocjacjach, jak i w ich przygotowywaniu.

Dyscyplina w zespole

Zespół negocjacyjny powinien przemawiać „jednym głosem". Zwykle główny negocjator jest najważniejszą osobą. Inni członkowie powinni zabierać głos jedynie, gdy główny mówca ich do tego zaprosi. Powinno się to zdarzać jak najczęściej dla podtrzymania ducha oraz czujności zespołu. Przywódca powinien dążyć do zaangażowania wszystkich członków zespołu zachowując jednocześnie własny autorytet i panowanie nad zespołem jako całością. Doświadczeni negocjatorzy starają się stale wyszukiwać najmniejsze rozbieżności wśród członków przeciwnego zespołu negocjacyjnego oraz dyskontować je na swoją korzyść. Jest oczywiste, iż należy unikać uzewnętrzniania rozbieżności przez członków zespołu, jak choćby wyrażanie dezaprobaty poprzez wyraz twarzy lub język ciała.

Zatem niezwykle istotne jest to, aby członkowie zespołu zachowywali się na sali negocjacyjnej ze „stoickim" spokojem. Powinni unikać ujawniania jakichkolwiek rozbieżności w opiniach na temat wypowiedzi głównego negocjatora. Jeśli omawiany temat ma ważne znaczenie, zaś różnica zdań jest zasadnicza, główny negocjator powinien być poproszony o ogłoszenie przerwy, umożliwiającej dyskusję oraz uzgodnienie możliwych do przyjęcia stanowisk przed powrotem na salę negocjacyjną.

W praktyce zebrania zespołu należy odbywać przed codzienną sesją negocjacyjną, aby dokonać przeglądu tematów, które mają być przedyskutowane tego dnia oraz uzgodnić stanowiska odnośnie ich prowadzenia. Podobne spotkania mające miejsce we własnym gronie po zakończeniu codziennych sesji, dla dokonania przeglądu uzgodnionych tematów oraz ich ogólnego wpływu na całość procesu negocjacji, pozwolą na uprzednie wyeliminowanie możliwości powstania różnic podczas negocjacji prowadzonych z partnerami. W trakcie tych spotkań członkowie zespołu powinni doradzać głównemu negocjatorowi oraz wspierać go poprzez analizowanie argumentacji, która została przedstawiona przez stronę przeciwną, odnajdując jej słabe punkty, rozważając ich implikacje oraz generalnie wyposażając głównego negocjatora w stosowne kontrargumenty.

Przygotowanie do negocjacji

Po wyznaczeniu zespołu negocjacyjnego należy rozpocząć przygotowania do oficjalnych negocjacji z drugą stroną. Wymaga to skupienia się na podstawowych informacjach, celach i zagadnieniach, tak własnych jak i drugiej strony. Dokonanie tego przed rozpoczęciem oficjalnych negocjacji zmusza zespół do głębszej refleksji nad każdym z zagadnień oraz zmniejsza niebezpieczeństwo konfrontacji z zaskakującymi niespodziankami, pozwalając na uniknięcie konieczności formułowania zaimprowizowanych stanowisk.

- Wykorzystanie podstawowych informacji. Informacje kluczowe o pełnym zakresie zagadnień powinny zostać zebrane oraz ocenione przed negocjacjami. Do takich zagadnień należą techniczne aspekty proponowanej transakcji, takie jak główne cechy oferowanego produktu technologicznego lub procesu oraz alternatywnych w stosunku do nich rozwiązań, rodzaj potrzebnego oprzyrządowania, niezbędne surowce i media techniczne, wymagania materiałowe i dokumentacja produkcyjna, jak również potrzeba zapewnienia obsługi technicznej. Dochodzą także aspekty finansowe, takie jak szacunkowe koszty produkcyjno-inwestycyjne, zakładana rentowność oraz zwrot nakładów kapitałowych. Odnośnie licencji na technologię, zespół powinien ustalić wysokość opłat licencyjnych, kwestie własnościowe, terytorialne, wyłączności, zakresu wykorzystania oraz wiele innych ważnych aspektów umowy o transferze technologii, które są omawiane w module 14.
- Określenie zasadniczych celów. Właściwe przygotowanie się wymaga od zespołu negocjacyjnego rozpoznania, w jaki sposób można zoptymalizować własne techniczne oraz ekonomiczne cele bez przekształcania umowy w zbyt jednostronną. Po rozpoznaniu oraz uzgodnieniu celów, zespół ne-

gocjacyjny może wyszczególnić główne zagadnienia do negocjacji oraz próbować uniknąć zajmowania w ich trakcie sztywnych stanowisk. Najlepszym podejściem będzie ustalenie akceptowalnych granic, zadowalających interesy stron. Granice te jednak muszą zostać dokładnie określone, aby mieć pewność, iż uzgodnione później stanowiska okażą się satysfakcjonujące.

- Informacja o drugiej stronie. Znaczenie, jakie ma przestudiowanie wszystkich dostępnych wiadomości o drugiej stronie nie może być przeceniane. Informacje odnośnie kondycji finansowej mogą być najpierw otrzymane od samego partnera. Następnie można je zweryfikować oraz uzupełnić informacjami z wielu innych źródeł. Jeśli druga strona jest spółką giełdową, obszerne informacje finansowe mogą być uzyskane z rocznych oraz kwartalnych danych narodowych instytucji nadzorczych. Jeśli druga strona jest prywatnym przedsiębiorstwem, informację można uzyskać od dużych banków oraz firm kredytowych. Informacje odnośnie doświadczenia oraz poprzednich przedsięwzięć drugiej strony związanych z podobnymi projektami transferu technologii są znacznie trudniejsze do zdobycia. Jednakże jak już wspomniano, zespół negocjacyjny powinien zażądać tych informacji od drugiej strony, po czym zweryfikować je korzystając z innych źródeł.
- Cele innej strony. Zbieranie wyczerpującej informacji o drugiej stronie może ułatwić zespołowi negocjacyjnemu zrozumienie celów, priorytetów oraz motywów szczególnego zainteresowania partnerów. Taka informacja umożliwi lepsze określenie strategii negocjacyjnej. Nawiązanie we wczesnym stadium negocjacji do spraw mogących stanowić przedmiot szczególnego zainteresowania drugiej strony oraz przedstawienie propozycji mających usatysfakcjonować obydwie strony, znakomicie ułatwi osiągnięcie wzajemnie zadowalającego porozumienia.

Projekty kontraktów

Moment, kiedy kontrakt nabiera znaczenia

Jeśli licencjodawca już jest w posiadaniu jednej lub kilku licencji na daną technologię, przy wystąpieniu licencjobiorcy o kolejną licencję proponowany jest już istniejący wariant umowy licencyjnej. Zazwyczaj taki licencjodawca posiada sprawdzoną technologię i wyrobione kontakty, więc przy kolejnej licencji na tę samą technologię rzadko mogą zachodzić większe zmiany w warunkach kontraktu.

Jeśli przedmiotem negocjacji jest technologia, na którą nie była jeszcze udzielana licencja, tryb postępowania jest inny. W takich przypadkach pierwszym krokiem jest zazwyczaj spotkanie, na którym strona oferująca prezentuje technologię przyszłemu licencjobiorcy. Podczas końcowej części prezentacji strona oferująca przedstawia warunki ogólne, takie jak przekazanie licencji (tylko licencja patentowa, patent oraz *know-how*, ze wsparciem technicznym lub bez, etc.), zakres i obszar wykorzystania oraz, być może, opłaty/honoraria. W ślad za tym spotkaniem mogą iść kolejne służące dalszemu wyjaśnianiu ogólnych warunków. Natomiast, jeśli strony mają zawrzeć umowę licencyjną, strona oferująca przygotowuje projekt umowy, zawierający wszelkie warunki licencji zgodnie z własnymi oczekiwaniami i przekazuje go potencjalnemu licencjobiorcy. Taki projekt staje się podstawą dla przyszłych negocjacji oraz, wskutek tego, przedmiotem badań zespołu negocjacyjnego.

Po każdej sesji negocjacyjnej projekt umowy jest korygowany, a zaktualizowana wersja staje się podstawą dla kolejnych negocjacji. Proces trwa dopóki strony dojdą do porozumienia i uzgodnią tekst umowy lub ostatecznie stwierdzą brak zgody i rozstaną się.

Przygotowanie pierwszego projektu umowy

Powszechnie uważa się, iż strona przygotowująca pierwszy projekt umowy ma przewagę. Być może to prawda, ponieważ pierwszy projekt umowy wyznacza porządek negocjacji oraz nakłada na przeciwną stronę ciężar wytaczania argumentów przeciwnych i udowadniania celowości wprowadzenia

wszelkich istotnych zmian. Jednakże przewaga ta jest zwykle krótkotrwała, bowiem ostatecznie obydwie strony powinny odczuwać satysfakcję z powodu zawartej transakcji.

Zespół negocjacyjny ustala podstawowe założenia umowy podczas sesji planowania, czasem nawet przed spotkaniami przygotowawczymi. Założenia te następnie mogą być uściślane w miarę uzyskiwania informacji po tych spotkaniach. Kiedy wymagane oraz pożądane klauzule są wybrane, zaś projekt umowy przejrzany i wewnętrznie uzgodniony, może on zostać wysłany do potencjalnego kontrahenta w terminie wystarczającym, aby druga strona miała czas na zapoznanie się z nim przed ustaleniem daty pierwszego spotkania.

Organizacyjne czynniki negocjacji

Przy prowadzeniu sesji negocjacyjnych należy uwzględnić szereg czynników organizacyjnych. Mimo iż na pierwszy rzut oka wydają się one być drugorzędne, mają ważne znaczenie. Najbardziej istotne czynniki organizacyjne negocjacji zostały omówione poniżej.

Warunki organizacyjne

Fizyczne oraz psychiczne samopoczucie uczestników negocjacji podczas sesji negocjacyjnych często rzutuje na dynamikę procesu negocjacyjnego oraz może ulegać zmianom pod wpływem warunków organizacyjnych panujących na sali negocjacyjnej i poza nią.

Warunki organizacyjne dzielą się generalnie na dwie kategorie: warunki poza salą negocjacyjną oraz warunki wewnątrz niej. Pierwsza kategoria obejmuje takie elementy, jak wygodne zakwaterowanie hotelowe, znana i dobra kuchnia oraz inne kwestie organizacyjne, takie jak pomoc biurowa sekretariatu oraz dostęp do łączności międzymiastowej i faksów. Druga zaś dotyczy relatywnej liczebności zespołów negocjacyjnych, wielkości sali obrad oraz układu miejsc dookoła stołu negocjacyjnego.

Jeśli zewnętrzne warunki organizacyjne są nieodpowiednie lub nawet nieprzyjazne, to uczestnicy negocjacji odczuwają dyskomfort, co może powodować niecierpliwość oraz poirytowanie. Podobny stan umysłu utrudnia poszukiwanie rozwiązań kompromisowych oraz dochodzenie do ewentualnego porozumienia.

Podobnie też, jeśli uczestnicy negocjacji po przeciwnej stronie mają zdecydowaną przewagę liczebną lub, jeśli jedna ze stron jest zmuszona do prowadzenia negocjacji przez długie godziny w zbyt ciasnym pomieszczeniu (szczególnie, jeśli wśród uczestników są nałogowi palacze) powoduje to dyskomfort oraz rozdrażnienie, co negatywnie odbija się na dynamice procesu negocjacyjnego.

Niektórzy negocjatorzy chętnie wykorzystują czynniki organizacyjne jako część swojej taktyki, wierząc, iż taki dyskomfort, zniecierpliwienie i rozdrażnienie skłonią negocjatorów strony przeciwnej do dokonania ustępstw tam, gdzie w innych warunkach zajmowaliby twarde stanowisko. Jednakże nie jest to powszechna praktyka. Trzeba dokonać rozeznania i jeśli warunki organizacyjne są uciążliwe, taktowna uwaga lub sugestia powoduje, że gospodarze zwykle dokonują ich poprawy.

Czas trwania spotkań oraz ich częstotliwość

Dziesięciogodzinne sesje negocjacyjne w ciągu jednego dnia nie są niczym nadzwyczajnym. Czasem trwają nawet dłużej, lecz nie jest to zalecane. Zmęczenie narasta, co ma wpływ na zdolność dokonywania właściwych ocen. Podobnie jak w przypadku warunków organizacyjnych czas trwania spotkań oraz ich częstotliwość mogą wpływać na stan umysłu negocjatorów i przyśpieszać lub spowalniać

dochodzenie do porozumienia. Jako ogólna reguła zalecane są ośmiogodzinne sesje z kilkoma przerwami dla dokonania przeglądu oraz rozładowania powstającego zwykle podczas negocjacji napięcia. Na pierwszym etapie negocjacji danej umowy musi być dokonany przegląd całości tak, aby wszystkie zagadnienia były poruszone, nawet jeśliby to zajęło szereg dni. Nie warto koncentrować się tylko na kilku najważniejszych zagadnieniach i nie podążać dalej aż do czasu ich rozstrzygnięcia. Najpierw należy „przejść" przez wszystkie tematy. Postanowienia jednego ustępu umowy mogą wpływać na inne jej części. Kiedy wszystkie kwestie zostaną poznane łatwiej jest każdej ze stron ocenić czas niezbędny dla ich przeanalizowania oraz wyznaczyć termin nowego spotkania w celu ich rozstrzygnięcia.

Spotkania nieformalne

Nieformalne spotkania, takie jak obiad lub kolacja z członkami przeciwnego zespołu negocjacyjnego, są jak najbardziej zalecane. Podczas takich spotkań uczestnicy obydwu zespołów mają okazję lepiej się poznać oraz nawiązać osobiste stosunki, ułatwiające kontakt oraz wzajemne zrozumienie. Nie należy podczas takich spotkań poruszać spraw służbowych, należy zachować ich nieformalny charakter. Dyscyplina zespołu musi wykluczać „dyskusje na boku", prowadzone podczas nieformalnych spotkań przez członków zespołu innych niż główny negocjator.

Wówczas, gdy jakaś sprawa lub kilka z nich znajduje się w impasie, może okazać się pomocne, gdy główni negocjatorzy każdej ze stron spotkają się we własnym gronie na obiedzie lub kolacji i spróbują znaleźć wyjście z impasu poza napiętą atmosferą oficjalnych negocjacji, gdzie istotną rolę mogą odgrywać kwestie konieczności „zachowania twarzy".

Różnice językowe

Negocjacje często są prowadzone w języku angielskim. Mimo iż ich przebieg czasem jest tłumaczony na języki ojczyste zespołów negocjacyjnych przy pomocy tłumaczy, z reguły uczestnicy negocjacji wystarczająco biegle władają angielskim dla celów właściwego prowadzenia negocjacji.

Z drugiej strony należy mieć świadomość tego, że niezależnie od stopnia biegłości językowej negocjatorów lub tłumaczy posługujących się roboczym językiem obrad, zrozumienie treści wypowiedzi może nieco odbiegać od intencji mówcy. Każdy język ma pewne zwroty, które wynikają ze zjawisk kulturowych oraz praktyki biznesowej występującej w danym kraju, mające swoje niuanse oraz specyficzne znaczenia, w pełni zrozumiałe jedynie w określonym kontekście.

Tak więc istotne jest używanie najprostszego słownictwa podczas prezentacji swoich propozycji lub w dyskusji lub przy posługiwaniu się argumentami. W praktyce wielu doświadczonych negocjatorów ma opanowany zwyczaj rekapitulowania tematów z użyciem innego słownictwa, tak by uniknąć dwuznaczności oraz sprowadzić do minimum możliwość powstania nieporozumień.

Przedwczesne ujawnienie

Projekt może upaść, ponieważ przedwczesne jego ujawnienie wywołuje zarówno wzrost nadmiernych oczekiwań, jak i tworzy opór przed nabraniem przez niego ostatecznego ekonomicznie racjonalnego i pożądanego kształtu. Czasem „przecieki" pojawiają się jako komunikaty prasowe jednej ze stron lub artykuły w prasie na podstawie wywiadu z osobą reprezentującą oficjalne stanowisko lub odpowiedzialną za wdrożenie projektu.

W każdym przypadku zawarta w komunikacie lub artykule prasowym informacja może okazać się okrojona lub nawet niedokładna, podczas gdy wstępny projekt jest nadal w stadium opracowywania. Nawet, jeśli część informacji jest wiarygodna, może dotyczyć ona ujawnienia nieuzgodnionych do końca stanowisk w kwestiach podstawowych, co może utrudnić ich zmianę podczas dalszych negocjacji.

Zatem strony powinny przestrzegać zasady poufności projektu i zachowywać dla siebie wiedzę o postępie w negocjacjach do czasu całkowitego uzgodnienia umowy oraz dojścia do porozumienia w kwestii jej zasadniczych warunków.

Rola oraz cele negocjacji

Podczas gdy poszczególne cele mogą się różnić w zależności od projektu, rolą negocjacji jest zapewnienie forum dla rozmów i takiego ich przebiegu, który pozwoli na osiągnięcie następujących trzech rezultatów:

- Wzajemnie satysfakcjonująca forma. W trakcie przygotowania do szczegółowych negocjacji zespół negocjacyjny określa wstępną formę dla proponowanej transakcji. Rolą negocjacji jest przekształcenie tej wstępnej formy w formę satysfakcjonującą obie strony.
- Uzgodniona umowa. Zespół negocjacyjny przygotowuje projekt dokumentacji kontraktowej, zawierającej warunki, które w przekonaniu tego zespołu są wymagane lub pożądane dla doprowadzenia transakcji do skutku. Negocjacje mają na celu osiągnięcie porozumienia z drugą stroną w odniesieniu zarówno do tekstu, jak i możliwych warunków, które powinny znaleźć się w końcowej dokumentacji kontraktowej.
- Długoterminowe relacje. Negocjacje mają na celu zapewnienie pewnego procesu, prowadzącego do zawarcia umowy na warunkach stanowiących podstawę dla długoterminowej korzystnej współpracy. Negocjacje powinny doprowadzić do umowy wolnej od źródeł przyszłych konfliktów. Nie powinien pozostawać po nich osad niezadowolenia, nieufności lub goryczy, mogący zniszczyć przyszłą współpracę.

Prowadzenie negocjacji

Negocjatorzy mają odmienne poglądy na temat tego, jak należy prowadzić negocjacje: czy jest to proces wzajemnej rywalizacji, kiedy każda ze stron broni swoich interesów, dopóki nie zostanie wypracowana pozycja możliwa do wzajemnej akceptacji, czy też proces, w którym nadrzędnym celem są wzajemne interesy. Każde z tych podejść zostało omówione poniżej.

Postawa wzajemnej rywalizacji

Postawa rywalizacji stała się częścią systemu sprawiedliwości w krajach z prawem precedensowym głównie dlatego, że jest uważane za najbardziej skuteczną drogę do osiągnięcia prawdy w przypadkach zarzutu naruszenia prawa. Jednakże jest to nieodpowiedni proces przy wypracowywaniu umowy handlowej, gdzie dąży się do współpracy i dostosowywania stanowisk w drodze wzajemnych ustępstw. Postawa wzajemnej rywalizacji prowadzi do konfrontacji poglądów, w trakcie której każda ze stron zawzięcie broni własnego stanowiska. Takie starcie sił wywołuje rozdrażnienie i rozgoryczenie, co stanowi ryzyko dla nawiązywanej współpracy. Tego rodzaju „targowanie się" zmusza strony do podejmowania skrajnych działań w celu wygrania drobnych ustępstw. Spowalnia to znacznie proces negocjacji wydłużając jego czas i zwiększając cenę dojścia do porozumienia oraz zmniejsza szanse na jego osiągnięcie.

Negocjacje merytoryczne

Negocjacje merytoryczne są powszechnie akceptowanym podejściem. Jest to podejście rozwinięte w ramach Harwardzkiego Projektu Negocjacyjnego przez Rogera Fishera i Williama Urey'a oraz opisane w ich bestellerowej książce „Dochodząc do tak" (Getting to Yes). W skrócie, ich podejście jest

apelem do negocjatorów o stanie się „osobami rozwiązującymi problemy” (ang. *problem-solvers*) z ukierunkowaniem na osiągnięcie mądrego porozumienia w efektywny i przyjazny sposób. Podejście to rządzi się czterema podstawowymi zasadami:

- Ludzie: oddzielenie osoby od problemu.
- Interesy: skoncentrowanie się na interesach, a nie na stanowiskach.
- Opcje: wypracowanie szeregu możliwości przed podjęciem decyzji o działaniu.
- Kryteria: naleganie na to, aby wynik opierał się na obiektywnych standardach.

Zasada pierwsza uznaje fakt, że zdarza się utożsamianie stanowiska z ego. Porozumienie jest odwlekane, bowiem niełatwo jest uzyskać ustępstwa. Negocjatorzy muszą pracować wspólnie i razem uzgadniać kwestie mając za przeciwnika problemy, nie zaś samych siebie.

Zasada druga oznacza unikanie koncentrowania się na zajętych stanowiskach, gdyż celem negocjacji jest zaspokojenie podstawowych interesów każdej ze stron. Ukierunkowanie na interesy stron – a więc raczej na ich nadrzędne cele niż na szereg stanowisk upraszcza osiąganie kompromisów w poszczególnych kwestiach.

Zasada trzecia ma na celu unikanie podejmowania decyzji pod presją lub w obecności adwersarza. Takie warunki powodują zawężenie spojrzenia. To samo można powiedzieć o podejmowaniu jednej tylko, jedynie słusznej decyzji. Zamiast tego negocjatorzy obydwu stron powinni poświęcić czas na wspólne zastanowienie się nad szerokim wachlarzem rozwiązań dających pozytywny impuls dla wspólnych interesów i/lub uzgadniać różniące się interesy, zaś później wspólnie wybrać jeden. Strony powinny więc poszukiwać różnych opcji w imię wspólnej korzyści.

Zasada czwarta odnosi się do sytuacji, w której interesy stron są rozbieżne. W takich warunkach strony powinny starać się osiągać wyniki w oparciu o standardy niezależne od woli żadnej ze stron. Określone kategorie rynkowe takie jak wartość rynkowa, podatki, przepisy prawa lub opinia eksperta mogą służyć do tego celu. Negocjatorzy powinni udowadniać swoje racje i być otwartymi na argumenty, ustępując przed zasadami, nie zaś przed presją, oraz nalegać na stosowanie obiektywnych kryteriów.

Projekt Negocjacyjny Harvardu wykazuje, że owe cztery zasady odnoszą się do wszystkich etapów negocjacji: analizy, planowania oraz negocjacji właściwych. Podczas analizy diagnozowana jest sytuacja, gromadzone są oraz badane informacje na jej temat z uwzględnieniem ewentualnych problemów wynikających z indywidualnych zachowań, oceniając opcje już przy stole negocjacyjnym oraz określając interesy stron. W trakcie planowania te same cztery zasady są ponownie brane pod uwagę, kiedy wypracowywane są pomysły oraz podejmowane decyzje odnośnie działań. Jak radzić sobie z danym typem osobowości? Jakie są Państwa najważniejsze interesy? Podczas negocjacji te cztery punkty wysuwają się na pierwszy plan. Różnice w postrzeganiu, poczucie rozdrażnienia etc., powinny być rozpoznane i omówione. Każda ze stron musi uznawać interesy innej tak, aby obie mogły wypracowywać opcje dla osiągnięcia porozumienia.

Reasumując, merytoryczne negocjacje w przeciwieństwie do postawy wzajemnej rywalizacji koncentrują się na interesach stron, wzajemnie satysfakcjonujących opcjach oraz standardach rynkowych służących osiąganiu porozumienia. Pozwala to stronom na dojście do niego efektywnie, bez zdenerwowania oraz rozgoryczenia, co się zdarza, gdy są czynione próby wzajemnego zepchnięcia się z umocnionych stanowisk – poprzez zwiększanie szans na mądre porozumienie, osiągane w przyjaznej atmosferze, takie, które może prowadzić do korzystnej długookresowej współpracy.

Różnice kulturowe

W trakcie negocjacji ważne jest branie pod uwagę różnic kulturowych pomiędzy zespołami negocjatorów oraz uwzględnianie tego, iż mogą one wpływać na sposób, w jaki jedna strona wysłuchuje i przyjmuje to, co jest wypowiedziane przez drugą. Różnice kulturowe mogą zarówno podkreślać i wyjaśniać, jak i zniekształcać oraz wypaczać sens wypowiedzi. Uwzględnianie tego efektu wymaga specjalnego wysiłku. Należy się troszczyć o to, aby argumenty były wypowiadane w całkowicie zrozumiały sposób. Z pewnością, bardzo pomocne będzie mówienie powoli i z przerwami tak, aby otrzymywać zwrotne sygnały drugiej strony świadczące o zrozumieniu Państwa wypowiedzi.

Zasady ogólne

Poniższe oczywiste stwierdzenia uzupełniają reguły Projektu Negocjacyjnego Harvardu oraz tworzą dodatkową listę zasad postępowania, których należy przestrzegać podczas negocjacji:

- Przyjmij zawczasu odpowiedni ton, neutralizuj jakiekolwiek negatywne plotki, nie bądź natarczywy.
- Wykorzystuj „czynnik ludzki" oraz bądź otwarty na odczucia oraz intencje: to zwiększa zaufanie.
- Unikaj prezentowania zbyt wielu kwestii na raz, uwypuklij najbardziej istotną.
- Unikaj „sztywnych" terminów redukując okazję dla zbędnych ustępstw.
- Dokonuj częstych podsumowań: to zwiększa zrozumienie.
- Przedstawiaj argumenty spokojnie, bez osobistych odniesień oraz miej pewność, że są one logicznie uzasadnione.
- Unikaj używania w trakcie przedstawiania argumentów własnych opinii.
- Unikaj stawiania ultimatum oraz innych rodzajów żądań niepodlegających negocjowaniu.
- Uznawaj, kiedy tylko jest to stosowne, rzeczowość argumentów drugiej strony.

Typowe techniki oraz taktyki negocjacyjne

Techniki

Często trudno jest dokonać rozróżnienia pomiędzy technikami a taktykami negocjacyjnymi. Jednym ze sposobów jest określanie mianem technik negocjacyjnych pozytywnych metod, wypracowanych dla rozwiązywania różnych kwestii w sposób uczciwy, zaś taktyk negocjacyjnych jako sprytnych negatywnych manewrów prowadzonych w celu stwarzania mylącego wrażenia oraz osiągnięcia porozumienia dzięki stosowaniu różnych chwytów.

- *Odkładanie trudnych kwestii/tworzenie punktu wyjściowego porozumienia*. Prawdopodobnie najbardziej użyteczną techniką dla osiągnięcia porozumienia jest odkładanie na później tych kwestii, które wydają się być najtrudniejsze do uzgodnienia oraz zajmowanie się tymi, z którymi można szybko się uporać. Doświadczenie wykazało, iż „ciąg" uzgodnionych, mniej ważnych kwestii, stanowi dobry punkt wyjściowy, skłaniający negocjatorów do osiągania porozumień w sprawach trudniejszych. Porządek negocjacji powinien więc być ustawiany w taki sposób, aby mniej drażliwe tematy były omawiane w pierwszej kolejności.
- *Omawianie zagadnień ogólnych przed szczegółowymi, osiąganie zgodności, co do zasad przed zajmowaniem się szczegółami*. Uzasadnienie dla tej techniki jest takie samo, jak dla poprzedniej. Często jest dużo łatwiej uzgodnić sprawę w jej ogólnym wymiarze, niż w szczegółach, przez co staje się ona bardziej przejrzysta. Porozumienie odnoszące się do zasad jest często łatwiej osiągnąć niż uzgadnianie kwestii szczegółowych, sprzyja to nakreśleniu zarysu transakcji udrażniającego późniejsze bardziej trudne fazy negocjacji.

- *Korzystanie z rad grup roboczych powoływanych dla przeanalizowania trudnych kwestii*. Wstępna dyskusja nad pewnymi zagadnieniami może ujawnić, iż rozstrzygnięcie ich nie będzie łatwe oraz może wymagać zastosowania alternatywnego podejścia. Oficjalne sesje negocjacyjne mogą okazać się nie najlepszym miejscem dla badania możliwych rozwiązań. Może okazać się bardziej efektywne powołanie specjalnej grupy, której członkowie odpowiednio obeznani z poszczególnymi problemem zbadają różne rozwiązania oraz zreferują je następnie zespołowi negocjacyjnemu.
- *Robienie rachunku ustępstw (quid pro quo) proponowanie transakcji pakietowych*. Należy podsumowywać wszystkie poczynione ustępstwa. Udowadniają one Państwa wolę do kompromisu oraz mogą pomóc w otrzymaniu ustępstw od drugiej strony w dalszym toku negocjacji. Mogą również okazać się przydatne dla uzgodnienia transakcji pakietowej w odniesieniu do pewnych kwestii podczas dyskusji. Inną prostą i często używaną techniką jest proponowanie qui pro quo, coś za coś, jedno ustępstwo za drugie lub oferowanie transakcji pakietowej, jeden zestaw ustępstw w zamian za inny zestaw. Każda z tych technik jest opracowana dla przezwyciężania impasów poprzez wyważenie ustępstw, które mogłaby poczynić każda ze stron.
- *Używanie argumentów idących w dwóch kierunkach*. Oferty są często dobrze przygotowane, co utrudnia kwestionowanie niektórych propozycji, bowiem na pierwszy rzut oka wydają się być racjonalne, chociaż mogą posiadać negatywne implikacje w dłuższym czasie. Jedną z technik służących odrzucaniu takich propozycji lub ich modyfikacji, jest wyrażenie zgody na ich przyjęcie jednak pod warunkiem, iż przedkładająca je strona zaakceptuje ekwiwalentne warunki. Jeśli propozycja rzeczywiście zawiera negatywne długoterminowe implikacje, proponująca strona prawdopodobnie odwoła ją. Okazje do użycia techniki „ruchu dwukierunkowego" zdarzają się często. Trzeba o niej pamiętać, bowiem jej logika oparta na wzajemności czyni ją bardzo przekonującą.
- *Wystąpienie o klauzulę „największego uprzywilejowania"*. Jeśli o tę samą technologię ubiega się więcej niż jeden licencjobiorca, często stawiany jest wymóg zastosowania tej formuły. Nowy licencjobiorca pragnie upewnić się, iż warunki jego umowy są porównywalne do warunków innych licencjobiorców. Głównie kwestia ta jest podnoszona w związku z opłatami, lecz może się odnosić do dowolnej części umowy. Najlepszym sposobem radzenia sobie z tym problemem jest propozycja dołączenia tego rodzaju klauzuli największego uprzywilejowania, lecz w odniesieniu do wszystkich warunków umowy. Jest to sprawiedliwe i wyklucza udzielanie ustępstw na rzecz nowych licencjobiorców jedynie w części finansowej, bez włączania innych postanowień, co mogłoby okazać się dla nich niekorzystne.
- *Podzielenie ustępstw na części składowe*. Negocjatorzy czasem napotykają kwestie, których rozwiązanie wymaga ustępstw od drugiej strony tak wielkich, iż prawie nie ma co liczyć na ich uzyskanie. Techniką często wykorzystywaną przez negocjatorów w takich przypadkach jest dokonanie podziału samej sprawy na części składowe i co za tym idzie rozbicie ustępstw na względnie drobne komponenty w trakcie szeregu sesji negocjacyjnych. Potocznie nazywa się to „krojeniem salami" po to, aby łatwiej było je przełknąć. W przeciwieństwie do taktyk negocjacyjnych lub gambitów, w tej technice nie ma żadnych podstępów. W wielu przypadkach jej użycie jest zapowiadane przez wyrażenie w rodzaju: „pozwólcie, że podzielę tę kwestię na części i zobaczymy, co będziemy mogli uzgodnić". Takie zdania mogą dawać sygnał o potrzebie przeciwstawiania się tej technice.
- *Ustawienie porządku negocjacji*. Często zdarza się, że już podczas pierwszej sesji, kiedy wstępny projekt umowy ma być przejrzany punkt po punkcie, jedna ze stron pragnie negocjować i uzgadniać tematy w miarę ich pojawiania się. Taka procedura jest stanowczo odradzana. Dużo lepiej jest zrobić listę wszystkich rozbieżności oraz tematów przed negocjowaniem dowolnego z nich. Pozwoli to uniknąć poczynienia na wcześniejszej sesji ustępstw, których pożałuje się później, kiedy nowa kwestia zostanie podniesiona. Chociaż ta przestroga jest najbardziej istotna podczas sesji inauguracyjnej, należy mieć ją na względzie przez cały czas negocjacji.

Taktyki

Niektóre z najbardziej powszechnych taktyk są omówione poniżej:

- *Zły facet/dobry facet*. Jeśli zespół zdecyduje się na użycie tej techniki, jego członkowie kreują „złego faceta", który nie chce uzgodnić żadnej kwestii i wysuwa żądania nie do przyjęcia oraz „dobrego faceta", który składa rozsądne propozycje oraz działa ugodowo. W rzeczywistości „rozsądne" (korzystniejsze) propozycje „dobrego faceta" również mogą okazać się nierozsądnymi (niekorzystnymi). Druga strona może zaakceptować je nie z powodu ich zalet merytorycznych, lecz z powodu tonu osoby je wysuwającej, co stwarza pozory, że jest to osoba „dobra" oraz jej propozycje są bardziej do przyjęcia. Jest to stary trik, grający na emocjach i należy się go wystrzegać.
- *Dziel i rządź*. Ten chwyt polega na wybraniu jednego z negocjatorów przeciwnej strony, którego poglądy są łatwiejsze do zaakceptowania niż innych negocjatorów drugiej strony lub, co jest najlepsze głównego negocjatora przeciwnej strony. Wybrany negocjator jest następnie traktowany jak osoba rozsądna. Celem tego chwytu jest oczywiście sprowokowanie podziałów w szrankach przeciwnej strony, co prowadzi do izolacji przywódcy zespołu oraz być może popycha go do dokonania pożądanych ustępstw.
- *Próbny balon, fałszywy trop/kukiełka*. Wszystko to są warianty tej samej taktyki, argumenty są przedstawiane nie dlatego, że się w nie wierzy, lecz jedynie dla uzyskania informacji, zbicia z tropu lub wzbudzenia mylącego poczucia zaufania w stosunku do drugiej strony. Próbny balon jest w istocie argumentem lub propozycją, której przedkładająca strona nie traktuje jako poważny cel i w rzeczywistości nie oczekuje jej zaakceptowania przez drugą stronę. Celem jest otrzymanie użytecznej informacji na temat drugiej strony poprzez obserwację jej reakcji. Naprowadzeniem na fałszywy trop jest przedstawienie argumentacji lub propozycji, nie mającej większego związku z omawianym zagadnieniem. Celem jest odwrócenie uwagi. Kukiełka jest rodzajem argumentu lub propozycji na tyle niepoważnej, że może być łatwo odrzucona. Celem jest stworzenie u negocjatorów drugiej strony wrażenia pewności siebie, co zmniejsza ich czujność w przyszłości.
- *Próba trzaskania drzwiami*. Próba zrywania negocjacji jest taktyką często używaną, kiedy chodzi o uzyskanie ważnych ustępstw. Może okazać się skuteczna, jeśli okaże się, że druga strona jest pod presją zawarcia negocjowanej umowy, lecz może ona zostać użyta jedynie raz, najwyżej dwa w dowolnych negocjacjach, niezależnie od czasu ich trwania. Jak chłopak, który zbyt często krzyczał, że widzi wilka, powtarzające się „trzaskanie drzwiami", przez które potem się powraca – traci swoją siłę oddziaływania. Ta taktyka powinna być używana bardzo rozsądnie oraz jedynie wtedy, gdy sprawa jest wystarczająco istotna – na tyle, że strona pozornie zrywająca w ten taktyczny sposób rozmowy nie zawaha się – jeśli nie uzyska ustępstw – definitywnie zrealizować tę groźbę.
- *Żądania „ostatniej chwili" (last minute)*. Żądania „ostatniej chwili" są z reguły wysuwane przez zespół gospodarzy po zakończeniu negocjacji, kiedy przyjezdni negocjatorzy są przekonani, że już zakończyli pracę i przygotowują się do powrotu. Taktyka ta jest używana w przekonaniu, iż presja takich żądań może okazać się zniewalająca.

Standardowe warunki, narodowe praktyki/stwarzanie precedensów

Taktyką powszechnie używaną przez wielkie międzynarodowe firmy jest odrzucanie skądinąd rozsądnych żądań w sprawie dokonania zmian w warunkach umów, pomimo uznania na pozór ich zasadności przez korporacje, pod pretekstem pozbawionego racji, lecz twardo prezentowanego stanowiska, że takich zmian nie można wprowadzić, bo oferowane warunki są standardowe lub są one zgodne z krajowym prawodawstwem czy też praktyką, a nawet wręcz przez nie wymagane. Innym argumentem jest to, że ewentualna modyfikacja stworzy precedens, co mogłoby zmusić korporacje do wprowadzenia zmian w wielu już istniejących umowach. Zazwyczaj takie twierdzenia nie są zbyt wiarygodne. Tak zwane standardowe warunki są stale aktualizowane przez same firmy. Dość często nie ma żadnych narzuconych przez praktykę kraju sprzedawcy warunków i argument ten zazwyczaj przestaje istnieć, gdy podejmowane są kroki w celu zapoznania się z miejscowymi przepisami prawa. Niektóre

żądania mogą rzeczywiście mieć charakter precedensowy, lecz to prawie nigdy nie jest istotne, gdyż nie istnieją zupełnie jednakowe negocjacje lub umowy. Taktyka ta może mieć jednak swoje zalety wtedy, gdy licencjodawca ma już licencjobiorców, którzy nabyli tę samą technologię.

Podsumowanie

Celem mądrze prowadzonych negocjacji powinno być zawarcie umowy, która jest wyważona. Sam przebieg negocjacji powinien uwzględniać interesy stron i wspomagać optymalizację korzyści mierzonych według obiektywnych standardów. Mądre negocjacje prowadzą do długookresowej współpracy, w trakcie której obie strony koncentrują się na maksymalizacji wzajemnych korzyści, a nie takiej, w której każda ze stron dąży do uzyskania korzyści wyłącznie dla siebie, kosztem drugiej strony.

Zwolennicy „walki pozycyjnej" – mimo iż korzystają z pewnych oczywistych przywilejów poprzez zdominowanie negocjacji – są skłonni do wstawiania do umowy nadmiernych wymagań, restrykcji, postanowień oraz opłat. Nawet, jeśli wszystkie te warunki zostaną zaakceptowane przez drugą stronę z powodu pilnego zapotrzebowania odbiorcy na konkretną technologię, doświadczenie uczy, iż umowa tak uwarunkowana może również prowadzić do rozczarowań oraz niepełnego wykorzystania wszystkich szans. Długookresowo, rzetelność okazuje się najkorzystniejszą postawą dla każdej ze stron.

Moduł 9

OTOCZENIE PRAWNE W KRAJACH ROZWIJAJĄCYCH SIĘ

W ciągu ostatnich 20 lat, a zwłaszcza w ostatniej dekadzie rządy krajów rozwijających się podejmowały kroki zmierzające do zliberalizowania warunków, na których odbywa się transfer technologii. W niniejszym module koncentrujemy się na coraz silniejszych tendencjach liberalizacyjnych występujących w tych krajach. Moduł omawia obszary legislacyjne mające bezpośredni wpływ na strumienie transferu technologii, kładąc szczególny nacisk na odnośne ustawodawstwo powstałe w ciągu ubiegłych 10–20 lat. Zawiera on także przegląd dwóch obszarów mających w krajach rozwijających się szczególne znaczenie dla transferu technologii – bezpośrednich inwestycji zagranicznych i praw własności intelektualnej – oraz zmian ustawodawczych, jakie nastąpiły w tych dziedzinach.

Spis treści

Wprowadzenie **229**
Przegląd uregulowań dotyczących transferu technologii **230**
Zakres 231
Rejestracja i potwierdzenia prewencyjne 231
Wybór technologii 231
Wynagrodzenia 231
Okres ważności umów 233
Klauzule restrykcyjne 233
Gwarancje 235
Przyswajanie technologii 235
Właściwość prawna i jurysdykcyjna 235
Zmiany w uregulowaniach dotyczących transferu technologii i ich reperkusje **235**
Tendencje w zakresie uregulowań prawnych dotyczących transferu technologii 236
Wpływy wywierane przez tendencje liberalizacyjne 238
Ewolucja ram prawnych dla bezpośrednich inwestycji zagranicznych (FDI) **239**
Cechy systemów prawnych dotyczących bezpośrednich inwestycji zagranicznych 239
Tendencje liberalizacyjne 239
Zmiany w systemach własności intelektualnej **240**
Patenty 241
Znaki towarowe 243
Prawa autorskie 243
Wnioski **244**

OTOCZENIE PRAWNE W KRAJACH ROZWIJAJĄCYCH SIĘ*

Wprowadzenie

Istotne zmiany, jakie zachodziły w gospodarce światowej w okresie ostatniej dekady, zwłaszcza w krajach rozwijających się, wywarły wpływ na technologie na rynku międzynarodowym zarówno po stronie podaży, jak i popytu. W wielu krajach zaczęto wdrażać reformy strukturalne, obejmujące znaczącą redukcję taryf celnych, oraz programy liberalizujące gospodarkę. Jednocześnie stosowano również inne środki w celu spełnienia obowiązujących wymagań międzynarodowych lub też wymagań pojawiających się w trakcie negocjacji prowadzonych z wielkimi krajami uprzemysłowionymi.

Nowo powstające otoczenie ekonomiczne i prawne wywarło wpływ na ustawodawstwo dotyczące transakcji związanych z transferem technologii. Mimo że na transakcje te bezpośrednio lub pośrednio wpływać może wielka liczba aktów prawnych (na przykład ustawy traktujące o licencjach przemysłowych, prawo celne, prawo imigracyjne i ustawy antytrustowe), niniejszy moduł koncentruje się głównie na tych obszarach regulacji prawnych, które mają bezpośredni wpływ na transfer technologii. Kładzie przy tym szczególny nacisk na ustawodawstwo dotyczące tej dziedziny uchwalane w szeregu krajów, obejmując zarazem dwa inne obszary, które w sposób ogólny wpływają na transakcje dotyczące transferu technologii, a mianowicie ustawodawstwo: dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych i praw własności intelektualnej.

Znane są bliskie związki istniejące pomiędzy transferem technologii i bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi (Foreign Direct Investments FDI). W rzeczy samej bezpośrednie inwestycje zagraniczne stanowią jeden z głównych kanałów, którymi płynie technologia, w szczególności wówczas, gdy ich celem jest lokowanie produkcji w krajach przyjmujących technologie we wczesnym okresie ich uprzemysławiania lub zachowanie przez właścicieli kontroli nad najbardziej zaawansowanymi technologiami. Wpływ wywierany przez technologię transferowaną w ramach FDI może być w dużym stopniu zróżnicowany w zależności od zakresu transferu, sektora przemysłu, zawansowania danego procesu technologicznego lub produktu oraz udziału lokalnych partnerów i personelu w realizacji i wykorzystaniu projektu.

W każdym przypadku uregulowania dotyczące FDI najprawdopodobniej oddziałują na rodzaj i poziom transferu technologii i w związku z tym mogą stanowić istotny komponent ram prawnych wywierających wpływ na ten transfer.

---

* **Przypis redakcyjny:** Z uwagi na fakt, iż angielskojęzyczny oryginał „Podręcznika Negocjacje w Transferze Technologii" ukazał się w 1996 roku, niektóre fakty i zjawiska przedstawione w polskim tłumaczeniu niniejszego modułu, udostępnianym w grudniu 2003 roku, mogły w międzyczasie ulec pewnym zmianom, zatem zawarte w tym module informacje należy postrzegać raczej jako zarys pewnego stanu „otoczenia prawnego" i generalnych tendencji mających miejsce w niedalekiej przeszłości, niż statyczny obraz aktualny na dany dzień. Osoby zainteresowane obecnym stanem opisywanych wyżej zjawisk proszone są o zapoznanie się z publikacjami uwidocznionymi poniżej:

– Szymanek T.: Transfer własności intelektualnej i przemysłowej. Wyd. 2., Warszawa: Wydaw. Zrzeszenia Prawników Polskich. Centrum Informacji Prawno-Finansowej, 1998.
– Własność intelektualna w Światowej Organizacji Handlu (WTO). Red. J. Barta, R. Markiewicz. Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych „Universitas", cop. 1998.

Na wpływ wywierany przez ochronę własności intelektualnej na transfer technologii zwracano uwagę w szeregu analiz i raportów począwszy od roku 1960. Zgodnie z ostatnimi badaniami „istnieją dowody na to, że wielu spośród eksporterów technologii uznaje niedostateczną ochronę własności intelektualnej za silny czynnik zniechęcający do dokonywania transferu technologii do krajów rozwijających się. Badanie przeprowadzone przez OECD wymienia problemy związane z ochroną własności intelektualnej wśród najbardziej znaczących barier ograniczających sprzedaż licencji do krajów rozwijających się. Jednakże, jak wskazuje na to przykład Republiki Korei, słaby system ochrony własności intelektualnej może współistnieć z intensywną działalnością związaną ze sprzedażą licencji ...” [1]. W środowisku nacechowanym konkurencją występującą w skali światowej, w którym kraje rozwijające się borykają się z wieloma problemami walcząc o dostęp do technologii, poziom i zakres ochrony własności intelektualnej ulegał znaczącym zmianom.

Zawarta w niniejszym module analiza nie odnosi się do wszystkich spraw. Wskazuje natomiast na istniejące tendencje i opisuje bardziej szczegółowo niektóre doświadczenia obrazujące treść, cechy i kierunek ewolucji uregulowań dotyczących transferu technologii. Część pierwsza koncentruje się na badaniu typowych uregulowań prawnych stosowanych w szeregu krajów rozwijających się w celu utrzymania kontroli nad transferem technologii[*]. Następna część zajmuje się zmianami dokonywanymi w tych uregulowaniach i tym, w jaki sposób ewoluowały one (w niektórych przypadkach) przechodząc od systemu rejestracji i ścisłej kontroli ku rozwiązaniom bardziej liberalnym. Część ta zawiera także rozważania na temat wpływu wywieranego przez uregulowania dotyczące transferu technologii. Cześć trzecia stanowi krótkie omówienie niektórych zjawisk legislacyjnych dotyczących bezpośrednich inwestycji zagranicznych. W części czwartej przedstawiono główne zmiany zachodzące w dziedzinie ochrony praw własności intelektualnej w państwach rozwijających się.

Przegląd uregulowań dotyczących transferu technologii

Niektóre spośród państw rozwijających się w Afryce, Azji i Ameryce Łacińskiej przyjęło w latach 60. i 70. akty prawne zmierzające do zapewnienia kontroli nad różnymi aspektami kontraktów dotyczących transferu technologii. Doświadczenia powojennej Japonii w tym zakresie, uregulowania przyjęte przez kraje Grupy Andyjskiej i prace podjęte nieco później przez UNCTAD nad projektem kodeksu postępowania w sprawach związanych z transferem technologii posłużyły za wzór, który w różnym stopniu naśladowano w różnych państwach. W szeregu krajów, a wśród nich w Brazylii i Kolumbii, uregulowania dotyczące transferu technologii wprowadzono przede wszystkim po to, aby kontrolować rosnące płatności związane z przekazywaniem należności za granicę i zredukować deficyt bilansu płatniczego. W innych krajach (na przykład w Meksyku) projekty uregulowań zajmowały się głównie oszustwami natury fiskalnej. Przepisy te, jak również rozwiązania wprowadzone w innych państwach, zaczęły gwałtownie ewoluować jako instrumenty wspomagające proces rozwoju przemysłowego i wzmacniające siłę przetargową miejscowych odbiorców, funkcjonujących na szczególnie niedoskonałych rynkach.

Mimo że zakres i treść uregulowań dotyczących transferu technologii różnią się bardzo w poszczególnych krajach, to można jednak ustalić szereg wspólnych, opisanych poniżej modeli postępowania w tym zakresie.

[*] Analizę przeprowadzono w oparciu o byłe i obecne uregulowania prawne przyjęte w takich krajach, jak Argentyna, Boliwia, Brazylia, Kolumbia, Ekwador, Indie, Meksyk, Nigeria, Peru, Filipiny, Republika Korei i Wenezuela.

Zakres

Ogólnie, systemy uregulowań prawnych dotyczące transferu technologii odnosiły się do różnych sposobów jego realizacji, w tym umów licencyjnych, kontraktów w sprawach *know-how* i dostaw usług technicznych. W niektórych przypadkach ich zakres był rozszerzany na kontrakty zawierane na dostawy „pod klucz", umowy franchisingu i inne rozwiązania umowne. Obejmowano nimi zazwyczaj licencje dotyczące znaków towarowych, często włączając do nich również przepisy i wymagania specjalne.

W większości przypadków uregulowania zajmowały się tylko kontraktami dotyczącymi transferu technologii zawieranymi z partnerami zagranicznymi (tj. kontraktami międzynarodowymi), chociaż w niektórych państwach regulowano również transakcje o zasięgu krajowym (np. w Brazylii).

Rejestracja i potwierdzenia prewencyjne

Ogólnie, uregulowania dotyczące transferu technologii opierały się na systemie wcześniejszego zatwierdzania i rejestrowania kontraktów. Uzyskanie zatwierdzenia było możliwe pod warunkiem wcześniejszego dokonania oceny transakcji, zwykle pod względem technicznym, ekonomicznym i prawnym. W większości przypadków odpowiedzialne za to władze zwracają się o dokonanie zmian w kontraktach przed ich zatwierdzeniem. Pozycje wymagające zmian dotyczą na ogół praktyk restrykcyjnych i wysokości płaconych kwot [2].

W niektórych krajach, takich jak Argentyna, interwencja rządu ogranicza się do zarejestrowania kontraktu, co jest formalnością niezbędną do uzyskania obniżki w podatkach lub zgody na przekazanie kwot pieniężnych za granicę. W większości przypadków jednak procedura administracyjna obejmuje także ocenę kontraktu lub ocenę dotyczącą projektu. W tym ostatnim przypadku, stosowanym rzadko pomimo pewnych zalet tego sposobu postępowania, ocena wykracza poza kontrakt jako taki i koncentruje się na sposobie wdrażania projektu inwestycyjnego, którego dotyczy dany kontrakt [3].

Wybór technologii

Niektóre z uregulowań dotyczących transferu technologii (na przykład ustawa argentyńska z 1974 r. i nigeryjski dekret 70 z 1979 r.) mają na celu nie tylko monitorowanie warunków, na jakich kontrakt został zawarty i jego postanowień, ale także sprawdzanie wybranej technologii. Bierze się przy tym ogólnie pod uwagę możliwość i celowość zastosowania technologii w lokalnych warunkach, jak również poziom jej nowoczesności i kompleksowości [4].

W większości państw jednak nie jest dokonywana systematyczna ocena wyboru technologii. W innych ocena taka ma niewielki wpływ na podejmowane decyzje. I tak, na przykład, po dokonaniu przeglądu wszystkich zagranicznych licencji zakupionych w latach 1977–1979 w Republice Korei, Kim stwierdził, że „większość spośród urzędników zajmujących się dokonywaniem ocen posiada wprawdzie zaplecze w postaci wiedzy technicznej, ale brak im specjalistycznego doświadczenia pozwalającego na wniknięcie w szczegóły techniczne w odniesieniu do szerokiego wachlarza technologii przemysłowych będących przedmiotem takiego postępowania oceniającego. W rezultacie rząd nie był w stanie podważyć żadnego z wniosków o zakup zagranicznej licencji" [5].

Wynagrodzenia

W uregulowaniach dotyczących transferu technologii podstawowe znaczenie mają przepisy dotyczące kontroli nad tantiemami i innymi płatnościami wobec zagranicznych licencjodawców. Uregulowania te wpłynęły w zróżnicowany sposób na ceny technologii.

Pułapy płatności

Wiele krajów ustanawia generalnie obowiązujący 5% pułap dla stóp tantiemowych, podczas gdy w innych akceptuje się ich wysokość w zależności od sektora lub przedmiotu kontraktu. I tak, filipińskie „Zasady procedury rejestracyjnej w odniesieniu do transferu technologii" (1988) ustalają pułapy w wysokości 2,5%, 3%, 4% i 5% dla różnych sektorów gospodarki. Tylko dla kontraktów na dostawy dla przemysłu maszynowego dopuszczono stopę w wysokości 1–5% „o ile można udowodnić, że technologia jest bardziej złożona i skomplikowana, niż stosowana w kraju dotychczas" [6][*].

Przepisy dotyczące licencji na znaki towarowe są przykładem sposobu ustalania pułapów takich stóp w zależności od przedmiotu kontraktu. Argentyna, Brazylia i Meksyk zezwalały w takich przypadkach na zastosowanie tantiem w wysokości tylko 1%[**].

Pułapy wprowadzono także w odniesieniu do płatności ryczałtowych za konsultacje i usługi firm offshore. W Nigerii, na przykład, z zasady nie zezwalano na stosowanie całkowitej sumy ryczałtowej przekraczającej 8 procent łącznych oczekiwanych wpływów ze sprzedaży lub 10% ceny projektu [8].

Formy płatności

Niektóre uregulowania (np. brazylijska Ustawa Normatywna nr 15/75)[***] wyszczególniały, czy określony sposób płatności może zostać zaakceptowany dla danego rodzaju transakcji. I tak, płatności z tytułu tantiem za usługi techniczne nie były dozwolone, podczas gdy dopuszczano ich realizację z tytułu patentów i licencji na znaki towarowe.

Uregulowania często definiowały podstawę do obliczania tantiem, na ogół była nią cena sprzedaży netto.

Przekazy dokonywane pomiędzy filiami i firmami macierzystymi

Niektóre kraje (np. kraje Grupy Andyjskiej i Argentyna) ograniczały wysokość opłat z tytułu tantiem i innych płatności związanych z technologią przekazywaną pomiędzy firmą macierzystą i jej filią w celu zapobiegania korzystaniu przez firmy zagraniczne ze zróżnicowania stóp podatkowych mających zastosowanie do tantiem i do zysków przekazywanych za granicę.

Ocena wartości technologii

W ramach każdego z krajowych systemów prawnych, cena technologii była na ogół opiniowana na zasadach indywidualnych przy uwzględnieniu wielu czynników (poziomu nowoczesności i skomplikowania technologii, wpływu wywieranego na gospodarkę kraju i zatrudnienie, cen porównywalnych technologii itp.). W większości przypadków władze stosowały dużą dowolność w formułowaniu takich ocen i sugerowaniu zmian w odniesieniu do cen uzgodnionych między stronami umów. Niektóre z rejestrów krajowych (np. filipiński) zastosowały bardziej specyficzne metody dokonywania oceny, takie jak udział licencjodawcy w zyskach licencjobiorcy, zgodnie z sugestiami UNIDO [9] oraz ustalanie miejscowego współczynnika wartości dodanej [10].

---

[*] W marcu 1993 r. zasady płatności w transakcjach dotyczących transferu technologii zostały na Filipinach zliberalizowane. Umowy, w których opłaty z tytułu tantiem nie przekraczają 5% sprzedaży netto, są zatwierdzane automatycznie [7].

[**] Od tego czasu restrykcje te zostały zniesione w ramach radykalnych zmian, jakich dokonano w uregulowaniach w Ameryce Łacińskiej omawianych w następnej części.

[***] Ustawa ta została zastąpiona w 1991 r. przez rezolucję nr 22/91.

Okres ważności umów

Systemy uregulowań prawnych na ogół ustalają maksymalny okres ważności umów dotyczących transferu technologii na 5 do 10 lat. Uzasadniano to „zarówno intencją ograniczenia czasu wnoszenia opłat z tytułu technologii zgodnie ze zdrowym rozsądkiem, jak i pragnieniem zapewnienia możliwości skutecznego przyswojenia sobie technologii w takim właśnie okresie przez przedsiębiorstwo licencjobiorcy" [11].

Klauzule restrykcyjne

Większość uregulowań dotyczących transferu technologii wyszczególnia klauzule uważane za restrykcyjne i nie zezwala na ich włączanie do kontraktów dotyczących transferu technologii. Eliminowane z kontraktów klauzule uważano za restrykcyjne nie z uwagi na tłumienie przez nie konkurencji, lecz dlatego, że hamowały rozwój gospodarczy i technologiczny.

Rodzaje klauzul uznawanych za restrykcyjne w poszczególnych krajach są zróżnicowane, jednak ogólnie rzecz biorąc dotyczą one:

- przepisów gwarantujących sprzedaż zwrotną,
- ograniczeń eksportowych,
- korzystania z technologii po okresie wygaśnięcia umowy,
- ustalania cen i ilości przez licencjodawcę,
- klauzul dotyczących sprzedaży wiązanej (w relacji licencjobiorca-licencjodawca).

Rozmaite uregulowania stosowane w różnych krajach zawierają dłuższy lub krótszy wykaz praktyk uznawanych za restrykcyjne. Decyzja nr 24 krajów Grupy Andyjskiej i decyzja 291 (wciąż pozostająca w mocy) wymienia wprawdzie tylko siedem klauzul restrykcyjnych, ale zawiera także mogący dotyczyć wszelkich kwestii przepis obejmujący klauzule „o skutkach podobnych". Brazylijska ustawa normatywna nr 15/75 (uchylona) stawiała poza prawem co najmniej 15 praktyk restrykcyjnych, tyle samo co filipińskie zasady dotyczące procedur (1988) [12]. Natomiast dekret nigeryjski definiuje aż 16 rodzajów postanowień, które mogą zostać uznane za restrykcyjne (zob. tekst w ramce).

Wśród różnych praktyk restrykcyjnych kilka z pewnością może wywierać znaczące skutki gospodarcze. Teza ta jest prawdziwa w odniesieniu do ograniczeń eksportowych mających szkodliwy wpływ na możliwość wykorzystania technologii na rynkach zagranicznych. Większość krajów jednak poszukuje pragmatycznych rozwiązań, tak by zatwierdzać kontrakty, nawet jeżeli zawierają one niektóre rodzaje klauzul restrykcyjnych. Wytyczne malezyjskie, na przykład, zakazywały co do zasady wszelkich restrykcji, ale dopuszczały specjalne wyjątki, gdy dostawca był wytwórcą lub przekazał prawa wyłączności innym albo jeżeli nie był on prawnie upoważniony do zezwalania na sprzedaż produktów wytwarzanych w oparciu o jego technologię. Elastyczne podejście znalazło wyraz w wytycznych indyjskich (1982), które stwierdzały tylko, że należy „w największym możliwym zakresie" unikać restrykcji eksportowych.

Restrykcyjne praktyki wyszczególnione w prawie nigeryjskim

Dekret 70 określa przepisy restrykcyjne, jakie należy wyeliminować z tekstu umowy przed jej zarejestrowaniem. Zgodnie z art. 6 ust. 2 dekretu są to przypadki, gdy:

- W umowie zawarte są przepisy, które zezwalają dostawcy na bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w zarządzanie którymkolwiek z przedsiębiorstw należących do zakupującego technologie i nie są według niego niezbędne dla należytego wdrożenia lub wykonania takiego kontraktu lub umowy.
- Umowa zawiera zobowiązania kupującego technologię uciążliwe lub zbyteczne, obligujące go do przekazania na rzecz transferującego lub innej wskazanej przez niego osoby patentów, znaków handlowych, informacji technicznej, innowacji lub udoskonaleń uzyskanych przez kupującego technologię bez pomocy ze strony transferującego lub innej osoby.
- Na dokonującego zakupu technologii zostały nałożone ograniczenia dotyczące prowadzenia badań technologiczno-rozwojowych.
- W umowie zawarto zobowiązanie do zakupienia wyposażenia, narzędzi, części zamiennych i surowców wyłącznie od transferującego lub innej osoby albo z podanego w umowie źródła.
- Umowa przewiduje, że eksport produktów wytwarzanych przez zakupującego technologię lub usługi jest zabroniony lub w nieuzasadniony sposób ograniczony, albo jeżeli jest w niej zwarte zobowiązanie kupującego technologię, obligujące go do sprzedaży wytwarzanych przez siebie produktów tylko dostawcy danej technologii lub innej wskazanej przez niego osobie.
- Od kupującego technologię wymaga się, by zatrudniał zawsze, albo przez czas nieokreślony, personel wyznaczony przez dostawcę technologii.
- Zabrania się kupującemu technologię stosowania technologii komplementarnych.
- Umowa limituje wielkość produkcji przeznaczonej na sprzedaż i ceny odsprzedaży są, wbrew przepisom Dekretu ws. Kontroli z roku 1977 lub któregokolwiek aktu prawnego dotyczącego cen, narzucane w odniesieniu do zbytu na rynku krajowym lub eksportu.
- Od kupującego technologię żąda się, aby ustanowił dostawcę technologii swoim wyłącznym agentem lub przedstawicielem na obszarze Nigerii lub gdziekolwiek indziej.
- Ważność kontraktu lub umowy ma przekraczać okres 10 lat lub krótszy, mimo że jest to nieuzasadnione.
- Wymaga się wcześniejszego wyrażenia przez dostawcę technologii zgody na dokonanie przez zakupującego technologie jakiejkolwiek modyfikacji produktu, procesu jego wytwarzania lub urządzeń zakładu produkcyjnego.
- Na kupującego nakłada się obowiązek wprowadzenia do projektu nie uzasadnionych zmian.
- Dostawca technologii, poprzez postanowienia dotyczące kontroli jakości lub przepisów dotyczących stosowania norm, usiłuje nałożyć na kupującego nie podyktowane koniecznością i uciążliwe zobowiązania.
- Umowa zawiera postanowienia dotyczące dokonania przez kupującego zapłaty w pełnej wysokości za przekazaną technologię, która nie zostaje przez niego wykorzystana.
- W umowie zawarty jest wymóg zaakceptowania przez kupującego zakupu dodatkowej technologii lub innych pozycji, takich jak usługi konsultacyjne, międzynarodowe podwykonawstwo, projekty „pod klucz” i tym podobne rozwiązania pakietowe, których kupujący nie potrzebuje dla realizacji zasadniczego celu, dla którego technologia jest pozyskiwana lub została zakupiona.

Gwarancje

Ustawodawstwo uchwalane (lub zmieniane) w wielu krajach w późnych latach 70. i 80. wymagało uwzględniania w kontraktach dotyczących transferu technologii odpowiednich gwarancji. Znaczący wpływ na to zjawisko miało włączenie specjalnego rozdziału poświęconego temu tematowi do obrad Konferencji ONZ w sprawie Międzynarodowego Kodeksu Postępowania w sprawie Transferu Technologii, której ostatnia sesja miała miejsce w roku 1985. W niektórych przypadkach klauzule takie były wprowadzane w wyniku praktyk administracyjnych, nawet, gdy nie były wyraźnie przewidziane prawem [13]. Przykładem wymogów odnoszących się do gwarancji są te, które ujęto w uregulowaniach filipińskich opracowanych na podstawie projektu międzynarodowego kodeksu postępowania, w związku z kwestią trwałej przydatności technologii, pod warunkiem ich prawidłowego stosowania, ważności praw objętych licencją i dostępu do udoskonaleń dokonywanych w odniesieniu do transferowanych technik i procesów.

Przyswajanie technologii

Niektóre ustawodawstwa poszły nawet dalej, żądając nie tylko określonych gwarancji, ale także działań zapewniających skuteczny transfer i przyswojenie sobie technologii. I tak, wiele krajów wymaga zawierania w kontraktach postanowień dotyczących szkolenia (np. Nigeria i Malezja), podczas gdy inne (np. Argentyna, Brazylia, Meksyk) żądały, aby licencjobiorcy byli zobowiązywani do podejmowania działań badawczo-rozwojowych lub innych działań innowacyjnych[*].

Właściwość prawna i jurysdykcyjna

Typową klauzulą, której zamieszczenia w umowach wymagano zgodnie z ustawodawstwem wielu krajów dotyczącym transferu technologii było postanowienie, aby kontrakty podlegały prawu krajowemu. Alternatywnie (lub w niektórych przypadkach dodatkowo) stosowano także powszechnie przepis, nakazujący, aby wszelkie spory wynikające w związku z realizacją kontraktu i interpretacją jego postanowień były rozstrzygane przed sądami kraju, w którym znajduje się podmiot pozyskujący technologię.

Zmiany w uregulowaniach dotyczących transferu technologii i ich reperkusje

Wielu badaczy i wiele organizacji międzynarodowych, takich jak UNIDO, analizowało zakres i treść regulacji prawnych omawianych w poprzednim rozdziale[**]. Jednakże w latach 80. dokonano w nich ważnych zmian, najczęściej w kierunku rozwiązań bardziej elastycznych i liberalnych. Niniejszy rozdział zawiera rozważania, ujęte w kategoriach ogólnych, na temat niektórych z tych zmian. Reformy o charakterze makroekonomicznym wdrożone w wielu krajach rozwijających się oznaczały bez wątpienia ograniczenie stosowanego przez nie interwencjonizmu państwowego i stwarzały większą przestrzeń dla działania sił rynkowych. Te zmiany w uregulowaniach prawnych można również traktować jako wynik ewolucyjnego procesu, na który składały się co najmniej trzy etapy, które zostaną również omówione w niniejszym rozdziale.

Słabe są dowody na to, że uregulowania dotyczące transferu technologii wywierają wpływ na wybór określonego sposobu postępowania wiążącego się z transferem[***] lub na zachowanie firm pozyskujących technologie. Poniżej przedstawiono podsumowanie kilku analiz przeprowadzonych na podstawie opracowanych raportów.

---

[*] Nie jest pewne, w jakim zakresie wymagania te zostały wdrożone.

[**] Zob. seria UNIDO „Rozwój a transfer technologii", zwłaszcza nr 2 („UNIDO – wypisy w sprawie transferu technologii", 1979) i nr 12 („Wytyczne do oceny umów dotyczących transferu technologii", 1979) oraz *TIES Newsletter.*

[***] W kwestii dokonywania oceny na wczesnym etapie zob. Correa [2].

Tendencje w zakresie uregulowań prawnych dotyczących transferu technologii

Kierunek: uelastycznienie infrastruktury prawnej

Tendencje liberalizacyjne w odniesieniu do uregulowań dotyczących transferu technologii występują w większości krajów rozwijających się, jednak mają one różne natężenie. W zależności od stopnia, w jakim dokonano zmian lub też utrzymano dotychczasowe uregulowania w tym zakresie, można wyróżnić trzy grupy krajów.

Pierwsza grupa zachowała główne cechy swoich uregulowań. Kraje takie jak Nigeria, i Filipiny nadal stosują w zasadzie te same rozwiązania, które przyjęły odpowiednio, w latach 1979 i 1988. W stosowanej praktyce jednak, a także i w samych aktach prawnych, miał miejsce szereg korekt. W Nigerii, na przykład, pułapy dla tantiem w odniesieniu do *know-how*, patentów i innych form własności przemysłowej ustalono w 1988 r. na poziomie 1–5%, wobec 1% obowiązującego wcześniej. Na Filipinach również dokonano zmian stopy ich obliczania. Co ważniejsze jednak, zarówno polityka jak i praktyka właściwych władz w tych krajach przeniosła główny nacisk z kwestii kontrolowania transferu na sprawę promowania jego rozwoju, zachęcając firmy miejscowe i zagraniczne do zawierania wzajemnie satysfakcjonujących porozumień w tym zakresie i odpowiednio im doradzając.

W drugiej grupie krajów zmiany dotyczące uregulowań były bardziej radykalne. Chodzi tu o większość krajów Ameryki Łacińskiej, których władze wykazywały większą elastyczność nawet jeszcze zanim dokonały formalnych zmian w obowiązującym prawie. Brazylia (1991) i kraje Grupy Andyjskiej (od połowy lat 80.) złagodziły wymagania związane z rejestracją i zatwierdzaniem kontraktów: wyeliminowały one pułapy tantiemowe i ograniczenia dotyczące płatności pomiędzy filiami i firmami macierzystymi, były bardziej elastyczne dokonując oceny praktyk restrykcyjnych i gwarancji oraz akceptowały obce prawo i/lub jurysdykcję w związku z kontraktami dotyczącymi transferu technologii. W ramach tego nowego podejścia uważa się, że za wybór technologii odpowiada strona dokonująca jej zakupu, z uwagi na to, iż jest ona lepiej przygotowana niż rząd do zaakceptowania najodpowiedniejszej alternatywy. Uregulowania dotyczące transferu technologii stały się również bardziej elastyczne w krajach azjatyckich. Dobry przykład stanowi tutaj Republika Korei, w której system zatwierdzeń zastąpiono w 1984 roku systemem zgłoszeń, w ramach którego zrezygnowano z konsultacji w odniesieniu do umów spełniających określone warunki, takie jak stopa tantiemowa nie przekraczająca 10% i okres ważności licencji nie dłuższy niż 10 lat.

Trzecia grupa obejmuje kraje, które dokonały jeszcze bardziej radykalnych kroków. Argentyna zrezygnowała w 1981 roku z oceny kontraktów zawieranych przez niezależne od siebie strony[*]. Meksyk całkowicie uchylił ustawę dotyczącą transferu technologii uchwalając nowy system własności przemysłowej w roku 1991[**].

Proces ewolucyjny

Historia uregulowań dotyczących transferu technologii, w wielu krajach zarówno rozwiniętych (Japonia, Hiszpania i Portugalia), jak i rozwijających się (Argentyna, Brazylia, Meksyk, Republika Korei) wydaje się sugerować istnienie procesu ewolucyjnego uwarunkowanego zmianami wynikającymi z lokalnych i międzynarodowych realiów. Stwierdzono istnienie trzech podstawowych etapów tego

---

[*] Wymóg ten utrzymano w odniesieniu do kontraktów zawieranych pomiędzy filiami i firmami macierzystymi podlegających wcześniej ocenie i zatwierdzeniu.

[**] Chile również wyeliminowało wszelkie rodzaje kontroli w roku 19786, gdy zrezygnowały z członkostwa w Grupie Andyjskiej.

ewolucyjnego rozwoju, różniących się, w miarę postępującej industrializacji kraju, zakresem interwencji rządowej w odniesieniu do transakcji dotyczących transferu technologii*.

Na etapie pierwszym, gdy dany kraj osiągnął już pewien poziom rozwoju naukowego i technologicznego, a jego zapotrzebowanie na zagraniczną technologię wzrasta, uregulowania zmierzają do poprawienia warunków kontraktowych, głownie odnoszących się do klauzul płatności i innych postanowień mogących wywierać niekorzystny wpływ np. na eksport. Bodźcem do wprowadzania nowych uregulowań może być wówczas kryzys w handlu zagranicznym.

W etapie drugim rządy wprowadzają do swej polityki dotyczącej technologii wyraźniej sformułowane cele. Nadzór staje się bardziej selektywny i wyraźniej sprzyja pozyskiwaniu technologii i zwiększaniu potencjału technologicznego kraju. Ustanawiane są przepisy wymagające realizowania programów szkoleniowych, uzgodnień dotyczących badań i rozwoju i tym podobnych. W tym kontekście można się odwołać do przykładów Brazylii i Republiki Korei.

Etap trzeci, w którym kraj charakteryzuje się już odpowiednio wyższym poziomem wykształcenia i wiedzy oraz rozwoju techniki, a firmy zdobyły doświadczenie w negocjowaniu transferu technologii, następuje liberalizacja kontroli transakcji dotyczących transferu technologii lub jest ona utrzymywana tylko w celu zapobiegania poważniejszym nadużyciom bądź stosowana jedynie w określonych sektorach. Uregulowania dotyczące transferu technologii mogą zostać zastąpione na tym etapie ustawodawstwem dotyczącym praktyk sprzecznych z zasadami konkurencji**.

Podsumowując, rodzaj i zakres interwencjonizmu rządowego w odniesieniu do transferu technologii wydaje się być skorelowany z poziomem rozwoju technologicznego i technik prowadzenia działalności gospodarczej w kraju dokonującym zakupu [15]. Jeżeli ma miejsce zbyt duża asymetria pomiędzy stroną miejscową i zagraniczną, uregulowania zmierzają do zapobiegania nadużyciom i ustanowienia odpowiedniej równowagi między stronami. Natomiast w miarę tego jak dany kraj czyni postępy w procesie uprzemysłowienia i kształcenia technologicznego, kontrola rządowa staje się bardziej selektywna i skoncentrowana na wybranych aspektach transferu technologii. Gdy już miejscowe przedsiębiorstwa zdobędą odpowiednie umiejętności negocjacyjne i techniczne pozwalające im na zawieranie wzajemnie korzystnych porozumień handlowych, ścisłe uregulowania są na ogół liberalizowane lub uchylane.

Z drugiej strony jednak ewolucja systemów uregulowań dotyczących transferu technologii może być również związana ze zmianami w międzynarodowej podaży technologii i w modelach uprzemysłowienia. W latach 60. i 70. kraje rozwijające się miały dostęp do wielu zaawansowanych technologii, które mogły wykorzystywać w ramach prowadzonej polityki antyimportowej. Podaż technologii była stosunkowo zróżnicowana, a rządy w krajach rozwijających się próbowały poprawiać pozycję przetargową miejscowych przedsiębiorstw tak, by mogły one pozyskiwać najlepsze technologie po możliwie najniższych cenach. Jednakże w latach 80. stopniowe otwieranie przez wiele krajów rozwijających swoich gospodarek dla zagranicznej konkurencji oraz wzrastające znaczenie technologii jako kluczowego atutu konkurencyjnego zredukowało liczbę realistycznych opcji dostępnych dla krajów rozwijających się. Innymi słowy, obecnie podaż technologii jest bardziej ograniczona, a strony zainteresowane ich zakupem nie mogą już wytwarzać towarów w oparciu o dowolnie wybraną przez siebie zaawansowaną technologię pod osłoną polityki chroniącej rynek kraju, w którym technologia ta jest wdrażana.

Od chwili przyjęcia nowych uregulowań przestrzeń prawna dla ustanawiania kolejnych przepisów dotyczących transferu technologii uległa istotnym zmianom jakościowym.

---

* Ta trzyetapowa ewolucja opiera się częściowo na czynnikach opisanych w materiałach przytoczonych w odsyłaczu [14].

** Stosowanie praktyk restrykcyjnych w odniesieniu do kontraktów dotyczących licencji i *know-how* jest w krajach uprzemysłowionych obiektem kontroli w ramach uregulowań antymonopolowych i spotyka się z potępieniem. Zob. moduł 11 opisujący otoczenie prawne w krajach uprzemysłowionych.

Wpływy wywierane przez tendencje liberalizacyjne

U podstaw uregulowań dotyczących transferu technologii leżało założenie, że elastyczność cenowa podaży technologii jest relatywnie mała. Cena, jak sądzono, nie ma wpływu na podaż, a od interwencjonizmu rządowego oczekiwano, iż doprowadzi on do umocnienia pozycji stron dokonujących zakupu technologii poprzez eliminowanie z kontraktów niepożądanych praktyk restrykcyjnych i polepszanie warunków gwarancji i innych klauzul kontraktowych, takich jak te dotyczące właściwości prawnej i jurysdykcyjnej. Mimo że niektóre badania wskazywały, że miało to rzeczywiście w pewnym zakresie miejsce [16], inne eksponowały ograniczenia związane z mechanizmami regulacyjnymi.

Analiza transferu technologii w krajach Grupy Andyjskiej, obejmująca przegląd 73 firm z Ekwadoru, Kolumbii i Peru, wykazała, że podczas gdy większość firm popierała ścisłą interwencję ze strony rządu, to inne z nich (około 30%) preferowały podejście bardziej elastyczne [17]. Sondaż przeprowadzony wśród 46 firm brazylijskich także wskazywał na poparcie dla interwencji rządowej, ale równocześnie wynikało z niego, iż firmy wykorzystywały szeroko porozumienia typu gentleman's agreement dla obchodzenia przepisów ustanawianych przez rząd [18]. Kim, dokonując przeglądu wspomnianego wyżej procesu wyprzedzającego zatwierdzania kontraktów dotyczących technologii, stwierdził, że ich dostawcy stosowali się do wszelkich wymogów stawianych przez rząd (dotyczących takich spraw jak wysokość stopy transferu zysków i okresu ważności zawieranych porozumień), „ale ponieważ dostawcy dysponowali alternatywnymi sposobami obciążania tantiemami w proponowanej przez siebie wysokości oraz odnawiania zawieranych porozumień, rządowe kryteria nie spełniały swych zadań" [19].

Badanie przeprowadzone w Indiach ujawniły, że interwencje rządowe, skierowane głównie na ograniczenia dotyczące płatności, nie ułatwiały kupującym technologie pozyskiwania szczególnie ważnych informacji, których dostawca nie zamierzał ujawniać. Inne studium zawierało wniosek, że polityka rządu nie wywierała wpływu na firmy kupujące, a ograniczenia eksportowe, zwalczane przez jedną z głównych klauzul restrykcyjnych, często nie miały znaczenia dla badanych firm, bowiem nie prowadziły one eksportu ani tego nie przewidywały. W świetle tego rodzaju przykładów, Chudnovsky stwierdzał, że:

> Firmy dokonujące zakupu technologii nie były szczególnie rozczarowane, gdy rządy kilku krajów, które wdrożyły uregulowania prawne w stosunku do transferu technologii w latach 70., zliberalizowały je w latach 80., mimo że kwestia ta wymaga dalszego zbadania. W każdym razie ewidentny brak skarg ze strony firm potencjalnie korzystających z rządowych interwencji stanowi z pewnością silną wskazówkę, że założenie o zbieżności interesów prywatnego i publicznego, na którym opierały się te uregulowania, nie miało tak mocnych podstaw, jak sądzono [20].

Pérez proponuje następujące wyjaśnienie braku zbieżności interesów rządu i kupujących technologie:

> W istocie rzeczy ustawodawstwo i instytucje powołane do nadzorowania prawidłowości procesu transferu technologii powstały przy założeniu, że firmy miejscowe są rzeczywiście aktywne na rynku technologii i są skłonne do uczenia się, natomiast zagraniczni dostawcy nie wykazywali gotowości do ich szkolenia i pomagania im w usamodzielnianiu się. W praktyce jednak pragnące się szkolić firmy miejscowe tylko wyjątkowo korzystały z takiego ustawodawstwa, zaś większość z nich traktowało je jako jeszcze jedno biurokratyczne utrudnienie, które cierpliwie tolerowały lub omijały stosując także praktyki korupcyjne, po to, aby w końcu ułożyć się z dostawcami w dogodny dla siebie sposób na podstawie „prywatnych" porozumień [21].

Dowody na istnienie wpływu ze strony tendencji liberalizacyjnych na przepływ technologii są w najlepszym razie słabe. Próba wyizolowania wywieranych przez nie skutków z całego zespołu zmian o charakterze ekonomicznym lub prawnym stwarza skomplikowane problemy metodologiczne. Dane uzyskane dla Argentyny, na przykład, wskazują na znaczny wzrost płatności z tytułu tantiem w okresie postliberalizacyjnym [22]. W okresie od 1987 do 1990 r. płatności z tytułu tantiem w Republice Korei wzrastały o około 30% rocznie i osiągnęły kwotę około 1,1 miliarda USD. Mimo że w przypadku Argentyny poziom tych płatności podążał za dramatycznym spadkiem produkcji przemysłowej, to w Republice Korei wprost przeciwnie towarzyszył on stałemu wzrostowi gospodarczemu i modernizacji przemysłu.

Ewolucja ram prawnych dla bezpośrednich inwestycji zagranicznych (FDI)

Cechy systemów prawnych dotyczących bezpośrednich inwestycji zagranicznych

Jak już wspomniano powyżej, FDI stanowią ważny kanał dla transferu technologii, zwłaszcza wówczas, gdy zdolność danego kraju do przyswojenia ich sobie jest słaba lub gdy w grę wchodzą technologie zaawansowane. Wiele państw rozwijających się ustanowiło (w niektórych przypadkach już w latach 50., ale najczęściej 70.) uregulowania w sprawach dotyczących FDI. W niektórych przypadkach (na przykład w krajach Ameryki Łacińskiej oraz w Indiach i w Republice Korei) ustawodawstwo zmierzało do objęcia kontrolą różnych aspektów napływu zagranicznych inwestycji*; w innych (głównie w krajach afrykańskich) cele uregulowań były bardziej ukierunkowane na promocję, co oznacza, że próbowano w nich zawrzeć zachęty konieczne dla przyciągnięcia FDI.

Uregulowania zmierzające do objęcia FDI kontrolą zazwyczaj przewidywały dokonywanie wyprzedzającej oceny i zatwierdzania przedsięwzięć z zakresu FDI. Dotyczyły one na ogół:

- rodzaju dopuszczalnego udziału kapitałowego,
- wyłączenia FDI z niektórych sektorów, które rezerwowano dla miejscowych przedsiębiorstw państwowych albo prywatnych,
- ograniczenia w zakresie nabywania istniejących krajowych przedsiębiorstw,
- zobowiązań do sukcesywnego wygaszania udziału inwestorów zagranicznych w danych przedsiębiorstwach, co stopniowo przenosiło własność na partnerów miejscowych,
- ograniczeń, włącznie z pułapami, w zakresie przekazywania zysków i repatriacji kapitału,
- wymagań odnoszących się do eksportu i innych wyników działalności,
- ograniczeń dotyczących pozyskiwania finansowania ze źródeł miejscowych,
- krajowej jurysdykcji na wypadek zaistnienia sporu.

Zakres i skuteczność stosowania uregulowań dotyczących FDI różniły się znacznie w zależności od państwa, a w miarę upływu czasu odnośne różnice zaczęły uwidaczniać się nawet pomiędzy regionami poszczególnych krajów. Te spośród krajów, które przyjęły podejście zorientowane bardziej na promocję, niż na kontrolę, przewidziały szereg rozwiązań zachęcających FDI, w tym korzyści podatkowe i gwarancje dotyczące przekazywania zysków i kapitału za granicę oraz zapobiegających wywłaszczaniu.

Tendencje liberalizacyjne

W krajach rozwijających się postępował w okresie ostatniej dekady proces łagodzenia postanowień legislacyjnych dotyczących FDI. W latach 70. łatwy dostęp tych państw do kredytów bankowych ograniczał atrakcyjność korporacji międzynarodowych jako dostawców kapitału, ale w latach 80. sy-

* Niektóre z tych uregulowań (np. w krajach Grupy Andyjskiej) ustanowiono w związku z ustawodawstwem dotyczącym transferu technologii.

tuacja ta uległa dramatycznej zmianie. Obciążone ogromnym zadłużeniem zagranicznym, przeżywające regres gospodarczy i mające do czynienia z drastycznym spadkiem stopy inwestycji kraje rozwijające się ponownie zaczęły doceniać FDI. Wiele z nich zapoczątkowało radykalne programy prywatyzacyjne, które stworzyły nowe i znaczące możliwości dla FDI. Do tego czasu jednak nastąpiła zmiana poglądów co do tego, które z krajów rozwijających się mogłyby, w miarę postępującej globalizacji gospodarczej, stać się najlepszymi partnerami w działalności inwestycyjnej. Liberalizacja postępująca w wielu krajach rozwijających się obniżała lub eliminowała bariery dla dostępu gotowych produktów i w konsekwencji, zmniejszała użyteczność FDI jako sposobu pokonywania wysokich barier celnych. W rezultacie względna pozycja przetargowa krajów będących potencjalnymi odbiorcami FDI i zagranicznych inwestorów w znacznym stopniu się zmieniła.

W wielu przypadkach zmiany w ustawodawstwie sięgały bardzo głęboko. Argentyna, na przykład, uchyliła swoją ustawę o inwestycjach zagranicznych i całkowicie zliberalizowała w latach 90. warunki dla napływu FDI. Kraje Grupy Andyjskiej, które nadal formalnie zachowują ustawodawstwo dotyczące FDI, w sposób znaczący zredukowały swoje już i tak ograniczone funkcje kontrolne. Azja, Chiny, Indie i Republika Korei, a także inne kraje, przyjęły w okresie ostatniej dekady bardziej elastyczne systemy uregulowań dotyczących FDI. W przypadku Indii, stanowiących niegdyś przykład ścisłego kontrolowania FDI, utworzona została rada promocji inwestycji zagranicznych. Obecnie zapewniono już automatyczne zatwierdzanie inwestycji z udziałem kapitału zagranicznego sięgającym 51% w priorytetowych branżach przemysłowych, w firmach handlowych i w istniejących już firmach posiadających pewien udział kapitału zagranicznego.

Pomimo złagodzenia polityki i ustawodawstwa dotyczącego FDI, zmiany te nie znalazły jeszcze swego pełnego odzwierciedlenia w wielu krajach borykających się nadal z oporem przeciwnej zmianom biurokracji. Pełne wdrożenie tych zmian może w rzeczywistości zająć wiele czasu. Ale tendencja w kierunku bardziej promowania aniżeli ograniczania FDI wydaje się być już dobrze zadomowiona w krajach rozwijających się, dążących do odtworzenia lub zwiększenia swojej stopy inwestycji produkcyjnych.

Poza łagodzeniem warunków dla transferu technologii i uregulowaniami dotyczącymi FDI niektóre z krajów rozwijających się (np. Argentyna, Brazylia, Indie, Meksyk, Wenezuela) przyjęły lub zamierzają wprowadzić środki mające na celu zwiększenie skuteczności ustaw dotyczących kontrolowania praktyk monopolistycznych oraz restrykcyjnych, a także nieuczciwych praktyk handlowych. Wskazuje to na ich dążenie do monitorowania zagranicznych dostawców technologii i inwestorów w sposób bardziej pośredni i zorientowany rynkowo, jak również do stworzenia przeciwwagi dla wywieranej na nie presji w sprawie zwiększenia ochrony praw własności intelektualnej. Jest to ważne zjawisko, zgodne z zasadami makroekonomii, występujące w obszarze, w którym ustawodawstwo krajów rozwijających się było słabe i rzadko skuteczne.

Zmiany w systemach własności intelektualnej

Powstawanie nowych technologii, radykalne zmiany w sposobie formułowania podejścia do spraw dotyczących gospodarki narodowej i bezpośrednie działania rządu Stanów Zjednoczonych mające na celu zapewnienie ochrony własności intelektualnej w odniesieniu do amerykańskiej technologii i znaków towarowych, wszystko to spowodowało w drugiej połowie lat 80. wprowadzanie przez wielką liczbę krajów rozwijających się istotnych zmian do ustawodawstwa dotyczącego ochrony własności intelektualnej. W wielu przypadkach zmiany te miały charakter całościowy (np. w Republice Korei). W innych (np. Chile i kraje Grupy Andyjskiej) były one bardziej selektywne i skoncentrowane na sprawach istotnych dla sfery zainteresowań reprezentowanej przez korporacje ponadnarodowe (TNC), takie jak firmy farmaceutyczne.

Patenty

Patenty stanowią obszar, w odniesieniu do którego dokonywane zmiany miały charakter znaczący i daleko idący. Dla potrzeb niniejszego modułu wyodrębniono trzy jego aspekty mające szczególne znaczenie, są nimi: zdolność patentowa, licencje przymusowe i inne środki zaradcze.

Zdolność patentowa

Ponadnarodowe firmy farmaceutyczne i rząd Stanów Zjednoczonych, działając na mocy postanowień zawartych w dziale 301 Ustawy o handlu i cłach z 1984 roku (zmienionej w roku 1988 roku)[*], opracowały daleko idącą strategię dążąc do zmiany sytuacji, która według nich ograniczała zyskowność tej branży i długookresową rentowność nakładów na działania badawczo-rozwojowe. Na początku ostatniej dekady (lat osiemdziesiątych) około 50 krajów nie przyznawało ochrony patentowej produktom farmaceutycznym[**]. Przemysł farmaceutyczny należał, zgodnie z szacunkami dokonanymi przez Komisję ds. handlu międzynarodowego Stanów Zjednoczonych, do grupy branż o największym spadku dochodów spowodowanym brakiem ochrony w zakresie praw własności intelektualnej [24].

Od 1986 r. zdolność patentową dla produktów farmaceutycznych zaakceptowano w Boliwii, Chile, Chinach, Kolumbii, Ekwadorze, Indonezji, Meksyku, Peru, w Republice Korei, Arabii Saudyjskiej i Wenezueli, a bliskie jej zaakceptowania, sądząc na podstawie projektów ustaw, są Argentyna i Brazylia.

Druga przyczyna wprowadzania zmian w odniesieniu do zdolności patentowej ma związek z ochroną produktów i procesów biotechnologii. Kilka systemów ustawodawczych odniosło się do kompleksu tych spraw w sposób do pewnego stopnia szczegółowy. I tak, meksykańska ustawa patentowa, zmieniona w 1991 roku, czyni rozróżnienie między mikroorganizmami (włącznie z komórkami i ich częściami składowymi) i odmianami roślin, które posiadają zdolność patentową oraz zwierzętami, gatunkami roślin i materiałami biologicznymi mającymi związek z ludzkim ciałem, a także materiałami genetycznymi, którym ta zdolność nie przysługuje. Prawo patentowe w Tajwańskiej Prowincji Chin, zmienione w 1986 r., wyklucza zdolność patentową wynalazków w dziedzinie biotechnologii (nowe gatunki zwierząt, roślin i mikroorganizmów), zaś kraje Grupy Andyjskiej, mimo pozostawienia większości kwestii do późniejszej decyzji, postanowiły nie przyznawać zdolności patentowej materiałom biologicznym istniejącym w naturze i ich klonom, jak również materiałom i genom wchodzącym w skład ciała ludzkiego[***].

Ważny, praktyczny punkt odniesienia stanowi dla tych zjawisk data, od której zapewniana jest rozszerzona ochrona. Przemysł farmaceutyczny Stanów Zjednoczonych nalegał na pilne przyjęcie rozwiązania „rurociągu", w ramach którego produktom posiadającym zdolność patentową i wcześniej nie wprowadzonym do handlu należałoby przyznać ochronę z mocą wsteczną.

Republika Korei uznała, z tytułu porozumienia zawartego ze Stanami Zjednoczonymi, z mocą wsteczną farmaceutyczne patenty amerykańskie[****]. Meksyk ze swej strony przyjął rozwiązanie „rurociągu" w odniesieniu do właścicieli patentów wszystkich narodowości i bez ograniczeń czasowych,

---

[*] Zastosowanie przepisów tego działu w odniesieniu do konkretnego kraju (wobec którego można na jego mocy przyjąć środki odwetowe) następuje w wyniku wystąpienia ze skargą przez sektor prywatny, jak w przypadku „Pharmaceutical Manufacturers Association" (PMA) w odniesieniu do produktów farmaceutycznych.

[**] Niektóre kraje, jak Brazylia, wykluczały ochronę produktów i procesów farmaceutycznych.

[***] Zob. decyzja 313 ustanawiająca wspólny system w odniesieniu do własności przemysłowej, luty 1992.

[****] W ramach środków odwetowych za dyskryminowanie europejskich właścicieli patentów, w roku 1988 Wspólnota Europejska zawiesiła korzyści handlowe dla Republiki Korei wynikające z jej Generalnego Systemu Preferencji, co oznaczało dla koreański eksporterów szacunkowo dodatkowe roczne koszty (w postaci dodatkowych ceł) w wysokości 50 milionów ECU.

podczas gdy Chiny działanie wsteczne ograniczyły do 1986 r. Rozwiązanie „rurociągu" nie zostało przyjęte przez Chile i kraje Grupy Andyjskiej.

Zmiany dotyczące zdolności patentowej mogą znacząco wpłynąć na handel i model działania FDI w zainteresowanych inwestycjami krajach, ponieważ sytuacja pozornej konkurencji ze strony dowolnego „naśladowcy" zostaje zastąpiona ograniczonym monopolem. Jednak wpływ wywierany przez te zmiany zależy nie tylko od różnych związanych z tą kwestią czynników ekonomicznych, takich jak wielkość i perspektywa rozwoju rynku, ale również od siły osiągniętej pozycji monopolistycznej uzależnionej na przykład od przyznawania licencji przymusowych lub ustanawiania innych ograniczeń w odniesieniu do praw właścicieli patentów, (np. nieskuteczność tych praw w odniesieniu do importu dopuszczonych prawem produktów). Jeżeli, na przykład, dozwolony jest równoległy import, posiadacz tytułu do patentu może chętniej utworzyć w kraju importującym firmę mogącą z bliska obserwować rynek i dostosowywać ceny i inne warunki sprzedaży do zmieniających się okoliczności. Wpływ rozszerzenia zdolności patentowej, zwłaszcza w odniesieniu do FDI, może zatem znacznie się różnić w poszczególnych państwach, które tego dokonały, w zależności od warunków, w jakich rozszerzenie to miało miejsce.

Przymusowe licencje i inne środki zaradcze

Obowiązek wykorzystywania opatentowanego wynalazku był obecny, przy zróżnicowanym stopniu rygorystyczności lub elastyczności jego egzekwowania, w ustawodawstwie wielu krajów rozwiniętych i rozwijających się. W okresie lat 1970-ych kraje rozwinięte stopniowo ograniczały lub eliminowały ten wymóg, który oceniano jako niespójny z funkcjonowaniem korporacji ponadnarodowych i z globalizacją gospodarczą[*]. Ściśle egzekwowany obowiązek produkowania opatentowanego wynalazku w danym kraju może, w niektórych okolicznościach, wywierać bezpośredni wpływ na decyzje dotyczące FDI, jeżeli zaniechanie inwestycji prowadzi do odwołania patentu lub do udzielenia licencji przymusowej. W celu utrzymania swych praw lub na potrzeby wykonywania kontroli nad sposobem wykorzystywania wynalazku, właściciel patentu może być zmuszony do dokonania inwestycji i podjęcia produkcji na miejscu, albo do przyznania licencji stronie trzeciej (miejscowej).

Ostatnio dokonywane, bądź też proponowane, zmiany w ustawodawstwie kilku krajów rozwijających się wychodziły naprzeciw wątpliwościom TNC dotyczącym rygorystycznego obowiązku wykorzystywania wynalazków, ale zwykle utrzymywano licencje przymusowe zgodnie z warunkami określonymi w Konwencji Paryskiej. Republika Korei, na przykład ustanowiła w odniesieniu do licencji przymusowych system arbitrażu i przyznawania takich licencji w przypadkach uzależnienia patentowego. Prawo patentowe Tajwańskiej Prowincji Chin (1986) wprowadziło przymusowe licencjonowanie w odniesieniu do patentów na produkty, faworyzując właścicieli patentów dotyczących procesów wytwarzania, jeżeli, między innymi, leżało to w interesie publicznym. Kraje Grupy Andyjskiej przyjęły cały wachlarz rodzajów przymusowego licencjonowania z powodu niedostatecznego lub zerowego wykorzystywania wynalazków, pilnych potrzeb krajowych, interesu publicznego i nadużywania dominującej pozycji (decyzja 313)[**].

Należy tutaj zauważyć, że kraje uprzemysłowione dysponują szeregiem instrumentów i wariantów polityki antytrustowej, szeroko stosowanych w celu stworzenia przeciwwagi dla wyłącznych praw przyznawanych posiadaczom własności intelektualnej, w imię przeciwdziałania nadużywaniu posiadanej pozycji i praktykom sprzecznych z zasadami konkurencji. Ustawodawstwo tego rodzaju w krajach rozwijających się jest, generalnie rzecz biorąc, słabe. Licencje przymusowe – na przykład w celu przeciwdziałania

[*] Proces ten znajduje wyraźne odzwierciedlenie w kolejnych zmianach Konwencji Paryskiej w sprawie ochrony własności przemysłowej z roku 1883.

[**] Podobne niedobrowolne licencje proponowano w projektach ustaw patentowych w Argentynie i w Brazylii.

nadużywaniu pozycji rynkowej – mogą być ważnym instrumentem wymuszania koniecznej równowagi pomiędzy interesem publicznym i prawami posiadacza praw do własności intelektualnej.

Okres ważności

Do niedawna okres ważności praw patentowych nie stanowił przedmiotu norm międzynarodowych[*]. Ustawodawstwo w krajach rozwijających się od dawna skłonne było przyznawać krótsze okresy ochrony, niż miało to miejsce w krajach rozwiniętych. Sytuacja ta ulega jednak zmianie na fali obecnie dokonywanych reform. I tak, patenty są przyznawane na okres 15 lat w Republice Korei (12 lat przed reformą z 1986 r.) i w Tajwańskiej Prowincji Chin. W krajach Grupy Andyjskiej patentów udziela się teraz na okres 15 lat (poprzednio na lat 5 plus 5 lat, jeżeli wynalazek był wykorzystywany przemysłowo), liczony od dat złożenia wniosku patentowego. Okres ważności patentu może zostać przedłużony na następnych 5 lat, jeżeli wynalazek jest przemysłowo wykorzystywany w kraju jego zarejestrowania. Meksyk zapewnia obecnie okres 20 lat mogący ulec przedłużeniu o następne 3 lata w przypadku patentów farmaceutycznych, na które firmy meksykańskie uzyskały licencję.

Znaki towarowe

Niedostateczna ochrona znaków towarowych, a w szczególności, wprowadzanie do obrotu handlowego produktów podrabianych, stanowi prawdopodobnie, w kategoriach ekonomicznych, najważniejszy problem w obszarze związanym z ochroną własności intelektualnej[**]. Skargi zgłaszane przez kraje uprzemysłowione dotyczą głównie trudności w rejestrowaniu lub odnawianiu rejestracji znaków towarowych argumentowanych ich „nie używaniem", słabą ochroną lub brakiem jakiejkolwiek ochrony w odniesieniu do wszystkich dobrze znanych znaków, obowiązkiem używania jednego znaku towarowego powiązanego z innym znakiem towarowym, niezrozumiałymi wymaganiami licencyjnymi i wąskim zakresem ochrony klasy produktu [25].

Pomimo, że korporacje międzynarodowe (TNC, ang. Transnational Corporations) i kraje uprzemysłowione przywiązywały o wiele mniejszą wagę do ochrony znaków towarowych niż do ochrony patentów lub praw autorskich, to wiele krajów rozwijających się udoskonaliło ostatnio stosowane sposoby ich ochrony. W 1986 r. Republika Korei uchyliła wymóg, by licencjom na korzystanie ze znaku towarowego towarzyszył rzeczywisty transfer technologii i zapewniła ochronę znaków towarowych dobrze znanych w krajach zamorskich, nawet jeżeli nie są one równocześnie znane w Republice Korei. Tajwańska Prowincja Chin zmieniła swoją ustawę o ochronie znaków towarowych w roku 1985 tak, aby można było dochodzić prawa do ochrony znaku handlowego przed miejscowymi sądami i ustanowiła surowsze kary za jego naruszanie. Brazylia rozważa zmiany w swojej ustawie o znakach towarowych, które, między innymi, prawdopodobnie wzmocnią ochronę dobrze znanych marek.

Prawa autorskie

W wielu krajach rozwijających się przyjęto istotne uregulowania w odniesieniu do praw autorskich. Dotyczą one głownie ochrony oprogramowania komputerowego oraz dzieł audiowizualnych, w którym to zakresie zgłaszano naruszanie praw autorskich na wielką skalę.

Zapewnienie ochrony oprogramowania stało się w latach 80. celem przemysłu i rządu Stanów Zjednoczonych, co było odbiciem dominującej pozycji tego kraju na rynku oprogramowania komputerowego. Mimo że wciąż daleko jest do jasności w kwestii możliwości chronienia na podstawie praw autor-

---

[*] Sytuacja ta uległa zmianie wraz z zawarciem w ramach Układu Ogólnego w Sprawie Ceł i Handlu (GATT) Porozumienia w sprawie związanych z handlem aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS).

[**] Gdy chodzi o ich znaczenie, znaki towarowe plasowały się na pierwszym miejscu wśród praw własności intelektualnej, zgodnie z opinią grupy 245 przedsiębiorstw zbadanych przez Komisję ds. Handlu Międzynarodowego Stanów Zjednoczonych (1988, str. 2–4).

skich dzieł o charakterze funkcjonalnym, pod naciskiem Stanów Zjednoczonych wiele krajów rozwijających się przyjęło te prawa jako główną lub jedyną podstawę dla takiej ochrony, w tym Brazylia, Indonezja i Republika Korei, które w roku 1987 uchwaliły oddzielne ustawy oparte na zasadach prawa autorskiego oraz Singapur i Tajwańska Prowincja Chin. W odróżnieniu od innych krajów Brazylia uznała prawa autorskie w odniesieniu do oprogramowania, ale tylko na okres 25 lat (w ślad za francuskimi uregulowaniami w tym zakresie).

Wnioski

Transakcje dotyczące transferu technologii były, jak wskazywano na to powyżej, w wielu krajach rozwijających się przedmiotem uregulowań prawnych zawartych w specjalnym ustawodawstwie. Bezpośrednie inwestycje zagraniczne i systemy ochrony własności intelektualnej również miały wpływ na transfer technologii, aczkolwiek był on zróżnicowany. Dlatego też przy rozważaniach na temat ram uregulowań prawnych dotyczących transferu technologii należy uwzględniać przynajmniej te trzy obszary. Istnieje oczywiście wiele innych dziedzin polityki i uregulowań prawnych, takich jak na przykład polityka przemysłowa i dotycząca konkurencji, prawo podatkowe, zasady rządzące wymianą zagraniczną oraz rozstrzygania sporów, które mogą w określony sposób wpływać na negocjacje dotyczące transakcji związanych z transferem technologii, wybór technologii i partnerów do współpracy, jak również warunki zawieranych umów.

Niektóre kraje rozwijające się utrzymują systemy uregulowań dotyczące transferu technologii o zróżnicowanym stopniu restrykcji w odniesieniu do swobody stron w określaniu formy, przedmiotu i warunków zawieranych umów. Ma jednak miejsce wyraźna tendencja do liberalizacji takich systemów, a w niektórych przypadkach uregulowania takie zostały uchylone. Powodów zaistnienia takich zmian było wiele. W niektórych przypadkach były one przypuszczalnie reakcją na mający miejsce ewolucyjny proces zwiększania się potencjału technologicznego poszczególnych krajów i ich rozwoju przemysłowego. W innych przypadkach można je oceniać jako element szerszych zmian makroekonomicznych i instytucjonalnych mających na celu poszerzanie przestrzeni dla działania sił rynkowych, w tym zagranicznej konkurencji i ograniczenie rządowej interwencji.

Inny ważny wymiar tego zagadnienia wiąże się ze zmianami zakresu funkcji krajowych rejestrów i innych instytucji w odniesieniu do kwestii transferu technologii. Mimo że nie poświęcono temu osobnego miejsca w niniejszym module, to warto zauważyć, że niektóre z rejestrów (np. prowadzone w Brazylii i Nigerii) w rosnącym stopniu eksponują w swym działaniu kwestie dostarczania informacji i świadczenia innych usług aktualnym lub potencjalnym licencjodawcom i licencjobiorcom w celu ułatwiania transferu i przyswajania pozyskiwanych technologii.

Należy także zauważyć, że Porozumienie w sprawie związanych z handlem aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) negocjowane w ramach GATT zawiera pewne zasady (zob. tekst w ramce), które mogłyby mieć zastosowanie w umowach licencyjnych, głównie w odniesieniu do regulowania przez nie praktyk restrykcyjnych. Zasady te implikują dokonywanie oceny i ewentualne zakazy stosowania klauzul restrykcyjnych, które powinny być stosowane na zasadzie określenia ich wpływu na konkurencję. Innymi słowy klauzule takie nie mogą być potępiane jako takie lub na podstawie ich wpływu na rozwój bądź innych kryteriów ogólnych, ale tylko w takim zakresie, w jakim wywierają one negatywny wpływ na konkurencję w poszczególnych przypadkach. Z drugiej strony, TRIPS ustanawia system konsultacji dwustronnych w przypadkach domniemanego naruszenia, który dostarcza podstaw dla wspólnego rozwiązywania konfliktów między rządami krajów, w których strony zawieranych umów mają swoje siedziby[*].

[*] Dla zapoznania się z analizą tych przepisów, zob. Correa [27].

PROJEKT POROZUMIENIA TRIPS: KONTROLA PRAKTYK ANTYKONKURENCYJNYCH W UMOWACH LICENCYJNYCH

Artykuł 40

- Kraje członkowskie są zgodne co do tego, że niektóre praktyki związane z licencjonowaniem lub warunki dotyczące praw własności intelektualnej ograniczające konkurencję wywołują szkodliwe skutki dla handlu i mogą stanowić utrudnienie dla transferu technologii i jej rozpowszechniania.
- Żadne z postanowień niniejszego Porozumienia nie stanowi przeszkody dla członków, jeśli chodzi o określanie w ich ustawodawstwie krajowym praktyk lub warunków związanych z licencjonowaniem, które mogą w poszczególnych przypadkach stanowić naruszenie praw własności intelektualnej wywierając szkodliwe skutki dla konkurencji na danym rynku. Jak stwierdzono powyżej, kraj członkowski może w swoich odpowiednich ustawach i rozporządzeniach przyjmować, w sposób spójny z innymi postanowieniami niniejszego Porozumienia, stosowne środki w celu zapobiegania takim praktykom, bądź ich kontrolowania, mogące obejmować, na przykład, warunki wyłączności dla sprzedaży zwrotnej, warunki uniemożliwiające kwestionowanie ważności umów, warunki zmuszające do zakupu wiązanego.
- Każdy z krajów członkowskich przystępuje, na życzenie, do konsultacji z każdym innym krajem członkowskim, który ma podstawy sądzić, że właściciel praw własności intelektualnej będący obywatelem lub rezydentem kraju członkowskiego, do którego skierowana jest prośba (wniosek) o rozpoczęcie negocjacji, stosuje praktyki naruszające prawo i rozporządzenia obowiązujące w kraju członkowskim występującym z wnioskiem w sprawach będących przedmiotem niniejszego rozdziału, i który pragnie zapewnić zgodność z takim ustawodawstwem, bez uszczerbku dla jakichkolwiek działań, podejmowanych zgodnie z prawem i zasadą respektowania pełnej swobody podejmowania ostatecznej decyzji przez każdego z członków. Kraj członkowski, do którego skierowano taką prośbę o konsultacje, rozważy ją w sposób całościowy i przychylny oraz umożliwi ich przeprowadzenie z krajem członkowskim występującym z tą prośbą współpracując z nim, dostarczając publicznie dostępnych i nie mających charakteru poufnego informacji dotyczących przedmiotowej sprawy oraz innych dostępnych mu informacji, przy zachowaniu przepisów własnego prawa i pod warunkiem zawarcia wzajemnie zadowalających porozumień dotyczących zapewnienia poufności informacji przez kraj członkowski występujący z prośbą o konsultacje.
- Krajowi członkowskiemu, którego obywateli lub rezydentów dotyczy prowadzone przez inny kraj członkowski postępowanie w sprawie domniemanego naruszenia ustaw i rozporządzeń tego innego kraju członkowskiego, dotyczących przedmiotu postanowień niniejszego rozdziału, kraj ten umożliwia, na żądanie, przeprowadzenie konsultacji na takich samych warunkach, jak te, które przewidziano w poprzedzającym paragrafie.

Źródła:

Barbieri J.V. and Delazaro W., „Nova regulamentaçao da transferencia de tecnologia no Brasil", Sao Paulo, Fundaçao Getúlio Vargas.

Bautista Lilia, „Regulatory practices on technology acquisition in developing countries: the case of the Phillippines", Paper presented at TIES Meeting, Lima.

Bautista, loc. cit., p. 19.

Bautista, loc. cit., pp. 14-16.

Chudnovsky D., „North-South technology transfer revisited: issues for the 1990s", Buenos Aires, (1990), p. 23.

Cieślik Jerzy, „Regulatory practices on technology acquisition in developing countries", TIES Meeting, (1989), Lima.

Cieślik, loc. cit., p. 23

Correa C., Baldatti C. and Becerra N. „Indicadores de ciencia y tecnologia en el MERCOSUR", Buenos Aires, 1993.

Correa Carlos M., „Prospects and new dimensions of international cooperation in the field of technology transfer", Paper prepared for UNIDO, Buenos Aires, (1993).

Correa Carlos M., „Regulación del mercado de tecnologia en América Latina". Evaluación de algunos de sus resultados", Desarrollo económico, vol. 22, no. 85 (1982).

Fung S. and Cassiolato J., The international technology transfer to Brazil through technology agreements: characteristics of the government control system and commercial transactions", MIT, CPA 76-11, Cambridge.

Ibid., pp. 3-7.

Kim Linsu, „Technology transfer: national and enterprise experience", Paper presented at the International Seminar on Technology Transfer and Development in a Changing International Scenario, Moscow, 5-9 February 1990.

Kim, loc. cit., p. 17.

Lee International Newsletter, March 1991.

Moody Ashoka, New environment for intellectual property, World Bank, Washington D.C., (1989), p. 32.

Mytelka Lynn K., „Regulating direct foreign investment and technology transfer in the Andean Group", Journal of Peace Research, vol. 14, no. 2, (1977), pp. 173-174.

Pérez C., „Technology and competitiveness in Latin America: beyond the legacy of import substitution policy", Paper presented at the Seminar on Globalization, Liberalization and Innovation Policy, International Development Research Centre, Ottawa, 27-29 May, 1992.

Primo César, „A experiencia enspanhola na regulamentaçao da transferencia de tecnologia", in Informaçoes sobre tecnologia, MIC/STI/INPI, Ano II, no. 6, (1986).

Siebeck Wolfgang, ed., Strengthening protection of intellectual property in developing countries (World Bank Discussion Papers, Washington D.C., World Bank, 1990), p. 82.

UNCTAD, The implementation of technology transfer regulations: a preliminary analysis of experience of Latin America, India and Phillippines (TD/B/C. 6/55).

UNIDO „Nigeria", Monograph Series on Rules And Practices on Technology Transfer, Vienna.

UNIDO „Trends in technology flows..., p. 19.

UNIDO, „Nigeria" p. 22.

UNIDO, „Trends in technology flows to developing countries and related policies", Technology Trend Series, no. 12, (IPCT 127).

UNIDO, TIES Newsletter, no. 48.

United States International Trade Commission, Foreign Protection of Intellectual Property Rights and the Effect on U.S. Industry and Trade, Washington D.C., (1988).

Moduł 10

OTOCZENIE PRAWNE W KRAJACH UPRZEMYSŁOWIONYCH

Moduł ten bada otoczenie prawne dotyczące transferu technologii w krajach rozwiniętych, ze szczególnym uwzględnieniem ustaw antytrustowych i innych ustaw dotyczących konkurencji. Koncentruje się on na otoczeniu prawnym dotyczącym transferu technologii w Stanach Zjednoczonych, Unii Europejskiej (UE) i Japonii, dokonując przeglądu kierunków, w których ewoluowała, teoria i praktyka odpowiedniego ustawodawstwa w każdym z tych krajów. Ustawy w tych systemach prawnych, dotyczące transferu technologii, łączy wiele wspólnych cech. Jednak sposób ich stosowania i wymogi proceduralne, będące ich podstawą, różnią się znacznie, zwłaszcza jeśli chodzi o ich interpretację i egzekwowanie. Mimo że moduł ten prezentuje zarys ustawodawstwa mającego w tym zakresie zastosowanie w każdym z tych obszarów raczej w kategoriach szeroko rozumianych zasad niż poszczególnych przypadków, to zawiera on jednak szereg odniesień do praktyk dozwolonych i zabronionych w każdym z tych systemów prawnych i może stanowić przydatny punkt wyjścia dla osób zainteresowanych zawieraniem umów dotyczących transferu technologii z firmami z krajów rozwiniętych.

Spis treści

Wprowadzenie **249**
Ustawodawstwo antytrustowe Stanów Zjednoczonych **250**
Podstawowe ustawy dotyczące transferu technologii 251
Stosowane procedury 252
Zasady stosowania prawa antytrustowego 252
Przepisy dotyczące transferu technologii o potencjalnych skutkach antytrustowych 255
Ustawodawstwo Unii Europejskiej dotyczące konkurencji **261**
Uwarunkowania 261
Ważniejsze artykuły Traktatu Rzymskiego 261
Stosowane procedury 263
Rozporządzenia dotyczące grupowego wyłączenia (BER) 264
Ustawodawstwo Unii Europejskiej dotyczące konkurencji – w ujęciu ogólnym 268
Ustawodawstwo antytrustowe Japonii **269**
Podstawy 269
Przepisy Ustawy antymonopolowej dotyczące transferu technologii 270
Stosowane procedury 270
Stosowanie przedmiotowe 270
Zakres wytycznych 271
Wnioski **275**

OTOCZENIE PRAWNE W KRAJACH UPRZEMYSŁOWIONYCH*

Wprowadzenie

Otoczenie prawne transferu technologii obejmuje w krajach uprzemysłowionych kilka różnych, pozostających we wzajemnych związkach, dziedzin prawa. Jedna z nich dotyczy ochrony prawnej posiadanej technologii i jest często nazywana prawem własności intelektualnej. Obejmuje ona prawo patentowe, prawo autorskie, prawo o znakach towarowych i prawo dotyczące tajemnicy handlowej. Inną dziedziną prawa mającą wpływ na transfer technologii jest prawo handlowe i dotyczące umów, które reguluje kwestie związane z ich zawieraniem, wykonywaniem zawartych w nich postanowień i realizowaną na ich podstawie współpracą gospodarczą. Ponadto działalność związana z transferem technologii podlega przepisom prawa o konkurencji stanowionego, ogólnie rzecz biorąc, w celu czuwania nad podejmowaniem uzgodnień o charakterze gospodarczym w sposób, który nie ogranicza bezzasadnie wolnego handlu.

Ustawodawstwo dotyczące własności intelektualnej i zawieranie kontraktów stanowią przedmiot innego modułu niniejszego Podręcznika. W tym module skoncentrujemy się na ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych, Unii Europejskiej i Japonii dotyczącym konkurencji oraz jego aspektach mających wpływ na transfer technologii. Inne państwa uprzemysłowione posiadają własne ustawodawstwo dotyczące konkurencji, jednak większość wchodzących w jego skład uregulowań prawnych jest podobna do tych, które obowiązują w Stanach Zjednoczonych, Unii Europejskiej i Japonii. Zrozumienie skutków jakie ustawodawstwo dotyczące konkurencji wywiera na transfer technologii pomaga w rozwiązywaniu spraw związanych z konkurencją, wynikających z umów zawieranych z firmami pochodzącymi z większości krajów uprzemysłowionych.

Mimo że prawo o konkurencji w Stanach Zjednoczonych, Unii Europejskiej i Japonii posiada, w odniesieniu do transferu technologii, wiele istotnych cech wspólnych, to sposób jego stosowania i wymogi proceduralne różnią się w tych krajach w wielu istotnych aspektach. Każde prawo o konkurencji opiera się na rozbudowanych podstawach ustawowych. Interpretację i stosowanie ustaw pozostawiono w Stanach Zjednoczonych niemal całkowicie kompetencji sądów. W Unii Europejskiej i Japonii to agendy administracyjne interpretują i stosują prawo w pierwszej instancji, a sądownictwo spełnia funkcję nadzorującą. W dodatku w Stanach Zjednoczonych zachodzi konieczność ustalania zakresu i sposobu stosowania prawa o konkurencji na podstawie analizy orzecznictwa sądowego; istnieje zale-

---

* **Przypis redakcyjny**: Z uwagi na fakt, iż angielskojęzyczny oryginał „Podręcznika Negocjacje w Transferze Technologii" ukazał się w 1996 roku, niektóre fakty i zjawiska przedstawione w polskim tłumaczeniu niniejszego modułu, udostępnianym w grudniu 2003 roku, mogły w międzyczasie ulec pewnym zmianom. Zatem zawarte w tym module informacje należy postrzegać raczej jako zarys pewnego stanu „otoczenia prawnego" i generalnych tendencji mających miejsce w niedalekiej przeszłości, niż statyczny obraz aktualny na dany dzień. Osoby zainteresowane obecnym stanem opisywanych wyżej zjawisk proszone są o zapoznanie się z publikacjami uwidocznionymi poniżej:
– Giliciński L.: Wykonywanie praw własności intelektualnej w prawie Wspólnoty Europejskiej. Warszawa: „ABC", 1997.
– Matlak A.L: Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym. Kraków: Zakamycze, 2002.
– Prawo gospodarcze Unii Europejskiej. Red. M.A. Dauses; red. wyd. pol. R.Skubisz ; aut. P. Behrens [et al.; tł. A. Rubinowicz et al.]. Warszawa: Wydaw. C. H. Beck, 1999.
– Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej). Pod red. A.Wróbla. Kraków: Zakamycze, 2002.

dwie kilka wiążących uregulowań stanowiących wskazówkę, gdy chodzi o jego stosowanie. W Unii Europejskiej i w Japonii agendy administracyjne zajmujące się tymi kwestiami wydały wytyczne w postaci rozporządzeń, które, przy ich właściwym stosowaniu, zapewniają do pewnego stopnia zgodność prowadzonych działań z prawem.

W module tym zwrócono uwagę na te postanowienia umów dotyczących transferu technologii, które mogą wchodzić w kolizję z ustawami o konkurencji w ramach każdego z tych ustawodawstw. Wymienione ustawy o konkurencji koncentrują się na praktycznych skutkach poszczególnych przepisów, a nie tylko na ich sformułowaniach. Wymaga to łącznego uwzględniania skutków, jakie wszystkie postanowienia umowy wywierają na prawa i obowiązki stron oraz na konkurencję na określonym rynku. Nie byłoby praktyczne rozważanie wszystkich czynników mających wpływ na ustalenie, czy doszło do naruszenia prawa o konkurencji. Stąd też moduł ten skupia się na szerokim zakresie zasad obowiązujących w ustawach o konkurencji, w tych krajach i na poszczególnych ograniczeniach dotyczących transferu technologii. Jego zakres nie obejmuje natomiast wpływu postanowień konkretnych umów na konkurencję.

Ostatnia z niniejszych wstępnych uwag dotyczy zakresu stosowania prawa o konkurencji w rozważanych tu systemach prawnych powyższych krajów. W każdym z nich ustawy dotyczą w pierwszym rzędzie uzgodnień odnoszących się do transferu technologii wywierających wpływ na handel lub na handel zagraniczny na obszarze podlegającym określonej jurysdykcji. Umowy dotyczące transferu technologii, które w praktyce nie wywierają skutków na taki handel prowadzony na danym obszarze jurysdykcji lub z takim obszarem nie są uwzględniane w ustawach o konkurencji obowiązujących na danym obszarze.

Firma z obszaru jurysdykcji stanowiącego przedmiot rozważań może wreszcie znaleźć przekonywujące argumenty dla negocjacji, mające u swych podstaw zasady odnośnej ustawy o konkurencji nawet jeżeli negocjowana umowa nie będzie podlegała działaniu tej ustawy. Tym samym zrozumienie istoty ustaw o konkurencji obowiązujących na danym obszarze jurysdykcji może dopomóc w negocjowaniu umów dotyczących transferu technologii niezależnie od przyjętej właściwości jurysdykcyjnej. Celem tego modułu jest ułatwienie odpowiedniego zrozumienia tych kwestii.

Ustawodawstwo antytrustowe Stanów Zjednoczonych

Początki ustawodawstwa antytrustowego Stanów Zjednoczonych wiążą się z uchwaleniem Ustawy Shermana z roku 1890. Ustawa ta i kolejne ustawy ją uzupełniające miały na celu wyrażenie poparcia tego kraju dla zasad gospodarki wolnorynkowej. Teoria leżąca u podstaw ustawodawstwa antytrustowego utrzymuje, że konkurencja rynkowa zapewnia najbardziej racjonalną alokację zasobów i przynosi maksymalne korzyści dla konsumentów. Z teorii tej sądy Stanów Zjednoczonych korzystały interpretując i stosują ustawodawstwo antytrustowe od chwili jego przyjęcia przez ponad 100 lat.

Prawo antytrustowe Stanów Zjednoczonych nie zawiera wiążących uregulowań ani wytycznych. Ich zakres i sposób stosowania musi zostać ustalony poprzez dokonanie analizy decyzji wydawanych przez sądy, dotyczących zastosowania prawa antytrustowego do konkretnych sytuacji. Mimo że rząd Stanów Zjednoczonych, za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, wydał wytyczne dające wyraz jego teoretycznego pojmowania sposobu stosowania tego prawa, to wytyczne te same w sobie nie są prawem. Stanowisko Ministerstwa tradycyjnie miało decydujący wpływ na decyzje sądów w sprawie stosowania ustawodawstwa antytrustowego, ale nie ma żadnej gwarancji, że sądy będą się zawsze zgadzały z Ministerstwem. Ustawodawstwo antytrustowe ulega zmianom w miarę upływu

czasu w wyniku ewolucji orzecznictwa sądowego, a także, okazjonalnie, w wyniku uchwalania przez Kongres Stanów Zjednoczonych modyfikujących je ustaw.

Wszelkie dyskusje o skutkach ustawodawstwa antytrustowego dla poszczególnych transakcji mają charakter zaledwie opinii opartej na analizie odpowiednich ustaw i orzeczeń sądowych co do ich stosowania. Dla dokonania prawidłowej oceny transakcji pod kątem potencjalnych konsekwencji wynikających z prawa antytrustowego należy uwzględnić praktyczne skutki dla konkurencji ze strony danej transakcji występujące na zdefiniowanym w kategoriach ekonomicznych określonym rynku w Stanach Zjednoczonych. Mimo że nie istnieją ostateczne zasady i uregulowania odnoszące się do stosowania ustawodawstwa antytrustowego, to jest możliwe przedstawienie zarysu istotnych elementów tradycyjnie uwzględnianych przez sądy przy dokonywaniu oceny transakcji pod kątem ich zgodności z prawem antytrustowym i dostarczenie wskazówek służących analizie tych czynników.

Podstawowe ustawy dotyczące transferu technologii

Artykuł 1 ustawy Shermana (15 C.S.C S1) uznaje za nielegalny każdy kontrakt, porozumienie lub zmowę utrudniającą handel, lub sprzedaż między stanami lub z innymi krajami. Zgodnie z Artykułem 2 ustawy Shermana (15 U.S.C. S2) każdą osobę lub firmę, która monopolizuje jakiekolwiek transakcje lub usiłuje zmonopolizować jakąkolwiek część handlu lub sprzedaży między poszczególnymi stanami lub z innymi krajami uważa się za winną przestępstwa.

Artykuł 3 ustawy Claytona (15. U.S.C. S14) uznaje za nielegalne wszelkie transakcje sprzedaży dóbr, towarów lub innych artykułów, które są uwarunkowane zgodą kupującego na rezygnację z prowadzenia handlu dobrami, towarami lub innymi artykułami konkurenta, jeżeli transakcje takie w sposób istotny ograniczają konkurencję lub mogą stwarzać monopol. Artykuł 7 ustawy Claytona (15 U.S.C. S18) uznaje za nielegalne pozyskiwanie jakichkolwiek aktywów korporacji lub spółki, włączając w to prawa własności intelektualnej, jeżeli takie pozyskiwanie ograniczałoby w sposób istotny konkurencję lub może stwarzać monopol.

Artykuł 5(a) ustawy Federalnej Komisji ds. Handlu (15 U.S.C. S34(a)(1)) uznaje nieuczciwe metody konkurencji oraz działania i praktyki wprowadzające w błąd za nielegalne.

Artykuł 271(d) (5) ustawy patentowej (35 U.S.C. S271 (d) (5) stwierdza, że żaden właściciel patentu uprawniony, w innym przypadku, do odszkodowania za naruszenie przez kogoś lub czyjś współudział w naruszeniu patentu, nie zostanie uznany winnym niezgodnego z prawem wykorzystania lub nielegalnego rozszerzenia praw patentowych z powodu dokonania przez niego jednego z następujących czynów:

> . . . (5) uzależnienia udzielenia licencji w odniesieniu do któregokolwiek z praw do patentu lub sprzedaży opatentowanego produktu, od nabycia licencji w odniesieniu do praw wynikających z innego patentu lub zakupienia odrębnego produktu, jeżeli w świetle istniejących okoliczności, właściciel patentu nie dysponuje siłą rynkową na rynku odpowiedniego patentu lub opatentowanego produktu, którego dotyczy warunek nabycia licencji lub sprzedaży.

Należy także wymienić trzy różne inne ustawy:

- Ustawę krajową o współpracy badawczej (15 U.S.C S4301), która przewiduje pewien wyjątek od prawa antytrustowego w odniesieniu do wspólnie prowadzonych prac badawczo-rozwojowych, które spełniają pewne wymagania, obejmujące zgłoszenie tego rodzaju działań Ministerstwu Sprawiedliwości i Federalnej Komisji ds. Handlu.
- Ustawę Webb-Pomerene (15 U.S.C. S61) przewidującą ograniczony wyjątek w odniesieniu do prawa antytrustowego dla konkurujących przedsiębiorstw angażujących się we wspólną sprzedaż

eksportową towaru, pod warunkiem, że taka wspólna działalność nie szkodzi interesom krajowych konkurentów.

- Ustawę o handlowych spółkach eksportowych (15 U.S.C. D4001) przewidującą ograniczoną właściwość prawa antytrustowego w odniesieniu do amerykańskich eksporterów, których działalność nie ogranicza konkurencji w Stanach Zjednoczonych i jest zgodna z certyfikatem wystawionym przez Ministerstwo Handlu.

Stosowane procedury

Prawo antytrustowe Stanów Zjednoczonych odnosi się do naruszeń o charakterze zarówno cywilnym, jak i karnym. Działania dotyczące przestępstw o charakterze kryminalnym mogą być prowadzone przez Ministerstwo Handlu, a sądy mogą wymierzać naruszającym przepisy kary grzywny lub więzienia. Działania wobec naruszających przepisy prawa cywilnego mogą być podejmowane przez Ministerstwo, przez rządy poszczególnych Stanów i przez osoby prywatne lub firmy, które doznały szkód w wyniku naruszeń prawa antytrustowego. W sprawach cywilnych sądy mogą zapewnić rekompensatę poszkodowanym w wyniku naruszenia prawa wydając orzeczenia nakazujące naruszającym przepisy podejmowanie określonych działań w tym celu. Dla ukarania sprawcy, mogą one przyznawać stronom poszkodowanym zadośćuczynienie o wartości do trzech razy przewyższającej wysokości rzeczywiście poniesionych szkód. Federalna Komisja ds. Handlu może także wszczynać dochodzenia administracyjne w sprawie przestrzegania ustawy o Federalnej Komisji ds. Handlu oraz wnioskować o podejmowanie przez sąd działań w przypadkach jej naruszania.

Poza wyjątkami przewidzianymi ustawowo lub wyłączeniem z prawa antytrustowego wspólnie prowadzonych badań i sprzedaży eksportowej, nie istnieją żadne wymogi dotyczące rejestracji lub zgłaszania zawieranych umów do jakiejkolwiek agencji rządowej w celu sprawdzania ich zgodności z prawem antytrustowym. (Jest to sytuacja całkowicie różna od istniejącej w Unii Europejskiej, jak o tym można się niżej przekonać).

Prawo antytrustowe ma zastosowanie do działań wywierających wpływ na handel na obszarze Stanów Zjednoczonych lub import do Stanów Zjednoczonych albo handel między Stanami Zjednoczonymi i innymi krajami. W odniesieniu do eksportu ze Stanów Zjednoczonych lub handlu z innymi państwami prawo antytrustowe ma zastosowanie do działań mających bezpośredni, istotny i dający się w sposób racjonalny przewidzieć wpływ na (a) handel na obszarze Stanów Zjednoczonych, (b) handel z innymi krajami lub import do Stanów Zjednoczonych lub (c) handel lub eksport do innych krajów ze Stanów Zjednoczonych realizowany przez osoby lub firmy zlokalizowane w Stanach Zjednoczonych.

Zasady stosowania prawa antytrustowego

Zasada racjonalności

Zakres artykułu 1 ustawy Shermana jest, zgodnie z jego dosłownymi zapisami, tak szeroki, że pozwalałby na uznanie za nielegalną każdej umowy gospodarczej. Porozumienia gospodarcze z samej swojej istoty ograniczają w jakiś sposób handel jako taki. Stosując prawo antytrustowe sądy Stanów Zjednoczonych zdawały sobie sprawę, że intencją ustawy nie mogło być uznanie za nielegalne wszystkich porozumień gospodarczych. Dlatego też sądy sformułowały Zasadę Racjonalności, która za nielegalne na mocy ustawy Shermana uznaje wyłącznie umowy, które w sposób nieuzasadniony hamują rozwój handlu.

W obszarze transferu technologii Zasada Racjonalności zawiera trzy podstawowe elementy analizy:

- Restrykcje lub ograniczenia w odniesieniu do transferu technologii muszą być traktowane jako środki służące osiągnięciu celu podstawowego. Licencja na sposób wytwarzania i sprzedaż opatentowanego produktu stanowi cel zgodny z prawem. Wymaganie zapłacenia tantiem na podstawie

takiej sprzedaży służy właśnie takiemu celowi. Z drugiej strony zmuszanie licencjobiorcy do płacenia tantiem od całej jego sprzedaży, włącznie z produktami nie opatentowanymi, nie służy osiągnięciu legalnego celu.

- Zakres restrykcji nie może być znacznie większy, a okres ważności znacznie dłuższy niż jest to niezbędne dla osiągnięcia legalnego celu. Na przykład restrykcja polegająca na stawianiu wymogu zapłacenia przez licencjobiorcę tantiem od sprzedaży opatentowanego produktu przez okres dłuższy niż okres życia patentu byłaby nieuzasadniona. Zakres restrykcji wymagającej od licencjobiorcy zakupującego patent amerykański zapłaty tantiem od produktów wytworzonych w Kanadzie byłby zbyt szeroki.
- Cele i skutki restrykcji na rynku substytucyjnym muszą być odpowiednie do okoliczności. Ta trzecia reguła Zasady Racjonalności wymaga dokonania analizy skutków restrykcji dla konkurencji na rynku substytucyjnym i ustalenia, czy cele restrykcji nie stoją w sprzeczności z zasadami konkurencji.

Rynek substytucyjny definiuje się jako wszelkie produkty, w odniesieniu do których występuje krzyżowa elastyczność popytu. Jeżeli, na przykład, produktem wytwarzanym w oparciu o licencje byłby zasilany baterią zegarek cyfrowy, rynek substytucyjny obejmowałby inne produkty, którymi mógłby zainteresować się kupujący, gdyby cenę zegarków cyfrowych podniesiono zbyt wysoko. Obejmowałby on prawdopodobnie wszystkie zegarki analogowe, zasilane zarówno elektronicznie, jak i mechanicznie. Rynek substytucyjny nie obejmowałby natomiast przypuszczalnie wszystkich urządzeń do mierzenia czasu, ponieważ konsumenci nie braliby, na przykład, pod uwagę zakupu zegara lub radia z zegarem jako substytutu dla drogiego zegarka cyfrowego.

Analizę celów i popytu można zobrazować przez porównanie następujących przykładów hipotetycznych:

- Firma A posiada patent na zegarek cyfrowy, ale nie sprzedaje takich zegarków. Proponuje ona wszystkim firmom produkującym zegarki zakupienie u niej licencji przy tantiemach w wysokości 20% za pierwszy milion zegarków sprzedawanych każdego roku, 10% za drugi milion i 1% od wszystkich zegarków sprzedanych w liczbie przekraczającej 2 miliony w każdym roku. Taka struktura tantiem jest całkowicie zgodna z prawem patentowym i nawet mimo tego, że byłaby ona niekorzystna z punktu widzenia możliwości kształtowania ceny dla małych licencjobiorców, którzy nigdy nie sprzedają więcej niż jeden milion zegarków rocznie, w porównaniu z wielkimi licencjobiorcami, którzy z łatwością przekraczają próg 2 milion sztuk rocznie, to nie zostałaby uznana za antykonkurencyjną.
- Firma A posiada patent na zegarek cyfrowy, a także 50% udział w rynku zegarków. Firma B posiada udział w rynku zegarków wynoszący 30%, a pozostałe 20% dzieli między siebie 15 małych firm sprzedających zegarki z upustem cenowym. Firma A stosuje taką samą strukturą tantiem jak miało to miejsce w poprzednim przykładzie. Ponieważ jednak firma B posiada dostateczny potencjał, by osiągnąć 1% stopę tantiem, małe firmy sprzedające z upustem zostałyby postawione w sytuacji konkurencyjnie niekorzystnej. Skutkiem byłoby wyeliminowanie konkurentów firmy A stosujących niskie ceny. Przy pewnych dodatkowych dowodach wskazujących na to, że firma A rozumiała te skutki i zamierzała taki efekt osiągnąć, działanie jej mogłoby zostać uznane za naruszenie ustaw antytrustowych.

Analiza rynku substytucyjnego nie ogranicza się do rynków produktów. Ministerstwo Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych wydało w kwietniu 1995 roku wytyczne dotyczące zastosowania prawa antytrustowego w odniesieniu do umów o transferze technologii. W wytycznych tych Ministerstwo określiło rynki produktów, technologii i wynalazków, na które mogłyby wywierać wpływ umowy o transferze technologii. Mimo że wytyczne Ministerstwa Sprawiedliwości nie mają charakteru aktów

prawnych, mogą one powodować skutki w postaci ściślejszego określania warunków umów dotyczących technologii, która jeszcze nie została sprawdzona na rynku lub nie była wykorzystywana.

Analiza przeprowadzona zgodnie z Zasadą Racjonalności wymaga starannego rozpatrywania umów dotyczących danej technologii, jej skutków w odniesieniu do stron umów, rynku substytucyjnego, pozycji konkurencyjnej stron na tym rynku oraz skutków wywieranych przez umowy na warunki konkurencji na tym rynku.

Sprzeczność z prawem „per se" (sama w sobie)

Po pewnym okresie oceniania różnych sytuacji pod kątem prawa antytrustowego sądy Stanów Zjednoczonych ustaliły, że niektóre umowy lub praktyki zawsze wywierają skutki szkodliwe dla konkurencji i mogłyby zostać z góry uznane za nieuzasadnione, a przez to sprzeczne z prawem. Takie umowy i praktyki uznano za niezgodne z prawem antytrustowym *per se* (same w sobie, ze swojej istoty). Samo istnienie takich umów lub stosowanie praktyk było wystarczające do stwierdzenia naruszenia prawa antytrustowego bez konieczności dokonywania analizy rynków substytucyjnych lub skutków konkurencyjnych wywieranych przez te umowy lub praktyki na tych rynkach. Wśród praktyk nielegalnych per se znalazło się ustalanie sztywnych cen, bojkot grupowy, dokonywanie podziału rynków pomiędzy konkurentów i transakcje wiązane.

We wczesnych latach 80. Ministerstwo Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych zmieniło swoje stanowisko w sprawie stosowania prawa antytrustowego w odniesieniu do transferu technologii. Wcześniej uznawało ono transfer praw do technologii, w szczególności do patentów i praw autorskich, za umowy korzystające z monopolu ustawowego wyłączonego spod działania prawa antytrustowego. Ministerstwo aktywnie skłaniało sądy do wydawania orzeczeń uznających wiele postanowień powszechnie stosowanych w transferze technologii na nielegalne per se w świetle prawa antytrustowego. Po zmianie swojego stanowiska w związku z nowymi dowodami, natury gospodarczej, wskazującymi na to, że prawo do technologii działało w istocie na korzyść konkurencji, Departament Sprawiedliwości wyraził zdecydowaną opinię, że żadne z porozumień w sprawie transferu technologii nie może być traktowane w ramach prawa antytrustowego według zasady *per se*.

Wytyczne z 1995 roku w sprawie transferu technologii nie spowodowały zmiany zasad wyznawanych we wczesnych latach 80., ale odzwierciedlały one sposób traktowania przez prawo antytrustowe umów dotyczących transferu technologii, które w sposób nieuzasadniony ograniczają konkurencję, niezależnie od tego, czy dotyczyło to konkurujących ze sobą produktów, technologii, czy też źródeł innowacyjności.

Nadużywanie patentów i praw autorskich

Równolegle do postępującej w Stanach Zjednoczonych ewolucji sposobu stosowania prawa antytrustowego sądy zmieniały tam również doktrynę podejścia do nadużywania patentów i praw autorskich. Patenty i prawa autorskie uważano za formy ustawowego monopolu i wyjątek w prawodawstwie skierowanym przeciwko monopolizacji. Jeżeli właściciel wykorzystywał swój patent lub prawa autorskie w sposób wychodzący poza szczególne prawa przyznane ustawą, sądy traktowały to jako nadużycie powodujące nieskuteczność patentu lub praw autorskich. Wszelkie naruszenia prawa antytrustowego mające związek z patentami i prawem autorskim uznawano również za ich nadużycie. Nie wszystkie jednak nadużycia patentów lub praw autorskich uważano za naruszenie prawa antytrustowego. Właściciel patentu mógł zostać uznany winnym nadużycia patentu, co powodowało nieskuteczność jego praw patentowych nawet wówczas, gdy nadużycie to nie wywoływało odczuwalnych skutków dla sprzedaży lub nie powodowało utrudnień w handlu.

Kongres Stanów Zjednoczonych, w latach 1980-ych, podzielając pogląd Ministerstwa Sprawiedliwości, zmodyfikował legislacyjnie doktrynę dotyczącą nadużywania praw patentowych dokonując w tym celu zmiany prawa patentowego. Rezultaty tej zmiany omówiono poniżej w części dotyczącej układów wiązanych.

Umowy związane z tajemnicą handlową i know how

Sposób stosowania prawa antytrustowego Stanów Zjednoczonych w odniesieniu do umów dotyczących transferu technologii, obejmujących tajemnicę handlową i *know-how* jest w zasadzie taki sam, jak w przypadku umów związanych z transferem praw określonych ustawowo, takich jak patenty i prawa autorskie. Różnica leży natomiast w naturze tych praw. Patenty i prawa autorskie przyznają ich właścicielom ustawowy monopol pozwalający na wyłączanie innych podmiotów, a zatem zapewnienie ochrony przed osobami i firmami naruszającymi te prawa, niezależnie od sposobu pozyskania przez nie technologii. Okres życia patentów i praw autorskich jest określony i nie może on, wyjąwszy orzeczenia sądów odnośnie ich unieważnienia, zostać uznany za wygasły przed konkretnym terminem. Natomiast prawa do tajemnicy handlowej lub *know-how* opierają się jedynie na zachowaniu „względnej dyskrecji", wartości konkurencyjnej i zobowiązaniach kontraktowych. Tak więc ograniczenia znajdujące fundament w tajemnicy handlowej lub *know-how* mogą stać się nieuzasadnione z chwilą, gdy technologia staje się swobodnie dostępna publicznie. Równocześnie uzasadnione jest ograniczanie wykorzystywania przez licencjobiorcę tajemnic handlowych objętych licencją lub *know-how* po wygaśnięciu umowy licencyjnej, o ile tajemnice handlowe lub *know-how* pozostają nadal względną tajemnicą.

Przepisy dotyczące transferu technologii o potencjalnych skutkach antytrustowych

Układy wiązane

Układ wiązany obejmuje dwa produkty: produkt wiążący i produkt związany. Jeżeli strona (np. licencjodawca) posiadająca produkt wiążący dysponuje dostateczną siłą ekonomiczną na danym rynku, by zmusić drugą stronę (np. licencjobiorcę) do zakupu produktu związanego, a takie związanie ma charakter przymusu i wywiera rzeczywisty skutek na rozmiary sprzedaży na rynku produktu związanego, będzie ono uważane przez sądy Stanów Zjednoczonych jako naruszenie prawa antytrustowego *per se*.

Sytuacja taka powstaje często w przypadku umów dotyczących transferu technologii, gdy udzielający licencji na korzystanie z patentu dąży do zmuszenia licencjobiorcy, traktując to jako warunek dla otrzymania licencji, do zakupienia nie opatentowanego produktu od licencjodawcy lub wyznaczonego przezeń agenta. Na mocy prawa antytrustowego, tak jak dokonuje obecnie jego wykładni Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, założeniem patentu lub praw autorskie jest wyposażenie ich posiadaczy w siłę pozwalającą na wymuszenie wiązania. Jednakże, dla wykazania, że zostało złamane prawo antytrustowe, wystarczy, że licencjobiorca lub inna strona poszkodowana udowodni, że miało miejsce wymuszenie zakupu nie opatentowanego produktu związanego i że związanie to wywarło rzeczywisty wpływ na rynek produktu związanego.

Istnieją wszakże pewne wyjątki. Jeżeli licencjodawca może wykazać, że prawidłowe wyniki działalności licencjobiorcy wymaga uwzględnienia w umowie zakupu związanego produktu lub usługi, sądy mogą, dla takiego przypadku, dopuścić ograniczony wyjątek. Wyjątek taki ma zastosowanie tylko do takich sytuacji, gdy dla produktu związanego nie istnieje żadna odpowiednia alternatywa. Natomiast jeżeli, na przykład, licencjodawca mógłby udostępnić licencjobiorcy specyfikację wytwórczą zawierającą produkt związany zamiast zmuszania go do zakupu związanego, wyjątek taki nie zostanie dozwolony.

Inne wyjątki odnoszą się do rodzaju opatentowanego wynalazku. Jeżeli patent obejmuje proces wykorzystujący dobrze znany, nie opatentowany produkt nie mający żadnego innego znanego zastosowania poza opatentowanym procesem, to właściciel patentu może uwarunkować przyznanie licencji w odniesieniu do patentu dotyczącego procesu wytwarzania, od zakupienia od niego produktu nie objętego patentem. Dzieje się tak tylko wówczas, gdy jedynym znanym zastosowaniem produktu nie opatentowanego jest wykorzystanie go w objętym patentem procesie.

Wiązanie uznawano także za nadużycie praw patentowych. Uzależnienie przyznania licencji w odniesieniu do patentu od zawarcia umowy zakupu na produkt nie opatentowany uznawano jako działanie wykraczające poza prawa wynikające z patentu, co czyniło patent nieskutecznym. Jednak omawiana powyżej poprawka do ustawy patentowej wymaga ustalenia, przed uznaniem wiązania za nadużycie, czy właściciel patentu dysponuje rzeczywistą siłą rynkową na rynku opatentowanego produktu. Poprawka ta ustanawia wymóg dokonania realistycznej oceny pozycji rynkowej opatentowanego produktu; samo istnienie patentu nie jest tu wystarczające. Poprawka do ustawy patentowej nie stanowi zmiany prawa antytrustowego. Mimo że sądy Stanów Zjednoczonych prawdopodobnie uznawać będą, że poprawka do ustawy patentowej stanowi odzwierciedlenie intencji Kongresu, to się tego od nich nie wymaga i mogą one polegać na precedensach sądowych w celu ustalenia, czy miało miejsce naruszenie prawa antytrustowego w oparciu o domniemanie uzyskania przez właściciela patentu silnej pozycji rynkowej tylko w wyniku istnienia patentu.

Zarówno prawo antytrustowe, jak i prawo patentowe wymaga, dla stwierdzenia nadużycia, zaistnienia wymuszenia wiązania lub uzależnienia przyznania licencji od zaakceptowania wiązania. Przymus może być bezpośredni, przy odmowie przyznania praw bez jednoczesnego wiązania, albo pośredni, przy wycenie praw objętych licencją w sposób, który powoduje ekonomiczną konieczność zaakceptowania wiązania. Jeżeli nie ma miejsca przymus bezpośredni lub pośredni, to nie dochodzi też do naruszenia prawa antytrustowego czy też patentowego. Jeżeli licencjobiorca zgodził się na wiązanie dobrowolnie, to również nie ma miejsca naruszenie tych praw. Stwierdzenie w tej kwestii zawarte w umowie o transferze technologii może chronić tę umowę przed zarzutem wymuszenia wiązania.

Układy wyłączające wiązanie

Układy wyłączające wiązanie stanowią odwrotność układów wiązanych, a przyznanie licencji na technologię zostaje uzależnione od wyrażenia przez licencjobiorcę zgody na nie zajmowanie się produktem konkurującym z produktem objętym licencją. Sądy Stanów Zjednoczonych uznają takie postanowienia za nadużycie *per se* prawa antytrustowego lub prawa patentowego.

Wejście w układ wyłączający wiązanie może być zgodne z prawem, jeżeli stanowi ono logiczny komponent postanowień dotyczących dołożenia największych starań. Zwłaszcza w odniesieniu do licencji z prawem wyłączności, tantiemy licencjodawcy z tytułu wykorzystywania technologii objętej licencją mogą zależeć całkowicie od sukcesu działań licencjobiorcy w zakresie wytwarzania, marketingu i sprzedaży produktu objętego licencją. Postanowienia zobowiązujące do dołożenia największych starań mogą być akceptowane, o ile zapewniają one licencjodawcy odpowiednią rekompensatę, a ich celem nie jest wyłącznie ograniczenie konkurencji. Jeżeli źródłem jedynej rekompensaty dla licencjodawcy jest sprzedaż produktu objętego licencją, ograniczenie prawa licencjodawcy do zajmowania się innym produktem, mające charakter warunku dołożenia najlepszych starań, nie może stanowić naruszenia prawa antytrustowego.

Licencje dotyczące obowiązkowego zakupu całego pakietu

Właściciele patentów często dysponują całym pakietem praw do technologii, takich jak patenty, prawa autorskie, znaki towarowe *know-how*. Prawa te mogą dotyczyć tego samego produktu, zaś właściciel może dążyć do objęcia licencją całej technologii w jednym pakiecie. Jeżeli właściciel uzależnia przy-

znanie licencji od zaakceptowania przez licencjobiorcę całego pakietu dotyczącego danej technologii, to sądy Stanów Zjednoczonych uznają takie ograniczenie za naruszenie *per se* prawa antytrustowego.

I tutaj wszakże istnieją wyjątki. Właściciel patentu może zgodnie z prawem połączyć wiele patentów i *know-how* w jeden pakiet jako warunek przyznania licencji na *know-how*, jeżeli korzystanie z praw objętych patentami jest konieczne dla wykorzystania *know-how*. Sytuacja odwrotna może nie zachodzić, ponieważ licencjobiorca stosując patent objęty licencją może nie potrzebować *know-how* dla praktycznego jego wykorzystania. Licencje dotyczące obowiązkowego zakupu całego pakietu uważano za nadużycie patentu, jeżeli od licencjobiorcy żądano zaakceptowania zakupu licencji na niechciane przez niego patenty w celu uzyskania licencji na pożądany przez niego patent. Omawiana wyżej poprawka do ustawy patentowej wymaga obecnie, dla stwierdzenia nadużycia, przedstawienia dowodów na to, że właściciel pożądanego patentu dysponuje dostateczną siłą rynkową w odniesieniu do rynku takich patentów.

Kluczowe znaczenie dla stwierdzenie naruszenia prawa antytrustowego lub nadużycia patentu ma fakt stosowania przymusu. Jeżeli licencjobiorca z własnej woli akceptuje licencję w postaci całego pakietu praw dotyczących danej technologii, nie zachodzi przypadek naruszenia prawa.

Obowiązkowe tantiemy od całości sprzedaży

Jeżeli udzielający licencji na technologię żąda od licencjobiorcy zapłaty tantiem od sprzedaży wszystkich produktów licencjobiorcy, włącznie z produktami nie objętymi lub nie mającymi związku z licencją na daną technologię, sądy Stanów Zjednoczonych uznają to za naruszenie *per se* prawa antytrustowego. Jeżeli właściciel patentu uzależnia udzielenie licencji w odniesieniu do patentu od zapłaty tantiem od produktów nie objętych patentem, sądy Stanów Zjednoczonych uznają to za nadużycie patentu.

Dla uznania takich uzgodnień za naruszenie prawa antytrustowego lub nadużycie patentu musi zaistnieć fakt stosowania przymusu. W niektórych przypadkach może być łatwiej z powodów księgowych naliczać tantiemy od całości sprzedaży. Jeżeli licencjobiorca zgadza się na takie uzgodnienie, to nie ma miejsca naruszenie prawa.

Tantiemy w okresie po wygaśnięciu patentu

Jeżeli podstawą zapłaty za licencję na patent jest korzystanie z opatentowanego wynalazku i wymóg płacenia tej rekompensaty rozciąga się poza przewidziany prawem okres ważności patentu, sądy Stanów Zjednoczonych uznają takie uzgodnienia za nadużycie patentu *per se*. By ono miało miejsce, tantiemy lub innego rodzaju rekompensaty muszą wynikać z korzystania z patentu i muszą trwać nadal po jego wygaśnięciu. Nie stanowi naruszenia prawa obowiązek płacenia określonej sumy, takiej jak pojedyncza zryczałtowana kwota, w okresie, który rozciąga się poza czas życia opatentowanego produktu. W analizie takich przypadków problem powstaje wówczas gdy umowa dotycząca transferu patentu przyznaje określone prawa w ramach pakietów lub patentów i *know-how*, a tantiemy pozostają na niezmienionej wysokości przez cały okres ważności umowy nawet wówczas, gdy część objętych licencją praw może wygasnąć wcześniej niż inne. Bowiem logicznie biorąc, jeżeli tantiemy pozostają niezmienione po wygaśnięciu jednego z patentów objętych licencją, to część nadal płaconych tantiem dotyczy korzystania z wygasłego patentu. Niektóre z sądów Stanów Zjednoczonych były zdania, że utrzymywanie stałych tantiem do chwili wygaśnięcia ważności ostatniego z patentów w pakiecie nie stanowi naruszenia prawa antytrustowego lub nadużycia praw patentowych.

Z drugiej jednak strony, jeżeli umowa przenosi prawa pomiędzy różnymi patentami i *know-how*, sądy Stanów Zjednoczonych uważały, że tantiemy, które pozostawały stałe do chwili wygaśnięcia ważności

wszystkich patentów, zawierają tantiemy płacone po wygaśnięciu patentów, powodując nieskuteczność umów w odniesieniu do *know-how*. Dla uniknięcia tego ostatniego problemu umowa musi zawierać pewne postanowienie wskazujące jaka część tantiem związana jest z *know-how*, tak, by licencjobiorca mógł rozpocząć płacenie tantiem według niższej stawki za *know-how* po wygaśnięciu patentów objętych licencją.

Zwrotne przyznawanie i przypisywanie licencji z prawem wyłączności

Przed rokiem 1980 Ministerstwo Sprawiedliwości argumentowało, że umowy wymagające od licencjobiorcy przypisania lub udzielenia licencjodawcy wyłącznej licencji, w odniesieniu do wszelkich ulepszeń dotyczących nabytej, objętej licencją technologii, może stanowić naruszenie *per se*. Pomimo że Ministerstwo zmieniło od tej pory swój pogląd, na podstawie zasady racjonalności może mieć miejsce naruszenie prawa antytrustowego, jeżeli wynikiem takiego postanowienia byłoby skoncentrowanie wszelkich udoskonaleń technicznych dotyczących danego rynku danego produktu w rękach pojedynczej strony, licencjodawcy. Gdyby wszyscy konkurenci na rynku danego produktu, mogący prowadzić badania nad doskonaleniem produktu, podlegali postanowieniom dotyczącym zwrotnego przyznawania lub przypisywania licencji, konkurencja zostałaby zahamowana, ponieważ licencjodawca wchodziłby w posiadanie wszystkich potencjalnie konkurencyjnych udoskonaleń. Sąd mógłby także stwierdzić, że uzgodnienie takie ogranicza konkurencję w prowadzeniu prac badawczo-rozwojowych, ponieważ licencjobiorca, który musi przypisać wszelkie osiągnięcia licencjodawcy zostawałby pozbawiony motywacji do prowadzenia badań.

Postanowienia dotyczące zwrotnego przyznawania licencji, z prawem wyłączności lub ich przypisywania mogą nie stanowić naruszenia prawa antytrustowego, jeżeli nie wywierają one wpływu na znaczącą część rynku. Jeżeli istnieje wielu liczących się, prowadzących badania konkurentów, nałożenie na jednego z nich obowiązku zwrotnego przypisania nie ograniczałoby handlu w sposób znaczący. Postanowienie o zwrotnym przyznawaniu licencji bez prawa wyłączności można zawsze zaakceptować.

Prawo weta w odniesieniu do przyszłych licencji

Uzgodnienie między konkurentami dotyczące ograniczania, bądź kontrolowania funkcjonowania na rynku lub wchodzenia na rynek innych konkurentów stanowiłoby naruszenie prawa antytrustowego. Jeżeli transfer technologii między dwoma konkurentami zawiera postanowienie wymagające od obydwu stron dokonania uzgodnienia zanim jakiejś innej stronie zostaną przyznane prawa w odniesieniu do technologii, to jest to w istocie porozumienie o kontrolowaniu wchodzenia na rynek innych konkurentów.

Jeżeli licencjobiorca dysponuje na podstawie umowy prawem weta w odniesieniu do przyznawania przez licencjodawcę praw stronom trzecim, to może stanowić to naruszenie prawa antytrustowego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy licencjodawca i licencjobiorca są konkurentami.

Ustalanie cen przez konkurentów

Ustalanie cen przez konkurentów w większości przypadków jest uznawane za naruszenie prawa antytrustowego *per se*. Na mocy prawa Stanów Zjednoczonych nie zawsze musi to mieć miejsce w kontekście licencji dotyczących patentu. Jeżeli właściciel patentu zajmowałby skutecznie pozycję monopolistyczną na rynku w wyniku posiadania patentu, każda licencja, niezależnie od zawartych w niej ograniczeń, przyczyniałaby się do zwiększania konkurencji w stosunku do już istniejącego stanu. Było to uzasadnienie przyjęte przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w roku 1926, kiedy to uznał on, że licencja firmy General Electric dotycząca patentu żarówki oświetleniowej sprzedana firmie Westinghouse nie stanowiła naruszenia prawa antytrustowego mimo zawartych w niej postanowień

wymagających od firmy Westinghouse, by nie sprzedawała żarówek po cenie niższej niż General Electric. Sąd ocenił, że General Electric nie udzieliłby licencji, jeżeli jego licencjobiorca mógłby sprzedawać żarówki poniżej ceny stosowanej przez tę firmę.

Decyzji tej nigdy nie podważono. Ale jej ważność ograniczono wyłącznie do tej swego rodzaju jedynej sytuacji. Licencjodawca może żądać od indywidualnego, konkurującego z nim licencjobiorcy stosowania się do swojej polityki cenowej, ale jeżeli istnieje więcej niż jeden licencjodawca, stanowiłoby to naruszenie prawa. Wszelkie postanowienia zawarte w umowach dotyczących transferu technologii, które mogłyby w sposób skuteczny ograniczać konkurencję cenową wśród licencjobiorców na danym rynku zostałyby uznane za naruszenie prawa antytrustowego.

Ograniczenia dotyczące ilości lub wielkości produkcji

Licencjodawca może ograniczać ilość lub wielkość produkcji objętej licencją sprzedawanej przez licencjodawcę, o ile cele i rezultaty tego ograniczenia nie ograniczają w nieuzasadniony sposób konkurencji. Przed wprowadzeniem takich ograniczeń do umowy należy starannie przeanalizować skutki, jakie mogą one spowodować na danym rynku.

Obszar zastosowań objęty ograniczeniami

Licencjodawca technologii może przyznać licencję z ograniczeniem jej zakresu do określonych zastosowań danej technologii. Na przykład, technologia dotycząca produkcji małych silników może zostać sprzedana w ramach pierwszej licencji w celu ich zastosowania w samochodach, w drugiej licencji – w samolotach, a w trzeciej – w motocyklach. Zgodnie z zasadą racjonalności taki obszar zastosowania ograniczeń stanowiłby naruszenie prawa tylko wówczas, gdyby w sposób nieuzasadniony ograniczał konkurencję. Na przykład, jeżeli pierwszy i trzeci z licencjobiorców byliby wobec siebie aktywnymi konkurentami zarówno na rynku samochodowym, jak motocyklowym, taki obszar zastosowanych ograniczeń mógłby utrudnić lub uniemożliwić konkurencję istniejącą przed przyznaniem licencji.

Ograniczenia terytorialne

Licencjodawca technologii może dokonać podziału prawa do stosowania technologii według obszarów geograficznych. Jeden z licencjobiorców może zostać upoważniony do korzystania z jego praw tylko na wschód od rzeki Mississippi, a drugi tylko na zachód od niej. W kontekście zakresu stosowania ograniczeń praktyka taka mogłaby zostać uznana za niezgodną z prawem tylko wówczas, gdyby jej celem i skutkiem było ograniczenie konkurencji między licencjobiorcami konkurującym ze sobą w innym zakresie.

Jeżeli właściciel technologii posiada prawa patentowe w różnych państwach, to może on, zamiast narzucać ograniczenia terytorialne, w sposób skuteczny podzielić obszar świata selektywnie wybierając licencjobiorców. Przyznanie praw do licencji na podstawie patentu japońskiego, a nie na podstawie odpowiadającego mu patentu amerykańskiego, skutecznie zapobiega konkurowaniu licencjobiorcy na rynku Stanów Zjednoczonych. Takie selektywne licencjonowanie nie stanowi naruszenia prawa antytrustowego, ponieważ krajowe ustawodawstwo patentowe dopuszcza takie ograniczenia i korzystanie z nich w celu dokonania podziału rynku światowego nie narusza prawa antytrustowego.

Licencje krzyżowe porozumienia w sprawie wykorzystania patentów

Porozumienie, na podstawie którego dwaj właściciele technologii uzgadniają wzajemne przyznanie sobie licencji na posiadane technologie stanowią licencjonowanie krzyżowe. Jeżeli trzech lub więcej właścicieli technologii decyduje się połączyć swoje technologie, by wspólnie z nich korzystać, powstaje wówczas „porozumienie w sprawie wykorzystania patentów” (ang. *patent pool*). Obydwa te

rodzaje uzgodnień są dozwolone w prawie Stanów Zjednoczonych, o ile strony nie uzgadniają między sobą, że będą ograniczać konkurentom dostęp do technologii objętych takimi umowami. Zgodnie z zasadą racjonalności ograniczenie takie może przekształcić się w porozumienie między konkurentami mające na celu zapobieganie wchodzeniu na rynek stron trzecich w charakterze konkurentów. Mogłoby to zwłaszcza mieć miejsce wówczas, gdyby pozycja technologii objętych licencjonowaniem krzyżowym lub porozumieniem w sprawie wykorzystania patentów była dominująca na rynku.

Ograniczenia dotyczące odsprzedaży

Co do generalnej zasady, jeżeli wytwórca sprzedaje swój produkt, to nie może już potem kontrolować sposobu jego wykorzystywania lub przekazywania. I podobnie, z chwilą gdy właściciel patentu otrzymał zapłatę za korzystanie z patentu, to jego prawa patentowe uległy wyczerpaniu w odniesieniu do produktu, którego dotyczy zapłata. Ale wytwórca albo właściciel patentu na wytwarzanie może narzucić w kontrakcie na dokonującego zakup dystrybutora ograniczenie w odniesieniu do miejsca lub obszaru dokonywania odsprzedaży, jeżeli celem i skutkiem takiego ograniczenia jest pobudzenie konkurencji między produktem wytwórcy i produktami konkurencyjnymi. Nawet jeżeli ograniczenie takie mogłoby hamować konkurencję między dystrybutorami produktu danego wytwórcy w odniesieniu do jego produktu, to zgodnie z zasadą racjonalności nie może to stanowić naruszenia prawa antytrustowego.

Również sprzedawca potencjalnego produktu może narzucać ograniczenia posprzedażne na kupującego, jeżeli przed dokonaniem sprzedaży powiadomi o tym w sposób odpowiedni kupującego.

Ograniczenia dotyczące odsprzedaży należy odróżnić od ograniczeń dotyczących miejsca lub obszaru nakładanych na licencjobiorców metod wytwarzania. Licencjobiorca taki wytwarza produkt, a nie dokonuje jego zakupu.

Przepisy dotyczące tantiem

Co do zasady ogólnej, właściciel technologii może żądać tantiem w maksymalnej wysokości akceptowanej przez licencjobiorcę. Nawet najwyższe tantiemy nie stanowią naruszenia prawa antytrustowego, jeżeli ich celem i skutkiem nie jest ograniczanie konkurencji. Ograniczanie takie może mieć miejsce, jeżeli jeden licencjobiorca obciążany jest wyższymi tantiemami niż inny, który z nim konkuruje. Jeżeli licencjodawca nie ma uzasadnionego powodu dla ustanawiania tak dyskryminujących tantiem i dąży tylko do ograniczenia konkurencji między licencjobiorcami, to postanowienia dotyczące tantiem mogą, zgodnie z zasadą racjonalności, stanowić naruszenie prawa antytrustowego.

Postanowienia dotyczące tantiem, których skutkiem jest ekonomiczne zmuszenie licencjobiorcy do zaakceptowania ograniczeń lub licencji, których w innych warunkach by on nie zaakceptował, mogłoby stanowić naruszenie prawa antytrustowego, jak omówiono to powyżej w związku z licencjami dotyczącymi obowiązkowego zakupu całego pakietu.

Monopolizowanie rynku

Samo tylko gromadzenie praw do własności przemysłowej w drodze rozwijania wynalazków lub ich nabywania nie narusza *per se* zakazu dotyczącego praktyk monopolistycznych, nawet jeżeli tego rodzaju „akumulacja" takich praw może przynieść skutki w postaci zaistnienia monopolu na określonym rynku. Pozyskiwanie praw do własności przemysłowej może jednak, z drugiej strony, prowadzić do naruszenia artykułu 7 ustawy Clayton'a, jeżeli jego skutkiem byłoby zmniejszenie konkurencji lub tendencja do stworzenia monopolu na określonym rynku.

Ograniczenia w odniesieniu do kwestionowania ważności patentu

Mimo że nie stosuje się to wyłącznie do ustaw antytrustowych, prawo Stanów Zjednoczonych uważa za nie posiadające mocy prawnej każde postanowienie, które powstrzymywałoby licencjobiorcą przed kwestionowaniem ważności patentu, którego dotyczy licencja. Sądy Stanów Zjednoczonych uznały, że polityka społeczna wymaga eliminowania nieważnych patentów i że licencjobiorcy patentów mają najlepszą motywacje, jeśli chodzi o kwestionowanie ważności patentów, będących przedmiotem licencji.

Stosownie do tego, postanowienia umów zapobiegające kwestionowaniu przez licencjobiorcę ważności patentów objętych licencjami albo utrudniające jego wysiłki w tym kierunku nie mają mocy prawnej, mimo że umowy mogą być nadal skuteczne w odniesieniu do innych postanowień. Prawo to obecnie nie ma zastosowania do umów dotyczących sprzedaży praw patentowych ani do licencji dotyczących praw autorskich, znaków handlowych lub *know-how*. Prawo to nie ma również zastosowania do rozstrzygnięć dotyczących rejestrowania przypadków naruszeń praw patentowych.

Ustawodawstwo Unii Europejskiej dotyczące konkurencji

Uwarunkowania

Najpotężniejszym ugrupowaniem w Zachodniej Europie jest Unia Europejska, znana również jako Wspólny Rynek. Został on ustanowiony Traktatem Rzymskim w 1957 r., a od 1995 r. jego państwami członkowskimi są: Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Luksemburg, Niderlandy, Niemcy, Norwegia, Portugalia, Szwecja, Włochy i Zjednoczone Królestwo. Poza Unią Europejską istniała w Europie Zachodniej jeszcze mniej znacząca grupa krajów, znana jako Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu (EFTA). Pięciu członków EFTA zostało członkami Unii Europejskiej w 1995 r. Osiągnięto porozumienie w sprawie łączącego obydwa bloki Traktatu znanego jako Europejski Obszar Gospodarczy i zostało ono ratyfikowane. Poza Unią Europejską pozostają obecnie tylko Szwajcaria i Islandia (oraz Norwegia), w związku z czym znaczenie EOG poważnie się zmniejszyło.

Zarówno niektóre przepisy Traktatu Rzymskiego, jak i stosowne uregulowania prawne państw członkowskich dotyczą transferu technologii do jak i wewnątrz Unii Europejskiej. W kategoriach generalnych podstawową zasadą Traktatu jest likwidacja barier handlowych pomiędzy państwami członkowskimi. Swobodny przepływ towarów jest nadzwyczaj ważny lecz odnosi się jedynie do Unii Europejskiej, podczas gdy w przypadku transakcji dokonywanych z resztą świata, sprawy te wyglądają zupełnie inaczej.

Ważniejsze artykuły Traktatu Rzymskiego

Analizując aspekty prawne transferu technologii, należy dokonać rozróżnienia pojęciowego między licencjonowaniem, mającym charakter umów i wygasaniem praw. To ostatnie ma istotne znaczenie w prawie Unii Europejskiej, ale nie znajduje swojego odpowiednika w ustawodawstwie dotyczącym transferu technologii żadnego z poszczególnych krajów. W odniesieniu do licencjonowania umownego ważnymi przepisami są artykuły 85 i 86 Traktatu Rzymskiego. Ogólnie porównywalne są one z artykułami 1 i 2 ustawy Shermana w Stanach Zjednoczonych, mimo że sposób ich stosowania jest bardzo odmienny (zob. poniżej ustęp dotyczący aspektów proceduralnych).

Artykuł 85

Artykuł 5 ustęp 1 Traktatu Rzymskiego przewiduje, że umowy między przedsiębiorstwami, decyzje stowarzyszeń przedsiębiorstw i uzgodnienia dotyczące działań, których celem lub skutkiem jest zapo-

bieganie, ograniczanie lub zakłócanie konkurencji wewnątrz Unii Europejskiej, są automatycznie nieważne. Jednakże ustęp 3 tego artykułu stwierdza, że umowy takie mogą być dozwolone, jeżeli przyczyniają się one do poprawy w zakresie produkcji lub dystrybucji towarów, lub wspomagają rozwój techniczny lub gospodarczy. Zadowalający udział w powstających w ten sposób korzyściach muszą mieć konsumenci, a nakładane ograniczenia nie mogą być nadmierne. Przepis ten pomyślano jako ustanawiający zasadę racjonalności. Nie przewidziano naruszeń *per se* prawa antytrustowego Unii Europejskiej.

Artykuł 86

Artykuł 86 Traktatu Rzymskiego zajmuje się przede wszystkim nadużywaniem „pozycji dominującej". Na artykuł ten powoływano się wielokrotnie w sprawach wnoszonych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Artykuł 86 lit. d) dotyczy w szczególności zawierania kontraktów narzucających innym stronom dodatkowe zobowiązania, które, ze swojej natury lub z punktu widzenia handlowego ich zastosowania, nie mają związku z przedmiotem samych kontraktów. Koncepcja ta niemal bezpośrednio odpowiada klauzuli wiązania spotykanej w umowach licencyjnych.

Wygasanie praw w ramach Unii Europejskiej posiada wielkie znacznie z uwagi na unikalny charakter samej Unii. Podstawowym celem Traktatu Rzymskiego było ustanowienie ram dla ukształtowania Zjednoczonej Europy i do likwidacji barier między państwami członkowskimi. Analiza rozwoju Stanów Zjednoczonych Ameryki wykazuje punkty zbieżne z rozwojem Unii Europejskiej, jednak Unia nie osiągnęła jeszcze stanu gospodarczej integracji występującego w Stanach Zjednoczonych. Konflikt pomiędzy systemami prawa poszczególnych państw i prawem precedensowym rozwijającym się na podstawie Traktatu Rzymskiego będzie istniał jeszcze przez wiele lat.

Przedmiotem bardziej szczegółowych rozwiązań zawartych w artykułach 30 i 34 Traktatu Rzymskiego są dopuszczalne ograniczenia w odniesieniu do importu i eksportu. I tak, artykuł 30 stwierdza, co następuje:

> Ograniczenia ilościowe w odniesieniu do importu i wszelkie środki o skutkach równoważnych są zabronione, bez naruszania następujących przepisów, w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi.
> Artykuł 34 odnosi się do eksportu:
> Ograniczenia ilościowe w doniesieniu do eksportu i wszelkie środki o skutkach równoważnych są zabronione w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi.

Należy zauważyć, że import i eksport dotyczą tutaj stosunków pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. W zacytowanym tekście brak jest jakiegokolwiek odniesienia do stosunków między Unią Europejską i pozostałymi państwami.

W artykule 36 znalazł się specjalny zapis odnoszący się do własności intelektualnej, który brzmi:

> Przepisy artykułów 30 i 34 nie wykluczają zakazów lub ograniczeń dotyczących importu, eksportu lub tranzytu towarów uzasadnionych ze względu na wymogi moralności, politykę społeczną lub publiczne bezpieczeństwo; ochronę zdrowia i życia ludzi, zwierząt lub roślin; ochronę narodowych skarbów o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej; ochronę własności przemysłowej lub handlowej. Takie zakazy lub ograniczenia nie stanowią jednak środka arbitralnej dyskryminacji lub ukrytego ograniczania handlu między państwami członkowskimi.

To właśnie na postanowienia wynikające z artykułu 36 należy zwrócić przede wszystkim uwagę rozpatrując zasady wygasania praw w kontekście Unii Europejskiej.

Koncepcja wygasania praw dotyczy chwili, w której znajdujący się w obrocie produkt chroniony prawem patentowym przestaje być przedmiotem praw wynikających z patentu, tak, że może on być od tej chwili używany w obrocie handlowym i wykorzystywany bez ograniczeń egzekwowanych przez właściciela patentu. Jest to szczególnie ważne wówczas, kiedy produkt objęty patentem jest wprowadzany do obrotu w jednym z państw członkowskich, a następnie przenoszony do innego państwa członkowskiego, w którym istnieje inny patent dotyczący tego produktu. Jeżeli patent w tym drugim państwie członkowskim znajduje się w posiadaniu tej samej osoby, to nie można z niego skorzystać, by zapobiec odsprzedaży lub wykorzystaniu tego produktu. Jeżeli wygasanie praw nie ma zastosowania, właściciel praw w odniesieniu do części terytorium objętego patentem może zapobiegać na tym obszarze handlowi produktem, który został wytworzony i sprzedany przez kogoś innego, stronie trzeciej na innej części terytorium objętego patentem.

Stosowane procedury

Sposoby stosowania przez Unię Europejską jej prawa antytrustowego różnią się znacznie od tych, które są przyjęte w Stanach Zjednoczonych i Japonii. W Stanach Zjednoczonych prawo jest egzekwowane przez sądy, jeżeli zostanie wniesiona skarga dotycząca naruszenia praw. Skarga może być wniesiona przez stronę trzecią pozostającą w sporze z inną stroną lub przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Następnie sąd orzeka, czy skarga jest uzasadniona.

W niektórych sytuacjach naruszenie prawa antytrustowego Stanów Zjednoczonych jest przestępstwem kryminalnym. W większości przypadków skutkiem stwierdzenia naruszenia prawa antytrustowego jest grzywna i unieważnienie wszelkich mających z nim związek postanowień kontraktowych. Nie ma potrzeby rejestrowania kontraktów w ministerstwach rządowych w przypadku zawierania transakcji dotyczących transferu technologii, i dotyczy to wszystkich umów licencyjnych odnoszących się do patentów i *know-how*. Jedynym koniecznym elementem jest zawarcie kontraktu pomiędzy stronami.

W Japonii umowy dotyczące transferu technologii lub porozumienia pomiędzy japońskimi stronami umowy i firmami zagranicznymi muszą być zatwierdzane przez Ministerstwo Handlu Międzynarodowego i Przemysłu (MITI) albo przez Komisję ds. Uczciwego Handlu.

W Unii Europejskiej, o wszystkich umowach dotyczących transferu technologii, jeżeli objęte są one zakresem artykułu 85 ustęp 1 musi być powiadamiana Komisja Europejska, równocześnie jednak są bardzo istotne wyjątki (omówione później). Zaniechanie powiadomienia może oznaczać, że strony umowy podlegają karze grzywny i/lub że umowa może stać się nieważna w części lub całości.

Umowy niepodlegające zgłaszaniu

Umowy zawierane między dwiema małymi firmami nie muszą być zgłaszane, ponieważ ich wpływ na handel międzynarodowy jest minimalny. Mające zastosowanie limity omówione są w Uwagach w sprawie umów o małym znaczeniu, których ostatni tekst został opublikowany w roku 1994. Podsumowując, zapewnia on automatyczne wyłączenie z tego obowiązku, jeżeli towary lub usługi objęte umową nie reprezentują więcej niż 5% całości rynku, takich towarów lub usług na obszarze Unii Europejskiej, na którym umowa wywiera skutki, a łączny obrót roczny uczestniczących w niej przedsiębiorstw nie przekracza 300.000.000 euro (w momencie udostępnienia tekstu polskiego niniejszego podręcznika, tj. w grudniu 2003 roku 1 euro odpowiada w przybliżeniu 1,2 dolara USA). Umowy objęte zakresem tego uregulowania dotyczącego grupowego wyłączenia, wyjaśnionego w całej rozciągłości w następnym ustępie, są wyłączone z obowiązku ich zgłaszania. Niniejszy podręcznik zaj-

muje się przede wszystkim umowami dotyczącymi transferu technologii, w których jedna strona jest firmą z kraju rozwijającego się. Prawo Unii Europejskiej zajmuje się zaś tylko umowami mającym wpływ na handel prowadzony w Unii Europejskiej. Oczywiście wiele umów zawieranych pomiędzy firmami z krajów rozwijających się i firmami z Unii Europejskiej nie wywiera żadnego wpływu na handel wewnątrz Unii. I tak, zgłoszenia należy dokonać tylko wówczas, gdy umowa wywiera wpływ na import do albo eksport z Unii. Ograniczenia dotyczące eksportu z Unii Europejskiej pozostają generalnie poza zakresem ustawodawstwa Unii Europejskiej.

Rozporządzenia dotyczące grupowego wyłączenia (BER)

Jak wspomniano, każda umowa mogąca stanowić naruszenie prawa antytrustowego Unii Europejskiej zgodnie z artykułem 85 powinna zostać zgłoszona Komisji Unii Europejskiej w Brukseli. Dla uniknięcia nawału pracy w Komisji przyjęto szereg rozporządzeń dotyczących grupowych wyłączeń (BER). Umowa objęta zakresem BER jest automatycznie zwolniona z obowiązku jej zgłaszania.

W odniesieniu do transferu technologii ważnymi rozporządzeniami były BER odnoszące się do umów licencyjnych dotyczących patentów (nr 2349/84 z 22 lipca 1984 r.) i BER odnoszące się do umów licencyjnych dotyczących *know-how* (nr 556/89) z 30 listopada 1988 r.).

Rozporządzenia te przewidują wyjątki, do których skutków można by zgłaszać zastrzeżenia. Na przykład, odmowa przez jedną lub obydwie strony umowy, bez dostatecznego uzasadnienia, sprzedaży klientom, o których wiadomo, że dokonują odsprzedaży w innych obszarach Unii Europejskiej, może budzić wątpliwości. Działanie jednej lub obydwu stron utrudniające klientom dokonywania odsprzedaży w innych obszarach Unii, takie jak wykorzystywanie praw do krajowej własności intelektualnej dla ograniczenia takich sprzedaży, również może budzić wątpliwości.

BER zostaną zastąpione jednym rozporządzeniem w sprawie transferu technologii, które, jak się, oczekuje, wejdzie w życie w drugiej połowie 1995 roku. Z jednym ważnym wyjątkiem, nowe rozporządzenie w szeroki zakresie połączy dwa poprzednie rozporządzenia. Jego preambuła określi zakres rozporządzenia i wyjaśni niektóre z jego przepisów. Będą istniały trzy wykazy postanowień zawieranych w umowach licencyjnych: wykaz postanowień dozwolonych, które naruszają artykuł 85 ustęp 1 Traktatu, ale podlegają wyłączeniu na podstawie ustępu 3 tego samego artykułu, biała lista postanowień w normalnych okolicznościach nie naruszających przepisów artykułu 85 ustęp 1 i czarna lista ograniczeń, które, jeżeli zostają zawarte w umowie, uniemożliwiają automatyczne wyłączenie na mocy tego rozporządzenia.

Zakres rozporządzeń

Rozporządzenie ma zastosowanie do umów zawieranych między dwiema stronami, z których jedna dokonuje przeniesienia praw w odniesieniu do *know-how* i/lub jednego lub więcej patentów na drugą ze stron. Nie ma ono zastosowania do umów, w których uczestniczy więcej niż dwie strony. Nie ma ono również zastosowania do umów sprzedaży, franchisingu, joint-venture i licencjonowania krzyżowego, tj. umów, w których każda ze stron udziela drugiej stronie licencji na posiadane przez nią odpowiednie prawa do technologii.

Można wyróżnić dwie szerokie kategorie umów mieszanych. Jedna z nich dotyczy licencji odnoszących się do patentów, które są „niezbędne” dla wykorzystywania technologii, włącznie z *know-how*. Druga natomiast odnosi się do transferu *know-how*, któremu towarzyszy licencja dotycząca patentów, które nie są „niezbędne” do jego wykorzystywania. W praktyce rzadko się spotyka ten ostatni rodzaj umów mieszanych, bowiem trudno jest powiedzieć, że dany patent lub patenty nie są „niezbędne” do

celów wykorzystywania technologii objętej licencją. Proste licencje dotyczące patentów (którym nie towarzyszy *know-how*) stanowią tylko niewielką część wszystkich umów dotyczących transferu technologii i jest o wiele więcej umów obejmujących zarówno patenty, jak i *know-how*.

„*Know-how*" zostało zdefiniowane jako część informacji technicznej, która stanowi tajemnicę, posiada istotne znaczenie i zostaje zidentyfikowana w odpowiedniej formie. Określenie „zidentyfikować" oznacza, że *know-how* jest opisane lub zapisane w sposób umożliwiający dokonanie weryfikacji pod kątem spełniania przez nie kryterium tajemnicy i istotnego znaczenia, oraz zapewniający, że licencjobiorca nie zostaje niesłusznie ograniczony w wykorzystywaniu przez niego jego własnej (nabytej przez siebie) technologii. *Know-how* może zostać zidentyfikowane w umowie licencyjnej lub w oddzielnym dokumencie albo zapisane w każdej innej odpowiedniej formie, najpóźniej w chwili przekazywania *know-how* lub wkrótce potem, pod warunkiem, że taki osobny dokument lub inny zapis może być w razie potrzeby dostępny.

„Niezbędne patenty" to patenty, których nabycie w drodze licencji jest na tyle konieczne dla skutecznego wykorzystania technologii objętej licencją, że w przypadku ich braku, technologia objęta licencją nie mogłaby zostać uruchomiona, lub zostałaby uruchomiona tylko w mniejszym zakresie lub trudniejszych albo powodujących wyższe koszty warunkach. Dlatego też patenty te muszą być interesujące dla licencjobiorcy pod względem technicznym, prawnym i ekonomicznym. Termin „technologia objęta licencją" oznacza wstępne (ang. *initial*) *know-how* lub niezbędne patenty albo obydwie te kategorie, istniejące w chwili zawarcia pierwszej umowy licencyjnej oraz udoskonalenia dokonywane następnie w odniesieniu do *know-how* lub patentów, bez względu na to, czy i w jakim zakresie są one wykorzystywane przez strony umowy, czy też innych licencjobiorców.

Rozporządzenie ma zastosowanie do umów licencyjnych dotyczących patentów i/lub *know-how*, które przenoszą również prawa dotyczące znaków towarowych, praw autorskich i projektów, ale tylko w takim zakresie, w jakim są one prawami pomocniczymi. Ma ono zastosowanie tylko do porozumień wywierających skutki na obszarze Unii Europejskiej, co może obejmować również umowy ze stronami spoza Unii Europejskiej, jeżeli umowy takie wywierają skutki na jej obszarze.

Poniżej zamieszczono sześć ustępów artykułu 1 z części I rozporządzenia:

(1) Zobowiązanie licencjodawcy do nieudzielania licencji innym przedsiębiorstwom na wykorzystywanie technologii objętej licencją na obszarze nią objętym.
(2) Zobowiązanie licencjodawcy, by sam powstrzymał się od wykorzystywania technologii objętej licencją na terytorium objętym licencją.
(3) Zobowiązania licencjobiorcy, by nie wykorzystywał technologii objętej licencją na obszarach wspólnego rynku zarezerwowanych dla licencjodawcy.
(4) Zobowiązanie licencjobiorcy, by nie wytwarzał ani nie używał produktu lub procesu objętego licencją na obszarach objętych licencją udzieloną innemu licencjobiorcy.
(5) Zobowiązania licencjobiorcy, by nie prowadził aktywnej polityki w kierunku wprowadzania produktu objętego licencją na rynek, na obszarach wewnątrz wspólnego rynku objętych licencjami udzielonymi innym licencjobiorcom, a w szczególności, by nie angażował się w działania reklamowe skierowane specjalnie na te obszary ani nie ustanawiał filii lub utrzymywał na nich składów dystrybucyjnych.
(6) Zobowiązanie licencjobiorcy, by nie wprowadzał produktu objętego licencja na rynek na obszarach objętych licencjami udzielonymi innym licencjobiorcom we wspólnym rynku również w odpowiedzi na nie wywołane zamówienia.

Wykaz postanowień dozwolonych: przepisy dotyczące wyjątków

Jedno z istotnych zagadnień uwzględnionych w rozporządzeniu, ma niewielkie znaczenie dla firm spoza Unii Europejskiej. Artykuł 1 dotyczy dozwolonych i niedozwolonych ograniczeń w odniesieniu do importu i eksportu mającego miejsce pomiędzy różnymi krajami Unii Europejskiej. Jeżeli firma spoza Europy chce sprzedawać towar do Unii Europejskiej bez względu na kraj, do którego trafi jej produkt, to ta poniekąd ważna kwestia nie jest dla niej istotna.

Biała lista: postanowienia w normalnych okolicznościach legalne

Biała lista dotyczy postanowień umów licencyjnych dwojakiego rodzaju: tych, które w normalnych okolicznościach nie naruszają artykułu 85 ustęp 1 i tych, które mogą stanowić jego naruszenie, ale którym przysługuje automatyczne wyłączenie.

Są one wymienione w artykule 2 części 1, w 15 ustępach, i zostały podane poniżej, mimo że niektóre z nich w niepełnym brzmieniu:

1. Artykuł 1 stosuje się niezależnie od obecności którejkolwiek z następujący klauzul, które generalnie nie są restrykcyjne wobec konkurencji:
   (1) Zobowiązanie licencjobiorcy, by nie ujawniał *know-how* udostępnionego przez licencjodawcę; zobowiązanie to może dotyczyć licencjobiorcy również po wygaśnięciu umowy.
   (2) Zobowiązanie licencjobiorcy, aby nie przyznawał podlicencji lub je na kogokolwiek cedował.
   (3) Zobowiązanie licencjobiorcy, aby nie wykorzystywał objętych licencją *know-how* i patentów po zakończeniu umowy w takim zakresie i przez taki okres, w jakich *know-how* pozostaje nadal tajemnicą, a patenty nadal zachowują ważność.
   (4) Zobowiązanie licencjobiorcy do przyznania licencjodawcy licencji w odniesieniu do swoich własnych udoskonaleń lub do swoich nowych zastosowań technologii objętej licencją, pod warunkiem, że
      - licencja taka nie ma charakteru wyłącznego, tak, że licencjobiorca ma swobodę, gdy chodzi o wykorzystanie swego własnego udoskonalenia lub udzielanie na nie licencji stronom trzecim, na tyle, na ile nie powoduje to ujawnienia *know-how* określonego przez licencjodawcę jako objętego tajemnicą oraz
      - że licencjodawca zobowiązuje się do przyznania licencjobiorcy wyłącznej lub nie wyłącznej licencji w odniesieniu do swoich własnych udoskonaleń i zaakceptuje zobowiązanie do zapłacenia odpowiednich tantiem licencjobiorcy, jeżeli ten przekaże mu prawa do korzystania z uprawnień licencjobiorcy do korzystania z technologii objętej licencją.
   (5) Zobowiązanie licencjobiorcy do zachowania minimalnych wymogów specyfikacji dotyczącej produktu objętego licencją lub do zakupów towarów od licencjobiorcy albo od przedsiębiorstwa wskazanego prze licencjodawcę, na tyle, na ile specyfikacja jakościowa, produkty lub usługi przyczyniają się do:
      (i) Zadowalającego pod względem technicznym wykorzystywania technologii objętej licencją, lub
      (ii) Zapewnienia, że produkt licencjobiorcy odpowiada normom jakościowym uznawanym przez licencjodawcę lub innych licencjobiorców i umożliwiają licencjodawcy przeprowadzanie odpowiednich kontroli.
   (6) Zobowiązanie do:
      (a) informowania licencjodawcy o niewłaściwym stosowaniu *know-how* lub o naruszeniach dotyczących patentu objętego licencją, lub
      (b) podejmowania, lub udzielania pomocy licencjodawcy w podejmowaniu kroków prawnych w związku z takim niewłaściwym stosowaniem lub naruszeniem.
   (7) Zobowiązanie licencjobiorcy aby, w przypadku przedostania się *know-how* do publicznej wiadomości lub przedwczesnej utraty ważności przez patent w sposób inny niż spowodowany

przez licencjodawcę, nadal płacił on tantiemy aż do końca ważności umowy lub do momentu wygaśnięcia w normalnym trybie ważności patentu – w określonej wysokości oraz przez okres i w sposób ustalony przez strony umowy.

(8) Zobowiązanie licencjobiorcy do ograniczenia wykorzystywania przez niego technologii objętej licencją do jednej lub więcej dziedzin jej zastosowania, objętych technologią, której dotyczy licencja albo do jednego lub kilku rynków produktów.

(9) Zobowiązanie licencjobiorcy do płacenia minimalnych tantiem za produkt objęty licencją lub do produkowania minimalnej ilości produktu objętego licencją albo do przeprowadzania minimalnej ilości operacji przy wykorzystaniu technologii objętej licencją.

(10) Zobowiązania licencjodawcy do przyznania licencjobiorcy każdego z bardziej korzystnych warunków, jakie licencjodawca może przyznawać innemu przedsiębiorstwu po zawarciu umowy z licencjobiorcą.

(11) Zobowiązanie licencjobiorcy do oznaczania produktu objętego licencją z podaniem nazwy licencjodawcy w odniesieniu do patentu objętego licencją.

(12) Zobowiązanie licencjobiorcy do niewykorzystywania objętego licencją *know-how* w celu budowy urządzeń dla stron trzecich; co nie narusza prawa licencjobiorcy do zwiększania zdolności wytwórczych swoich urządzeń lub do tworzenia nowych urządzeń do swojego własnego użytku na normalnych warunkach handlowych, włącznie z koniecznością dodatkowych tantiem.

(13) Zobowiązanie licencjobiorcy do dostarczania tylko ograniczonej ilości produktu objętego licencją do określonego klienta, jeżeli licencja została przyznana w taki sposób, że licencjobiorca mógłby posiadać drugiego odbiorcę na terytorium objętym licencją.

(14) Zastrzeżenie sobie przez licencjodawcę prawa do wykonywania praw objętych patentem dla przeciwstawiania się wykorzystywaniu przez licencjobiorcę danej technologii poza obszarem objętym licencją.

(15) Zastrzeżenie sobie przez licencjodawcę prawa do wypowiedzenia umowy, jeżeli licencjobiorca podważa charakter *know-how* jako tajemnicy lub kwestionuje ważność na obszarze wspólnego rynku patentu objętego licencją, należącego do licencjobiorcy lub przedsiębiorstw z nim związanych.

W artykule 1 ust. 1 zawarto w pkt 7) i 8) pewne wyjątki (trudne do wyjaśnienia) od ograniczeń odnoszące się do działań licencjobiorcy:

(7) Zobowiązanie licencjobiorcy do wykorzystywania tylko znaku towarowego licencjodawcy lub dokonania odpowiedniego wyróżnienia produktu objętego licencją w okresie objętym umową, pod warunkiem, że licencjobiorcy nie zabrania się wymieniania siebie jako wytwórcy produktu objętego licencją.

(8) Zobowiązanie licencjobiorcy do ograniczenia wytwarzania produktu objętego licencją do ilości, jakie są mu potrzebne do wytwarzania swoich własnych produktów i do sprzedawania produktu objętego licencją tylko jako integralnej części jego własnego produktu albo związanego w inny sposób ze sprzedażą jego własnego produktu, pod warunkiem, że ilości takie są w sposób swobodny określane przez licencjobiorcę.

Czarna lista: przepisy nie objęte wyłączeniem

Rozporządzenie zawiera czarną listę postanowień, które, jeżeli zostają zawarte w umowie licencyjnej, wykluczają zastosowanie automatycznego wyłączenia zgodnie z art. 85 ust. 3. Niektóre z nich wymieniono poniżej. Umowa zawierająca postanowienie wymienione w czarnej liście musi zostać zgłoszona do Komisji Unii Europejskiej i na podstawie art. 85 ust. 3, musi zostać w jej sprawie złożony specjalny wniosek o wyłączenie. Jest jednak rzeczą oczywistą, że wiele postanowień uwzględnionych w czarnej liście nigdy nie zostanie objętych wyjątkiem:

(1) Na jedną ze stron zostają nałożone ograniczenia, gdy chodzi o ustalanie cen, składników cen lub upustów w odniesieniu do produktu objętego licencją.

(2) Na jedną ze stron zostają nałożone ograniczenia, gdy chodzi o konkurowanie na wolnym rynku z drugą stroną, z przedsiębiorstwami związanymi z drugą stroną lub z innymi przedsiębiorstwami w dziedzinie działalności badawczo-rozwojowej, produkcji, wykorzystania lub dystrybucji konkurującego produktu – bez naruszania zobowiązania licencjobiorcy do podejmowania najlepszych starań dla wykorzystywania technologii objętej licencją oraz bez naruszania prawa licencjodawcy do wypowiedzenia wyłączności przyznanej licencjobiorcy i do wstrzymania przekazywania mu informacji o udoskonaleniach, jeżeli licencjobiorca wystąpi w tego rodzaju konkurencyjnej roli.
(3) Od jednej lub od obydwu stron wymaga się, bez obiektywnie uzasadnionego powodu:
   (a) odrzucania zamówień od użytkowników lub dystrybutorów ze swoich obszarów, którzy wprowadzaliby produkt na rynek na innych obszarach położonych we wspólnym rynku,
   (b) stwarzania utrudnień użytkownikom lub dystrybutorom w uzyskaniu produktu od innych dystrybutorów na obszarze wspólnego rynku.
(4) Strony były już producentami konkurującymi ze sobą, zanim licencja został przyznana licencjobiorcy i jedna ze stron zostaje ograniczona do tej samej technologicznej dziedziny wykorzystywania licencji na rynku tego samego produktu w odniesieniu do podlegających obsłużeniu przez nią klientów.
(5) Ilość produktu objętego licencją, jaką jedna ze stron może wytwarzać lub sprzedawać albo liczba operacji dokonywanych w oparciu o licencję, jakich może ona dokonać, stają się przedmiotem ograniczeń, z wyjątkiem tego, co przewidziano w art. 1 i 2.
(6) Licencjobiorca zostaje zobowiązany do przekazania licencjodawcy całości lub części praw do udoskonaleń, lub w stosunku do nowych zastosowań dotyczących technologii objętej licencją.
(7) Od licencjodawcy wymaga się, aczkolwiek w oddzielnej umowie, aby przez okres wykraczający poza ten, który dopuszczono w art. 1, nie przyznawał innym przedsiębiorstwom licencji na wykorzystywanie tej samej technologii na obszarze objętym licencją albo wymaga się od danej strony, aby przez okresy przekraczające długość tych, które dopuszczono w art. 1, nie wykorzystywała tej samej technologii na terytorium drugiej ze stron lub innych licencjobiorców.

Ustawodawstwo Unii Europejskiej dotyczące konkurencji – w ujęciu ogólnym

Powyższa analiza uregulowań dotyczących grupowych wyjątków w odniesieniu do transferu technologii zajmuje się zaledwie fragmentaryczną częścią ustawodawstwa Unii Europejskiej bądź praw dotyczących restrykcyjnych praktyk handlowych lub konkurencji. Nie uwzględniono tu dopuszczalnych wyjątków od ograniczeń dotyczących postanowień umownych dotyczących głównie licencji na używanie znaków towarowych. Analiza dopuszczalnych i niedopuszczalnych wyjątków od ograniczeń i postanowień w umowach dotyczących zakazów w odniesieniu do importu i eksportu zajmuje się tylko tymi z nich, które dotyczą obszaru Unii. Nakładanie zakazu dokonywania eksportu na stronę eksportującą z Unii Europejskiej w zasadzie nie interesuje władz Unii odpowiedzialnych za uregulowania antytrustowe. Natomiast Komisja bardzo interesuje się każdym przypadkiem, jeżeli jakaś strona spoza Unii zawiera umowę z inną stroną i jeżeli w rezultacie tej umowy import do Unii Europejskiej zostaje podzielony w taki sposób, że może mieć wpływ na swobodny przepływ towarów pomiędzy jej państwami członkowskimi. Ma to miejsce niezależnie od tego, czy ta druga strona ma siedzibę wewnątrz Unii, czy też poza nią.

Istnieje wiele umów między firmami, które naruszają postanowienia art. 85 ust. 3, skutkujących kontrolowaniem swobodnego przepływu towarów na obszarze Unii Europejskiej, nie mających realnego związku z umowami licencyjnymi dotyczącymi patentów lub *know-how*. Firmy były często karane wysokimi grzywnami za praktyki naruszające postanowienia art. 85 ust. 1. Tym samym powyższa analiza może nie być całkowicie wystarczająca dla dokonania oceny znaczenia postanowień zawieranych w umowach dotyczących transferu technologii, a w każdym razie zajmuje się ona przede wszystkim postanowieniami art. 85, które dotyczą umów zawieranych przez dwie lub więcej stron. Licencja może

zostać przyznana na podstawie patentu, równocześnie umowa licencyjna nie może zawierać klauzul naruszających postanowienia art. 85 ust. 1. Jednak jeżeli właściciel patentu usiłuje realizować swoje prawa patentowe wobec podmiotu w domniemany sposób naruszającego te prawa, to może on napotkać na trudności wynikające z doktryny dotyczącej wygasania tych praw mającej swoje podstawy w przepisach art. 36. Można powiedzieć, że problemy dotyczące wygasania praw w Unii Europejskiej mają większe znaczenie w praktyce niż umowy mogące naruszać postanowienia art. 85.

W większości przypadków najwcześniej rozważanych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości dotyczyła raczej wygasania praw niż praktyk antykonkurencyjnych, do których dochodziło na tle postanowień art. 85. Wygasanie praw posiada szczególne znaczenie w kontekście Unii Europejskiej i nie istnieje tu realne porównanie z sytuacją istniejącą w Stanach Zjednoczonych lub Japonii. Wyjątkowość sytuacji wynika z faktu, że Unia Europejska powstała w wyniku połączenia się szeregu niezależnych państw o dobrze rozwiniętych własnych systemach prawnych. Zakres, w jakim krajowe ustawodawstwa mogą być wykorzystywane dla ograniczania swobodnego przepływu towarów, obejmuje równoważenie praw właściciela własności intelektualnej wynikających z ustawodawstwa jego własnego kraju, z ogólną zasadą, że powinien być w Unii Europejskiej utrzymany swobodny obrót towarów.

Ustawodawstwo antytrustowe Japonii

Podstawy

Japońskie ustawy antytrustowe zostały po raz pierwszy uchwalone na polecenie sił alianckich po drugiej wojnie światowej. Ustawa dotycząca zakazu tworzenia prywatnych monopoli oraz dotycząca prowadzenia uczciwego handlu (znana jako ustawa antymonopolowa) została uchwalona w roku 1947. Początkowo była ona podobna do ustawy Shermana Stanów Zjednoczonych, ale była bardziej szczegółowa. Mimo że w następnych latach kolejne poprawki doprowadziły do zliberalizowania jej postanowień, to wciąż zachowuje ona podstawowe podobieństwa z prawem antytrustowym Stanów Zjednoczonych.

Ustawa antymonopolowa obejmuje szeroki zakres zakazów skierowanych przeciwko nieuczciwym praktykom handlowym podobnie jak artykuł 5 ustawy Komisji ds. Handlu Stanów Zjednoczonych. Japońska Komisja ds. Uczciwego Handlu (JFCT) czuwa nad przestrzeganiem ustawy antymonopolowej, a skargi odnoszące się do spraw administracyjnych są rozpatrywane przez sędziów administracyjnych.

W przypadku dziedziny transferu technologii, przepisy artykułu 6 ustawy antymonopolowej mają zastosowanie do międzynarodowych umów licencyjnych i wymagają przedkładania większości z nich do JFTC w celu dokonywania ich przeglądu. Do 1968 r. w odniesieniu do umów dotyczących międzynarodowego transferu technologii wymagano wcześniejszego ich zatwierdzania na podstawie ustawy o inwestycjach zagranicznych. Gdy ustawę tę zmieniono, JFTC wydała swoje pierwsze wytyczne zawierające wykaz pięciu postanowień, mogących figurować w umowach licencyjnych dotyczących patentów, których nie uważano za nieuczciwe praktyki handlowe. Stwierdzono przy tym, że wytyczne mają zastosowanie także do umów dotyczących *know-how*.

W 1989 r. JFTC wydała nowe wytyczne w sprawie umów dotyczących transferu technologii. W odróżnieniu od wcześniejszych wytycznych stwierdzono, że nowe stosują się zarówno do umów krajowych, jak i do umów z partnerami zagranicznymi. Ponieważ jednak tylko umowy, w których jednak strona nie jest stroną japońską muszą być przedkładane JFTC w celu dokonania przeglądu *ex post*, w praktyce wytyczne dotyczą tylko umów międzynarodowych. Nowe wytyczne zawierają także cały

artykuł poświęcony postanowieniom w umowach dotyczących *know-how*. Nie istnieją natomiast wytyczne w sprawie umów dotyczących znaków towarowych jak i praw autorskich.

Przepisy Ustawy antymonopolowej dotyczące transferu technologii

Artykuły 1, 2 ust. 6 i 3 wymieniają nieuzasadnione ograniczenia w zakresie handlu. Są nimi: wszelki kontrakty, umowy i/lub uzgodnione działania, które ustalają, utrzymują lub podwyższają ceny lub stwarzają ograniczenia dla produkcji, technologii, produktów, urządzeń, klientów lub dostawców oraz są sprzeczne z interesem społecznym i konkurencją w którejkolwiek z poszczególnych dziedzin handlu.
Artykuł 6 ust. 1 przewiduje, że żadnemu przedsiębiorcy nie wolno zawierać umów lub kontraktów międzynarodowych obejmujących postanowienia w nieuzasadniony sposób ograniczające handel bądź stanowiące nieuczciwe praktyki gospodarcze.

Stosowane procedury

Wszelkie międzynarodowe umowy licencyjne o terminie ważności dłuższym niż jeden rok muszą być przedkładane w JFTC celem dokonania ich przeglądu. Może to uczynić każda ze stron, mimo że to zwykle strona japońska przechowuje dokumenty dotyczące umowy.

JFTC dokonuje przeglądu pod kątem postanowień powodujących nieuzasadnione ograniczenia w handlu lub stanowiących nieuczciwe praktyki handlowe. Może ona anulować lub unieważniać zamówienia, anulować połączenia firm lub nabywanie ich, nakładać grzywny na strony umów międzynarodowych, które w sposób nieuzasadniony ograniczają handel oraz stosować inne środki, jakie uzna za niezbędne dla eliminowania naruszeń przepisów ustawy.

Ustawa przewiduje także ściganie z mocy prawa karnego, aczkolwiek miało to miejsce tylko raz. Przewiduje ona podejmowanie działań z powództwa prywatnego z tytułu poniesionych szkód, jednak dotychczas złożono tylko dwa lub trzy takie wnioski, z których żaden nie został uwzględniony. Działania JFTC mogą być zaskarżane do Wysokiego Sądu w Tokio, ale ma to miejsce rzadko; ogólnie wszelkie sprawy są w JFTC rozwiązywane na drodze ugody.

W związku z wydaniem nowych wytycznych w sprawie umów dotyczących międzynarodowego transferu technologii JFTC ustanowiło procedurę wyprzedzającego zatwierdzania (ang. clearance), zezwalającą stronom zagranicznym na żądanie dokonania wyprzedzającego przeglądu i zatwierdzenia umowy. JFTC wyda zwracającej się o to stronie pisemne zaświadczenie, na którym strony mogą już polegać, mimo że zawiera ono zastrzeżenie, w myśl którego JFTC ma prawo do zawiadomienia zainteresowanych na piśmie o wycofaniu zatwierdzenia w przypadku, gdyby zaszły okoliczności powodujące taką konieczność.

Stosowanie przedmiotowe

Mimo że prawo przewiduje możliwość rozpatrywania przed sądem decyzji wydawanych przez JFTC, dochodzi do tego rzadko. W rezultacie JFTC pozostaje jedynym organem interpretującym i egzekwującym stosowanie ustawy antymonopolowej w odniesieniu do umów dotyczących transferu technologii. Stąd też wytyczne JFTC są miarodajne, gdy chodzi o bieżące stosowanie ustawy w odniesieniu do międzynarodowych umów licencyjnych.

Angielskie tłumaczenie nowych wytycznych, na którym opiera się niniejsze opracowanie określone zostało jako „wstępne". W rozwiązywaniu kwestii międzynarodowych JFTC odwołuje się do tekstu japońskiego.

Format wytycznych jest podobny do rozporządzeń Unii Europejskiej. Zarówno wytyczne w sprawie patentów, jak i dotyczące *know-how* zawierają trzy wykazy postanowień, listy białą, szarą i czarną. Postanowień wymienionych na liście białej nie uznaje się za nieuczciwe praktyki handlowe, ponieważ mieszczą się one w zakresie praw patentowych albo wywierają znikomy wpływ na konkurencję. Postanowienia te są porównywalne z tymi, jakie figurują na białej liście rozporządzeń Unii Europejskiej.

Postanowienia znajdujące się na szarej liście mogą dotyczyć stosowania nieuczciwych praktyk handlowych, ocenianych jako takie w zależności od okoliczności, takich jak względna pozycja rynkowa licencjodawcy lub licencjobiorcy oraz okres trwania ograniczeń nakładanych przez postanowienia umowy. Każdemu z postanowień zamieszczonemu na szarej liście towarzyszy komentarz określający elementy, jakie należy wziąć pod uwagę ustalając, czy dane postanowienie może stanowić nieuczciwą praktykę handlową. Co do zawartości, szara lista nie da się porównać z listą dopuszczającą obowiązującą w Unii Europejskiej; jest ona bardziej zbliżona do ograniczeń ocenianych zgodnie z zasadą racjonalności przyjętą w ustawodawstwie antytrustowym Stanów Zjednoczonych. I tak, ponieważ szara lista dostarcza tylko pewnych wytycznych w tym względzie, to dla ustalenia, czy dane postanowienie stanowi nieuczciwą praktykę handlową, konieczne jest dokonanie analizy sytuacji ekonomicznej i wpływu na dany rynek.

Czarna lista wytycznych JFTC daje się porównać z czarną listą wytycznych Unii Europejskiej. JFTC uznaje postanowienia umów wymienione na czarnej liście za nieuczciwe praktyki handlowe, chyba że istnieją powody uzasadniające zastosowanie wyjątku.

Zakres wytycznych

Wytyczne stanowią zespół norm według których JFTC bada licencje na patenty i *know-how* przekazywane między jednostkami japońskimi oraz między kontrahentami japońskimi i zagranicznymi. Ponieważ do wglądu JFTC muszą być przedkładane tylko umowy zawierane z partnerem zagranicznym, wytyczne będą miały zastosowanie w szczególności do umów, w których uczestniczy strona zagraniczna.

W tego rodzaju umowach z udziałem strony zagranicznej badanie jest nastawione na skoncentrowanie się na warunkach restrykcyjnych mogących wywierać skutki dla konkurencji na krajowym rynku Japonii. Wiele z postanowień wymienionych na liście szarej i czarnej dotyczy uczciwych relacji między stronami umowy, najwidoczniej w związku z przyjęciem założenia, że jeżeli każda ze stron jest traktowana w sposób uczciwy, to konkurencja na rynku krajowym nie doznaje uszczerbku.

Wytyczne dotyczące licencji na patenty mają zastosowanie do licencji dotyczących patentów i wzorów użytkowych. Wytyczne dotyczące *know-how* mają z kolei zastosowanie do umów dotyczących przekazywania tajemnic technologicznego *know-how* związanych z ich wykorzystaniem w przemyśle. W odróżnieniu od rozporządzeń Unii Europejskiej dotyczących *know-how*, brak jest tutaj definicji tajemnicy. Technologiczne *know-how*, związane z wykorzystaniem gospodarczym, w sposób oczywisty wyłącza *know-how* o charakterze nie przemysłowym, będące często przedmiotem transferu w branżach usługowych i umowach franchisingu.

Wytyczne JFTC stosowane są w celu badania umów licencyjnych dotyczących wzajemnego przekazywania licencji (dwustronnych) lub umów licencyjnych, w których uczestniczy wiele stron. Umowy te mogą być także badane pod kątem ewentualnie zawartych w nich nieuzasadnionych ograniczeń handlowych, o których mowa w artykule 3 ustawy antymonopolowej, a do których brak jest odniesienia w wytycznych.

Lista biała: nie są nieuczciwymi praktyki ...

Postanowienia te, zawarte w umowach licencyjnych dotyczących patentów i *know-how* są uznawane przez JFTC za wynikające z praw do własności intelektualnej lub uważane jako nie stwarzające wyraźnych ograniczeń dla konkurencji.

- Przyznawanie licencji na patent osobno w odniesieniu do prawa wytwarzania, wykorzystywania i dokonywania sprzedaży. Nie dotyczy to umów o sprzedaż *know-how*.
- Przyznawanie licencji na ograniczony okres czasu, krótszy niż okres życia patentu objętego licencją, lub krótszy od okresu, w ciągu którego *know-how* pozostaje tajemnicą.
- Przyznawanie licencji na obszar ograniczony geograficznie, mniejszy niż obszar, na którym obowiązuje patent objęty licencją. Postanowienie to nie zostało uwzględnione w wytycznych w sprawie *know-how*, przypuszczalnie dlatego, że geograficzne granice ochrony dla tajemnic objętych *know-how* nie są określone.
- Ograniczanie wykorzystywania patentu lub *know-how* objętego licencją do określonej dziedziny technologii.
- Wymagania odnośnie minimalnej produkcji lub sprzedaży produktu objętego patentem, na który przyznano licencję, albo wytworzonego przy wykorzystaniu *know-how*, bądź dotyczące minimalnego zakresu wykorzystania opatentowanej metody lub *know-how* objętych licencją.
- Zobowiązanie licencjobiorcy do ujawniania licencjodawcy doświadczeń licencjobiorcy dotyczących technologii (patentu, *know-how*) objętej licencją lub dokonanych względem niej udoskonaleń bądź wymaganie, by licencjobiorca przyznawał licencjodawcy licencję na zasadach nie wyłącznych na dokonane przez licencjobiorcę udoskonalenia, pod warunkiem, że zobowiązanie takie jest wzajemne i w miarę równoważne pod względem wartości.
- Zobowiązywanie licencjobiorcy do umieszczania znaku towarowego licencjodawcy na opatentowanych produktach, pod warunkiem, że licencjobiorca może równolegle umieszczać na nich swój znak towarowy. Wytyczne dotyczące *know-how* nie zawierają na białej liście porównywalnych postanowień.
- Żądanie od licencjobiorcy utrzymywania określonych standardów jakościowych w odniesieniu do produktu objętego licencją lub stosowania określonych surowców albo komponentów, jeżeli standardy takie są niezbędne dla utrzymania reputacji znaku handlowego licencjodawcy lub dla zapewnienia wydajności technologii (patentu, *know-how*) objętej licencją. Wytyczne dotyczące *know-how* dopuszczają żądania dotyczące standardów jakościowych, mające na celu zapewnienie wydajności *know-how* objętego licencją tylko wówczas, jeżeli licencjodawca gwarantuje taką wydajność.
- Żądanie od licencjobiorcy pozyskiwania surowców lub komponentów od licencjobiorcy lub ze wskazanego przez niego źródła, pod warunkiem, że ograniczenie dotyczące jakości surowców lub komponentów lub inne ograniczenia nie zapewniają utrzymania renomy znaku towarowego lub wydajności technologii (patentu, *know-how*) objętego licencją i pod warunkiem, że zobowiązanie takie zostaje ograniczone wyłącznie do zakresu niezbędnego dla ochrony znaku towarowego lub zapewnienia wydajności technologii. Wytyczne dotyczące *know-how* dopuszczają także takie zobowiązania, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony tajemnicy *know-how* objętego licencją.
- Zapobieganie prowadzeniu przez licencjobiorcę eksportu produktu objętego licencją na obszary geograficzne, jeżeli (a) licencjodawca posiada patent obejmujący produkt objęty licencją, (b) licencjodawca stale wprowadzał na rynek produkt objęty licencją lub (c) licencjodawca przyznał prawo wyłączności sprzedaży produktu objętego licencją stronie trzeciej.
- Ograniczanie cen eksportowych licencjobiorcy lub eksportowanych przez niego ilości produktu objętego licencją lub żądanie od niego prowadzenia sprzedaży produktu objętego licencją za pośrednictwem licencjodawcy w geograficznie określonych obszarach, gdzie: (a) licencjodawca posiada patent obejmujący produkt objęty licencją, (b) licencjodawca stale wprowadzał na rynek produkt objęty licencją lub (c) licencjodawca przyznał prawo wyłączności sprzedaży produktu objętego licencja stronie trzeciej, pod warunkiem, że ograniczenia te mieszczą się w granicach rozsądku.

- Zobowiązywanie licencjobiorcy do płacenia tantiem za produkty gotowe w celu uproszczenia obliczania wysokości tantiem, pod warunkiem, że produkty gotowe nie mogą zostać wytworzone bez włączania do nich lub wykorzystania opatentowanego produktu lub procesu albo *know-how*. Wytyczne dotyczące *know-how* zezwalają także na przyjęcie za podstawę obliczania wysokości tantiem wielkości zużycia przez licencjobiorcę surowców lub komponentów niezbędnych do wytworzenia produktów objętych licencją.
- Postanowienia przewidujące, że licencjodawca może wypowiedzieć licencję, jeżeli licencjobiorca kwestionuje ważność patentu objętego licencją lub tajemnicę w odniesieniu do objętego licencją *know-how*. Zobowiązanie licencjobiorcy do dokonywania wszelkich wysiłków niezbędnych dla wykorzystywania patentu lub *know-how* objętego licencją.
- Wytyczne dotyczące *know-how* zezwalają także na zobowiązanie licencjobiorcy do tego, by nie zajmował się produktami konkurującymi z produktem objętym licencją lub by nie korzystał z technologii konkurujących z *know-how* objętym licencją przez pewien krótki okres po wygaśnięciu lub wypowiedzeniu umowy, jeżeli byłoby trudno zapobiec w inny sposób korzystaniu przez licencjobiorcę z *know-how* po wypowiedzeniu lub wygaśnięciu umowy, pod warunkiem, że restrykcja ta ogranicza się do zapobiegania nieupoważnionemu korzystaniu z *know-how*. Postanowienie to ma zastosowanie wyłącznie do umów dotyczących *know-how*, a nie patentów.
- Zmuszanie licencjobiorcy do przyjęcia licencji na dwie lub więcej pozycji dotyczących *know-how* jako pakietu, jeżeli taka restrykcja jest niezbędna dla zagwarantowania wydajności *know-how* objętego licencją. Na białej liście brak jest porównywalnego postanowienia w odniesieniu do licencji dotyczących patentów.
- Żądanie płacenia tantiem po tym, jak *know-how* staje się publicznie znane bez winy licencjobiorcy, jeżeli płatności takie stanowią raty lub przedłużone płatności ustalonej kwoty lub jeżeli wymaganie płacenia w oparciu o stopień wykorzystywania *know-how* obejmuje tylko krótki okres czasu po tym, jak *know-how* staje się publicznie znane.
- Zobowiązanie licencjobiorcy do utrzymywania w tajemnicy *know-how* objętego licencją tak długo, aż nie stanie się ono publicznie znane bez winy licencjobiorcy.

Szara lista: praktyki mogące być uznane za nieuczciwe

Szara lista zawiera wykaz postanowień w umowach, które mogą w pewnych okolicznościach stanowić nieuczciwe praktyki handlowe.

- Zmuszanie licencjobiorcy, by nie zajmował się towarami konkurującymi z produktem objętym licencją lub nie korzystał z technologii konkurującej z technologią objętą licencją w okresie ważności umowy. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli pozbawia to konkurentów ważnych klientów lub możliwości prowadzenia działalności gospodarczej albo jeżeli pozbawia to licencjodawcę swobody w dokonywaniu wyboru produktów lub technologii.
- Zmuszanie licencjobiorcy do sprzedawania produktu objętego licencją za pośrednictwem licencjodawcy lub wyznaczonej przez niego firmy albo do nie sprzedawania ich osobom wskazanym przez licencjodawcę. Może to być nieuczciwą praktyką handlową, jeżeli obniża to poziom konkurencji na rynku produktu objętego licencją.
- Zmuszanie licencjobiorcy do ujawniania licencjodawcy lub udzielania mu licencji bez prawa wyłączności w odniesieniu do doświadczeń licencjobiorcy lub jego udoskonaleń w zakresie technologii (patentu, *know-how*) objętej licencją. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli w wyniku tego warunki dla licencjobiorcy stają się zbyt niekorzystne.
- Żądanie od licencjobiorcy umieszczania znaku towarowego licencjodawcy bez jednoczesnego zezwolenia, by licencjobiorca również umieszczał swój znak. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli: (a)w sposób niesprawiedliwy uniemożliwia to licencjobiorcy wykorzystywanie swojego własnego znaku towarowego, a przez to ogranicza konkurencję i (b) żądanie to jest pod-

trzymywane także po wygaśnięciu patentu lub przedostaniu się *know-how* do wiadomości publicznej, a przez to powoduje powstanie niesprawiedliwie niekorzystnych warunków dla licencjobiorcy.

- Wprowadzanie ograniczeń dotyczących jakości produktów objętych licencją, surowców lub komponentów, jeżeli ograniczanie takie nie jest niezbędne dla ochrony renomy znaku towarowego lub dla zapewnienia wydajności technologii (patentu lub *know-how*) objętej licencją. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli powodowałoby ograniczenie konkurencji na rynkach produktów, surowców i komponentów objętych licencją.
- Zobowiązywanie licencjobiorcy do pozyskiwania surowców lub komponentów od licencjodawcy, jeżeli dla ochrony renomy znaku towarowego lub dla zapewnienia wydajności technologii objętej licencją lub umową w sprawie *know-how* oraz dla ochrony tajemnicy dotyczącej *know-how*, wystarczyłoby określenie warunków jakościowych lub innych warunków. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli ogranicza swobodę licencjobiorcy w dokonywaniu wyboru źródeł zaopatrzenia, a przez to stawia go w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej lub jeżeli obniża to poziom konkurencji na rynkach surowców lub komponentów.
- Zapobieganie prowadzeniu przez licencjobiorcę eksportu produktów objętych licencją na obszary geograficzne, gdzie licencjodawca: (a) nie posiada patentu obejmującego produkt, którego dotyczy licencja, (b) nie wprowadzał stale do obrotu produktów objętych licencją lub (c) nie udzielił licencji na zasadach wyłączności stronie trzeciej na sprzedaż produktów objętych licencją. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli ogranicza swobodę wyboru licencjobiorcy w odniesieniu do eksportu, a przez to obniża poziom konkurencyjności na rynku eksportowym.
- Kontrolowanie cen eksportowych licencjobiorcy lub wielkości eksportu produktów objętych licencją bądź żądanie od licencjobiorcy, by prowadził eksport za pośrednictwem licencjodawcy na określone obszary geograficzne, gdzie licencjodawca: (a) nie posiada patentu na produkt objęty licencją (b) nie wprowadza stale do obrotu produktów objętych licencją lub (c) nie przyznał licencji na zasadach wyłączności na sprzedaż produktu objętego licencją stronie trzeciej. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli powoduje ograniczenie swobody licencjobiorcy w odniesieniu do eksportu, a przez to osłabia konkurencję na rynku eksportowym.
- Zmuszanie licencjobiorcy do płacenia tantiem za produkty, do wytwarzania których nie korzysta się z technologii (patentu lub *know-how*) objętej licencją. Może to być uznane za postanowienie z białej listy, jeżeli, dla ułatwienia sposobu obliczania tantiem, płatności były dokonywane na podstawie łącznej ilości produktów gotowych, a do wytworzenia części tej ilości wykorzystywana była technologia objęta licencją lub część ta taką technologię zawierała. W innym przypadku może to być uznane za nieuczciwą praktykę handlową jako warunek niesprawiedliwie niekorzystny dla licencjobiorcy.
- Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi patentów, obciążanie tantiemami po wygaśnięciu patentu objętego licencją stanowiłoby nieuczciwą praktykę handlową jako warunek niesprawiedliwie niekorzystny dla licencjobiorcy.
- Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi *know-how* - zobowiązywanie licencjobiorcy do zaakceptowania licencji na dwa lub więcej rodzajów *know-how*. Może to stanowić nieuczciwą praktykę handlową, jeżeli ogranicza swobodę wyboru licencjobiorcy w odniesieniu do technologii, a przez to stawia go w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej, jeżeli wynikiem tego jest obniżenie poziomu konkurencji na rynku technologii lub jeżeli powoduje to płacenie przez licencjobiorcę nadmiernie wysokich tantiem lub tantiem w zwiększonej wysokości stwarzając warunki niesprawiedliwie niekorzystne dla licencjobiorcy.
- Narzucanie niesprawiedliwie niekorzystnych warunków dotyczących wypowiadania umowy, takich jak jednostronne zerwanie umowy bez powodu lub zerwanie jej bez wypowiedzenia. Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi *know-how*, jednostronne zerwanie umowy bez wypowiedzenia jest do przyjęcia przy braku wypłacalności, w innym przypadku postanowienia takie mogą stanowić nieuczciwą praktykę handlową jako niesprawiedliwie niekorzystne dla licencjobiorcy.

- Zobowiązywanie licencjobiorcy do niekwestionowania ważności patentu lub tajemnicy *know-how* objętego licencją. Postanowienie takie może stanowić nieuczciwą praktykę, jeżeli ogranicza ono konkurencję poprzez uniemożliwianie korzystania z technologii nie będących przedmiotem ochrony patentowej, lub jeżeli powoduje ono, że licencjobiorca płaci nadal tantiemy za korzystanie z technologii, która byłaby inaczej dostępna publicznie, a przez to jest niesprawiedliwie niekorzystne dla licencjobiorcy.

JFTC bada postanowienia uwzględnione na szarej liście w świetle pozycji rynkowej stron umowy, uwarunkowań ekonomicznych panujących na danym rynku, czasu, przez jaki obowiązuje postanowienie uwzględnione na szarej liście i innych okoliczności dotyczących poszczególnych postanowień. Stosując takie podejście polegające na stosowaniu zasady racjonalności JFTC ogranicza możliwość potencjalnych stron umowy licencyjnej, gdy chodzi o przewidywanie, w jaki sposób zostanie ocenione dane postanowienie, a przez to ogranicza poczucie pewności, że umowa zawierająca takie postanowienie zostanie zaakceptowana. W celu zmniejszenia stopnia takiej niepewności JFTC ustanowiło procedurę prewencyjnego potwierdzania umów.

Czarna lista: następujące praktyki handlowe są nieuczciwe

Postanowienia wymienione na czarnej liście uznawane są za nieuczciwe praktyki handlowe, o ile nie istnieją szczególne powody uzasadniające ich zamieszczenie w umowie i nie zostaną one przedstawione JFTC.

- Ograniczenia w stosunku do cen odsprzedaży produktu objętego licencją sprzedawanych przez licencjobiorcę na obszarze Japonii.
- Ograniczenia w stosunku do cen sprzedaży produktu objętego licencją stosowanych przez licencjobiorcę na obszarze Japonii.
- Zobowiązywanie licencjobiorcy, by nie zajmował się produktami konkurencyjnymi lub nie korzystał z konkurencyjnej technologii po zakończeniu umowy licencyjnej, z wyjątkiem umów dotyczących *know-how*, gdzie ograniczenia takie są możliwe do zaakceptowania przez krótki czas, jeżeli jest to konieczne, by zapobiec nieupoważnionemu wykorzystywaniu przez licencjobiorcę *know-how* po wygaśnięciu umowy.
- Ograniczenie korzystania z opatentowanej technologii po zakończeniu umowy i wygaśnięciu patentu lub ograniczenie korzystania z *know-how* objętego licencją po jego publicznym ujawnieniu bez winy licencjobiorcy bądź żądanie od licencjobiorcy płacenia tantiem za korzystanie z *know-how* po jego publicznym ujawnieniu.
- Ograniczanie działań licencjobiorcy w zakresie badań i rozwoju w odniesieniu do technologii objętej licencją lub technologii konkurencyjnych prowadzonych samodzielnie lub we współpracy ze stroną trzecią. Uznaje się, że postanowienia takie zakłócają długookresową działalność licencjobiorcy i ograniczają konkurencję.
- Zobowiązywanie licencjobiorcy do przyznawania licencjodawcy licencji na zasadach wyłączności w odniesieniu do udoskonaleń opracowanych przez licencjobiorcę. Uznawane jest to za nieuczciwą praktykę handlową, ponieważ prowadzi do osiągnięcia dominującej pozycji przez licencjodawcę na rynku i obniża motywację licencjobiorcy do prowadzenia działań badawczo-rowojowych, a przez to ogranicza konkurencję na rynku produktu lub technologii. Wytyczne sugerują, że postanowienie takie mogłoby być akceptowane, jeżeli zawierałoby zobowiązania dla licencjodawcy o takim samym zakresie.

Wnioski

Podstawowym motywem ustawodawstwa Stanów Zjednoczonych, Unii Europejskiej i Japonii jest dopuszczanie do zawierania umów dotyczących transferu technologii mających na celu wspieranie

konkurencji. Ogólnie rzecz biorąc, jeżeli ograniczenia licencyjne wchodzą w zakres praw własności intelektualnej, to uważa się że wspierają one konkurencję. Każdy z tych systemów prawnych jednak stosuje nieco inną definicją tego, co wchodzi w zakres praw własności intelektualnej; różne definicję stanowią odzwierciedlenie specyficznych priorytetów ustawodawstwa istniejącego na terytorium każdego z tych państw oraz ugrupowania integracyjnego, jakim jest Unia Europejska.

Stosowanie ustaw dotyczących konkurencji w odniesieniu do umów licencyjnych, nawet w Unii Europejskiej i w Japonii, gdzie istnieją odpowiednie uregulowania i wytyczne, wymaga starannego rozważenia wszelkich wchodzących w grę okoliczności mogących mieć znaczenie dla wpływu wywieranego przez takie umowy na konkurencję. W przypadku negocjatora z kraju rozwijającego się, skuteczne korzystanie przez niego z ustaw dotyczących konkurencji w trakcie prowadzenia negocjacji wymaga starannego przeanalizowania wszelkich czynników wywierających wpływ na skutki jakie dana umowa będzie miała dla sytuacji konkurencyjnej. Pozycja takiego negocjatora uległaby poważnemu osłabieniu wskutek nieprawidłowego zastosowania ustaw dotyczących konkurencji. Negocjator musi zatem dogłębnie przeanalizować sytuację zanim zdecyduje się na zastosowanie ustaw dotyczących konkurencji w charakterze instrumentu negocjacyjnego. Jeżeli nie zachodzi przypadek jednoznacznego naruszania ustaw dotyczących konkurencji, to nie zaleca się podejmowania próby użycia tego argumentu w negocjacjach. Moduł ten może pomóc w określaniu zagrożeń związanych z potencjalnym naruszaniem ustaw dotyczących konkurencji, jednak gdy już dokona się identyfikacji wszystkich takich potencjalnych naruszeń prawa, to, zanim sprawa zostanie podniesiona w trakcie negocjacji, należy dokonać jej całościowej analizy w świetle przepisów określonego ustawodawstwa.

Bibliografia

Bellamy, C.W., G.D. Child and V. Rose, Common Market law of competition. 3. ed. Sweet and Maxwell, 1991.

Butteworks competition law. Salem, New Hampshire, Buttterworth, U.S., 1991.

Korah, V. *Know-how* licensing and the EEC competition rules; regulation 556/89. ESC Publishing, 1989.

Ritter, L., W. Braun and F. Rawlison. EEC competition law; a practitioners guide. Cambridge, Massachusetts. Kluwer, 1991.

Rothrie, W.A. Parallel imports. Kogan and Page, 1993.

Wetherill, S. And P. Beaumont. EC law. Penguin, 1993.

Whish, R. Competition law. Salem, New Hampshire, Butterworth U.S., 1993.

Wyatt, D. And A. Dashwood. Substantive law of the European Economic Community. Sweet and Maxwell, 1993.

Moduł 11

PODSTAWOWE POJĘCIA PRAWNE ZWIĄZANE Z TRANSFEREM TECHNOLOGII

W module tym wyjaśniono podstawowe zasady i pojęcia funkcjonujące w systemach prawnych w takim zakresie, w jakim są one istotne z punktu widzenia potrzeb niniejszego Podręcznika. Chodzi o ukazanie konstrukcji kontraktu i umożliwienie lepszego zrozumienia warunków kontraktowych oraz wynikających z niego praw i zobowiązań, niezależnie od rodzaju konkretnego kontraktu. Moduł ten stanowił podstawę całego Podręcznika w odniesieniu do rozważań w kontekście ustawodawstwa dotyczącego kontraktów.

Spis treści

Wprowadzenie **279**
Światowy system prawny **279**
Główne systemy prawne 279
Systemy prawa cywilnego i prawa zwyczajowego 280
Prawo cywilne, prawo prywatne, prawo publiczne i prawo karne **280**
Prawo cywilne 280
Prawo cywilne (prawo prywatne), w odróżnieniu od prawa publicznego 281
Prawo cywilne, w odróżnieniu od prawa karnego 281
Prawo materialne, w odróżnieniu od prawa procesowego 281
Powstawanie umów **281**
Czynności prawne a umowy 281
Względny charakter stosunków umownych 282
Swoboda zawierania umów 282
Właściwość prawna, wybór ustawodawstwa a prywatne prawo międzynarodowe 282
Zdolność do zawierania umów 283
Uzgodnienia przedumowne: czy negocjacje mogą stwarzać zobowiązania? 283
Oferta i jej przyjęcie 285
Wymagania dotyczące formy 286
Interpretowanie warunków umów 287
Umowy nieważne, podlegające unieważnieniu i sprzeczne z prawem 288
Przesłanki zawieranych kontraktów 290
Reprezentacja 292
Realizacja kontraktów **293**
Roszczenia z tytułu niewykonania kontraktu i ich egzekwowanie 293
Realizacja szczególna 294
Kary i likwidacja szkód 295
Skutki zdarzeń nieprzewidzianych 296
Prawo własności **299**
Bezwarunkowy charakter prawa własności 299
Własność 299
Posiadanie 300
Własność (property) 301
Własność intelektualna i przemysłowa **301**
Uwagi ogólne 301
Formy własności przemysłowej 301
Prawo o czynach niedozwolonych **302**
Czyn niedozwolony – uwagi ogólne 302
Odpowiedzialność za inne osoby 303
Odpowiedzialność bezpośrednia 304

PODSTAWOWE POJĘCIA PRAWNE ZWIĄZANE Z TRANSFEREM TECHNOLOGII

Wprowadzenie

Strony zainteresowane ustanowieniem kontaktów w celu przeprowadzenia negocjacji i zawarcia umowy często nie rozumieją prawnych implikacji różnego rodzaju zobowiązań, jakie podejmują, lub warunków, na których przyjęcie się ostatecznie zgadzają. W niniejszym module wyjaśniono zasady i pojęcia prawne leżące u podstaw wstępnego etapu negocjacji i zawierania umów, mogące mieć wpływ na warunki umów oraz wynikające z nich prawa i obowiązki. Ponieważ celem modułu jest pokazanie, w jaki sposób kontrakt jest kształtowany i zapewnienie lepszego zrozumienia warunków umowy oraz praw i zobowiązań z niej wynikających, niezależnie od rodzaju takiej umowy, zawartych w nim uwag nie odniesiono do żadnego konkretnego rodzaju umowy. Przeanalizowano również podstawowe pojęcia prawne dotyczące czynów niedozwolonych i własności, a także innych kwestii związanych z umowami dotyczącymi transferu technologii.

Światowy system prawny

Główne systemy prawne

Prowadząc negocjacje, opracowując projekt umowy i zawierając ją strony muszą wciąż być świadome faktu, że żaden z tych procesów nie przebiega w prawnej próżni. Stosunki przedumowne i umowne stron są głęboko zakorzenione w systemie prawnym co najmniej jednego, a być może nawet kilku państw.

Nie jest oczywiście możliwe zawarcie w tym module przeglądu odpowiednich przepisów prawnych nawet kilku państw, ponieważ różnią się one w zależności od systemu prawa i od kraju, w którym obowiązują. Możliwe jest jednak przeprowadzenie podziału systemów prawnych na kilka grup (rodzin systemów prawnych). Mimo różnicy poglądów dotyczących kwestii właściwej klasyfikacji w tym zakresie, jedna z takich klasyfikacji dzieli systemy prawne na:

- romański,
- germański,
- nordycki (skandynawski),
- dalekowschodni,
- hinduski,
- islamski.

W celu zilustrowania niektórych kwestii, w następnych rozdziałach będą podane odniesienia do ustawodawstwa niektórych krajów lub poszczególnych systemów prawnych. Z powodów przedstawionych poniżej, będą one zwracały uwagę głównie na różnice pomiędzy krajami stosującymi prawo cywilne i prawo zwyczajowe.

Systemy prawa cywilnego i prawa zwyczajowego

W niniejszym module omówiono dwa podstawowe systemy prawne: prawa cywilnego i zwyczajowego. Różnica między tymi dwoma systemami prawnymi jest szczególnie widoczna w przypadku przepisów regulujących, odnoszących się do zawierania umów i handlu. Gdy chodzi o prawo zobowiązaniowe, w większości systemów prawnych poszczególnych krajów stosuje się zasady prawa cywilnego albo zwyczajowego; w niektórych przypadkach ustawodawstwo krajowe wykazuje istnienie elementów pochodzących z obydwu tych systemów prawnych.

System prawa zwyczajowego wywodzi się z Wielkiej Brytanii i charakteryzuje go wielkie znaczenie orzecznictwa sądowego, a w efekcie również orzeczeń precedensowych. Ponad jedna trzecia ludzkości żyje na obszarach, na których ustawodawstwo jest silnie związane z prawem zwyczajowym; obszary te są często kojarzone z krajami anglojęzycznymi. Stanowi to spadek po okresie kolonialnej potęgi Wielkiej Brytanii.

System prawa cywilnego, którego nie należy mylić z prawem cywilnym, czyli prawem prywatnym, wywodzi się z prawa rzymskiego. Rozwinął się on w krajach Europy kontynentalnej i rozprzestrzenił się na wiele innych krajów, np. kraje Ameryki Południowej i części Dalekiego Wschodu, np. Japonię. System ten charakteryzuje się w całości skodyfikowanym prawem.

Dlatego też poszczególne kraje kształtowały swoje systemy prawne, zwłaszcza w odniesieniu do prawa zobowiązaniowego i handlowego, w oparciu o zasady i pojęcia prawa cywilnego lub prawa zwyczajowego. Różne systemy prawne mogą jednak zbliżać się do siebie, ponieważ w sądownictwie cywilnym coraz większe znaczenie zdobywa orzecznictwo, podczas gdy kraje stosujące prawo zwyczajowe w coraz większym stopniu korzystają z ustawodawstwa i doceniają jego wagę.

Prawo cywilne, prawo prywatne, prawo publiczne i prawo karne

Każdy system prawny składa się z wielu oddzielnych obszarów prawa, często różniących się bardzo strukturą i stylem. Szeroko rozpowszechniony podział prawa wynika ze sposobu rozmieszczenia przedmiotów ustaw w poszczególnych kodeksach, właściwych do ich rozpatrywania sądach i innych organach władzy.

Prawo cywilne

Prawo cywile jest częścią prawa zajmującą się zasadniczo prawami i obowiązkami osób względem siebie. Prawo to należy odróżnić od prawa publicznego i prawa karnego (zob. dwa następne rozdziały); nie ma ono nic wspólnego z pojęciem systemu prawa cywilnego jako przeciwieństwa prawa zwyczajowego.

Prawo cywilne obejmuje m.in. następujące ustawodawstwo:

- prawo zobowiązaniowe, zajmujące się dziedziną prawa, które określa, czy składane zobowiązania są ważne z punktu widzenia prawa i jakie są ich skutki prawne;
- prawo o czynach niedozwolonych i prawo o zobowiązaniach uprawniają ludzi raczej w ograniczonym zakresie, do domagania się odszkodowania w sytuacjach, gdy strona skarżąca nie jest usatysfakcjonowana w swoich uprawnionych oczekiwaniach, że pozwany wywiąże się ze swoich obietnic. Prawo dotyczące czynów niedozwolonych zajmuje się także naruszeniami: jeżeli nastąpiło uszkodzenie zdrowia powoda (np. jeżeli potrącił go samochód), jeżeli jego dobre imię doznało uszczerbku, jego dobra uległy zniszczeniu lub jeżeli doznał on określonych strat. Istnieje bardzo

wiele zdarzeń powodujących szkody, a zadaniem prawa o czynach niedozwolonych jest ustalenie, kiedy ofiara powinna mieć możliwość obciążenia kogoś innego stratami, jakich sama doznała;
- prawo własności (rzeczowe) ustala rodzaj i zakres praw, z których ludzie mogą korzystać w odniesieniu do własności ruchomej i nieruchomej (nieruchomości).

Prawo cywilne (prawo prywatne), w odróżnieniu od prawa publicznego

Prawo cywilne jest nazywane czasami prawem prywatnym, by odróżnić je od prawa publicznego, które obejmuje dziedziny prawa zajmujące się przede wszystkim organizacją państwa, stosunkami pomiędzy państwem a ludnością stanowiąca element tego państwa oraz odpowiedzialnością urzędników państwowych wobec państwa, siebie nawzajem i osób prywatnych.

I tak prawo publiczne obejmuje między innymi:
- prawo konstytucyjne: zasady określające strukturę podstawowych organów państwowych, stosunki między nimi oraz ich podstawowe funkcje i uprawnienia,
- prawo administracyjne: zasady dotyczące praw i obowiązków związanych z wpływem wywieranym na indywidualne osoby w wyniku stosowania przez rząd instrumentów wykonawczych,
- prawo karne – opisywane poniżej.

Prawo cywilne, w odróżnieniu od prawa karnego

W prawie cywilnym to osoba prywatna wszczyna postępowanie prawne w celu ustalenia swych praw osobistych w stosunku do drugiej osoby. Prawo karne natomiast wykonywane jest w imieniu państwa, ponieważ przestępstwa karne są przestępstwami przeciwko państwu.

Prawo materialne, w odróżnieniu od prawa procesowego

Prawo materialne obejmuje przepisy prawa, cywilnego lub publicznego, dotyczące kwestii materialnoprawnych. Stanowi ono część prawa ustanawiającą, określającą i regulującą prawa i obowiązki osób.

Prawo procesowe ustanawia przepisy regulujące sposób, w jaki wykonywane są prawa powstające na mocy przepisów prawa materialnego i w jaki ścigane są osoby naruszające te prawa. Różne organa władzy stosują różne przepisy, tj. stosowane zasady zależą od tego, czy postępowanie ma charakter cywilny, karny, czy też administracyjny.

Powstawanie umów

Czynności prawne a umowy

Pojęcie czynności prawnej stanowi podkategorię pojęcia aktu prawnego w szerokim znaczeniu tego słowa. Podczas gdy ten ostatni oznacza każde działanie osoby wywierające skutki w obszarze prawa prywatnego, to czynność prawna wywiera skutki, ponieważ zostały one zamierzone przez osobę wykonującą tę czynność. Wszystkie systemy prawne muszą uznawać czynności prawne za zdarzenia występujące w życiu i dlatego wymagające określonego sposobu ich uregulowania, ale mogą to czynić pomijając pojęcie aktu prawnego w jego czystej postaci. I tak, wiele systemów prawa zawiera przepisy, orzeczenia, których (podstawą jest prawo precedensowe stanowione przez sądy) lub przepisy ustawowe (uchwalane przez ciała ustawodawcze), które regulują tylko najpowszechniej spotykany rodzaj czynności prawnej, a mianowicie umowy.

Umowa stanowi wiążące prawnie porozumienie między dwiema stronami lub większą liczbą stron, powodujące powstanie zarówno zobowiązania do dokonania lub powstrzymania się od dokonania czegoś oraz prawa odpowiadającego temu zobowiązaniu.

Względny charakter stosunków umownych

Stosunek powstały w wyniku zawarcia umowy można określić jako „względny", bowiem prawa i obowiązki wynikające z umowy dotyczą tylko stron tej umowy: zachodzi związek między zobowiązaniami tych stron. W przeciwieństwie do umowy pozostają prawa „nieograniczone" (zwykle prawo do władania własnością), które odnoszą się do ochrony każdej innej osoby (zob. rozdział na temat „nieograniczonego charakteru" praw własności).

Swoboda zawierania umów

Swoboda zawierania umów oznacza swobodę wyboru i zawierania lub niezawierania umów oraz swobodę każdego umawiającego się, do ustalania warunków podejmowanych zobowiązań, pod warunkiem wyrażenia na to zgody przez inną stronę umowy. Dlatego też swoboda ta dotyczy podejmowania decyzji w sprawie zawierania lub nie zawierania umowy oraz warunków, na jakich może być zawarta. Oznacza to, że w ramach określonych ustawami zasad, strony mają swobodę kształtowania zawieranych umów według swojego uznania.

Nawet jeżeli prawo dopuszcza swobodę zawierania umów, to prawdziwa swoboda zawierania umów nie może istnieć, jeżeli pozycje stron umowy nie są równe pod względem ekonomicznym i społecznym. Dlatego też bardzo często takie pojęcie jak „swoboda zawierania umów" nie ma po prostu odbicia w rzeczywistości.

Właściwość prawna, wybór ustawodawstwa a prywatne prawo międzynarodowe

Właściwość prawna

Tak jak wszystkie stosunki prawne, łącznie z prawnymi stosunkami międzynarodowymi, stosunki umowne zakorzenione są w ustawodawstwie danego kraju. Często trudno ustalić, prawo którego kraju jest właściwe w odniesieniu do prawnego stosunku umownego istniejącego w układzie międzynarodowym. Trwający całe wieki rozwój prawa doprowadził, w odniesieniu do pojęcia swobody zawierania umów, do tego, że ustawodawstwo wielu państw zezwala stronom transakcji (w szczególności transakcji handlowej) nie tylko na swobodne (w granicach prawa) ustalanie odpowiadających sobie praw i zobowiązań, ale także na dokonywanie wyboru i uzgadnianie, który system prawny będzie uznany za właściwy w odniesieniu do określonej transakcji.

Wybór prawa

Dlatego też w umowach stron pochodzących z różnych krajów, w postanowieniach końcowych zawierana jest zazwyczaj klauzula dotycząca wyboru prawa właściwego dla danej umowy. Porozumienie w sprawie mającego zastosowanie prawa powinno jednak być osiągane jak najwcześniej w procesie negocjacji, ponieważ postanowienia umowy o charakterze materialnym będą musiały odpowiadać normom danego prawa i stosować się do jego przepisów.

Prywatne prawo międzynarodowe

Prywatne prawo międzynarodowe (nazywane czasami prawem kolizyjnym) dotyczy prawa stosowanego do ustalenia, prawo którego kraju powinno być stosowane przez sąd w przypadkach elementu „zagranicznego" oraz w przypadkach, nie uzgodnienia przez strony prawa dotyczącego umowy. Na przykład, jeżeli spółka A, zarejestrowana w Tajwańskiej Prowincji Chin, zawiera w Londynie umowę

z firmą B, spółką francuską, na dostawę jakiegoś urządzenia dla zakładu zlokalizowanego na Filipinach i firma A podejmuje obecnie działania prawne przed sądem przeciwko firmie B w związku z domniemanym naruszeniem warunków umowy, to sąd ten będzie musiał ustalić, które prawo należy zastosować: tajwańskie, angielskie, francuskie czy filipińskie. Będzie on musiał skorzystać z przepisów prywatnego prawa międzynarodowego obowiązującego w miejscu siedziby sądu. Związane z tym komplikacje i problemy w sposób wyraźny wskazują na korzyści płynące z zamieszczenia w umowie klauzuli dotyczącej stosowanego wobec niej prawa.

Zdolność do zawierania umów

Na ogół stroną umowy może być każda osoba fizyczna lub prawna; od zasady tej są jednak wyjątki. I tak, zawrzeć umowę może tylko taka osoba, która osiągnęła pewien minimalny poziom zrozumienia oraz odpowiednich umiejętności, i która jest uznawana przez prawo za osobę mającą „zdolność do zwierania umów", tj. tylko taka osoba, która osiągnęła już określony wiek. Wszystkie systemy prawne zawierają przepisy chroniące osoby małoletnie, niekompetentne oraz lunatyków, tj. osoby, które w określonych warunkach nie mają zdolności do zawierania umów, a zawierane z nimi umowy uznawane są za nieważne lub mogą być za takie uznane.

W niektórych systemach prawnych, w szczególności tych opartych na prawie angielskim, stosowana jest w pewnym zakresie, doktryna ultra vires. Jej podstawową zasadą jest to, że umowa zawarta przez firmę działającą niezgodnie z przedmiotem swej działalności i uprawnieniami ustanowionymi w jej statucie i dokumentach rejestracyjnych jest nieważna, co ogranicza zakres jej zdolności prawnej, względnie zdolności do zawierania umów przez taką firmą.

Uzgodnienia przedumowne: czy negocjacje mogą stwarzać zobowiązania?

Odpowiedzialność przedumowna

Negocjacje są formą ustnej lub pisemnej wymiany poglądów, oraz kontaktów między stronami, dotyczących określonej oferty i mają miejsce przed zawarciem umowy. Podczas negocjacji strony często wymieniają listy, teleksy lub inne – wypowiadane lub mające formę pisemną – komunikaty wyrażające ich zamierzenia w związku ofertą i prowadzące do zawarcia umowy. Z chwilą zaakceptowania oferty umowa zostaje zawarta (zob. rozdział dotyczący oferty i jej akceptacji).

Negocjacje poprzedzające powstanie umowy nie tworzą w zasadzie zobowiązań, a strony mają możliwość przerwania negocjacji w każdej chwili, zanim podejmą ostateczne zobowiązanie, tj. zanim zawrą umowę. Istnieją jednak ustawodawstwa przewidujące, że zobowiązania mogą powstawać nawet w trakcie trwania negocjacji, i że strona, która prowadziła negocjacje bez zamiaru zawarcia umowy, może być odpowiedzialna wobec drugiej strony za szkody spowodowane takim zachowaniem. Ustawodawstwa, w których zobowiązania takie mogą powstawać w związku z *culpa in contrahendo*, tj. z karygodnym zachowaniem podczas negocjacji, opierają się zwykle na tradycji prawa zwyczajowego, nie zaś prawa cywilnego. Sądy w Stanach Zjednoczonych ostatnio stosowały w takich przypadkach zasadę przeszkody opartej na zarzucie złożenia przyrzeczenia (*promissory estoppel*) i obciążały strony winne takiego zachowania wysokimi kosztami poniesionymi przez strony poszkodowane w związku z negocjacjami, o których sądziły, że są one prowadzone przez drugą ze stron w dobrej wierze.

Listy intencyjne i inne dokumenty przedumowne

Czasami strony podpisują dokument, którego nie chcą nazywać kontraktem, ponieważ nie uzgodniły jeszcze wszystkich punktów umowy, jakie uważają za niezbędne do uwzględnienia w kontrakcie. W dokumentach takich strony mogą podejmować zobowiązania odnośnie do dalszego prowadzenia negocjacji, albo nawet zawarcia konkretnego kontraktu, posługując się zwykłymi listami, telegrama-

mi, teleksami lub telefaksami. Niekiedy strony podpisują w trakcie prowadzenia negocjacji dokumenty nazywane „protokołami ze spotkań", „porozumieniami w formie listu", „zarysami umowy" „listami intencyjnymi", itp. Wszystkie takie dokumenty mogą być później interpretowane jako stanowiące prawdziwe umowy lub, rzadziej, wiążące oświadczenia stron, w zależności od ich zamiarów, gdy dotyczy to podejmowania zobowiązań. Jeżeli w dokumencie zostały uwzględnione wszystkie elementy niezbędne do zawierania umowy, to sądy zazwyczaj interpretują taki dokument jako wyrażenie woli stron do zawarcia umowy, bez względu na tytuł lub nazwę nadaną przez strony takiemu dokumentowi.

Mimo, że nie ma w tym względzie odpowiednich przepisów i każdy dokument powinien być oceniany na podstawie jego merytorycznej zawartości, w wielu przypadkach list intencyjny wyraża jedynie zamiar zawarcia umowy w przyszłości. Zarysy umowy stanowią czasami rzeczywiste kontrakty, ale kiedy indziej mogą one tylko wskazywać na zamiar zawarcia kontraktu w przyszłości. To samo dotyczy listów lub notatek o osiągnięciu porozumienia.

Umowy dotyczące „prowadzenia negocjacji" lub „zawarcia umowy"

Niekiedy strony zawierają umowy, które są tylko zobowiązaniem do dalszego prowadzenia negocjacji. W prawie zwyczajowym umowa dotycząca prowadzenia negocjacji jest uważana za zbyt mało precyzyjną, by można było egzekwować jej wykonywanie, mimo że są również autorzy, którzy twierdzą, że w zasadzie nie ma powodu, opartego na orzecznictwie lub uzasadnionego w inny sposób, by odmawiać uznawania istnienia osobnej wiążącej umowy w sprawie zawarcia umowy lub prowadzenia negocjacji.

Niekiedy strony zobowiązują się do zawarcia wiążącej umowy w czasie późniejszym. W większości przypadków takie „umowy dotyczące zawarcia umowy" albo „kontrakty w sprawie zawarcia kontraktu" również nie są uważane za wiążące. W systemach prawa zwyczajowego podejście do tej kwestii bywa czasami odmienne. Istnieją ustawodawstwa, zgodnie z którymi „umowy dotyczące zawarcia umowy" mogą zostać uznane za wiążące, jeżeli zawierają wszystkie elementy niezbędne do zawarcia kolejnej umowy.

Umowy „pod warunkiem zawarcia kontraktu"

Niekiedy strony zawierają umowę „pod warunkiem zawarcia kontraktu". W ustawodawstwie opartym na prawie zwyczajowym uzgodnienia takie są często uznawane za niewiążące. Sądy jednak mogą ocenić, czy intencją stron było rzeczywiście uzależnienie kontraktu od zawarcia formalnej umowy, czy też wyrażały one jedynie pragnienie zawarcia takiej formalnej umowy, nie traktując jej jako istotną dla zaistnienia kontraktu. Jeżeli strony dokonały uzgodnienia, ale stwierdziły, że uzgodnienie to jest ważne „pod warunkiem zawarcia kontraktu", to uważa się, że ich zamiarem nie było wiązanie się takim uzgodnieniem.

Ostrzeżenie

Powyższe przykłady wskazują na to, że jeżeli strony nie wyraziły się podczas negocjacji w sposób dostatecznie wyraźny, to zachowanie ich może podlegać interpretacji sądów. Interpretacja zachowania stron odbywa się w takich przypadkach zgodnie z prawem mającym zastosowanie do danego stosunku prawnego, a zastosowanie tego prawa może przynieść rezultaty całkowicie inne niż te, jakich strony by sobie życzyły i czego by oczekiwały.

Oferta i jej przyjęcie

Co do zasady kontrakt uznaje się za zawarty, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, składając oświadczenie na podstawie wcześniejszej oferty, a następnie jej przyjęcie. Umowa dotycząca tylko prowadzenia negocjacji nie stanowi jednak kontraktu, ponieważ „porozumienie" oznacza zbieżność poglądów dwóch lub więcej osób w tej samej sprawie. Prawo wymaga, by consensus taki uzyskał zewnętrzną formę wyrazu, mogącą stanowić dowód istnienia umowy. To, czy porozumienie zostało osiągnięte, czy też nie, w praktyce ocenia się nie na podstawie twierdzeń stron o tym, o czym były przekonane, ale zgodnie z tym, co można w sposób uzasadniony i obiektywny wywnioskować z ich wypowiedzi lub podejmowanych działań.

Kształt kontraktu zależy od odpowiedniego porozumienia się stron w tej sprawie i znajduje swój wyraz w ofercie i fakcie jej przyjęcia, a wyrazem każdego z tych elementów mogą być wypowiedzi lub działania. Jednakże zgodnie z prawem nie każda oferta i nie każda akceptacja będzie prowadziła do powstania prawomocnej umowy, bowiem istnieją przepisy prawne określające warunki ważności ofert i ich przyjmowania. I tak kontrakt może zostać sfinalizowany tylko wówczas, gdy uzgodniono wszystkie istotne jego warunki, ponieważ jeżeli któregokolwiek z tych warunków nie uzgodniono, to umowa nie może zaistnieć.

Ofertę można opisać jako propozycję, skierowaną do jednej osoby lub kilku określonych osób, dotyczącą zawarcia kontraktu, pod warunkiem że propozycja ta zawiera wszystkie istotne elementy i, jeżeli zostanie przyjęta, skutkuje zwarciem kontraktu. By była ona prawnie wiążąca, oferta musi być dostatecznie precyzyjna, tj. jasna i jednoznaczna, tak by można było ją przyjąć. Oświadczenia składane podczas negocjacji nie muszą zatem koniecznie stanowić oferty. Na przykład oferta zawarcia kontraktu na sprzedaż towarów musi określać te towary i w sposób wyraźny lub dorozumiany stwierdzać lub umożliwiać ustalenie ich jakości i ceny.

Moc wiążąca oferty

Niezależnie od tego, czy obydwie strony znajdują się w tym samym miejscu lub, mimo że są od siebie oddalone czy pozostają w bezpośredniej łączności, telefonicznej lub innej, to niezmiennie oferta traci ważność, jeżeli adresat oferty nie przyjmie jej dostatecznie szybko. Problemy powstają wówczas, gdy kontrakt ma być zawarty na odległość, w drodze wymiany listów lub w formie złożenia oświadczenia stron w inny sposób. Ponieważ oba oświadczenia dotyczące złożenia oferty i jej przyjęcia, muszą być złożone kolejno po sobie, oferta musi zachowywać moc przez określony czas. Powstaje zatem kwestia, jakie skutki prawne wynikają ze złożenia oferty jako indywidualnego oświadczenia woli, którego celem jest zawarcie kontraktu.

W ustawodawstwie opierającym się na systemie prawa cywilnego moc wiążąca ofert przewyższa pod tym względem oferty podlegające prawu zwyczajowemu. Oferta może być w zasadzie wycofana w każdej chwili, zanim zostanie ona przyjęta. Jeżeli jednak oferent określił czas na przyjęcie oferty, to nie może jej wycofać w określonym przez siebie okresie, a jeżeli to uczyni, staje się odpowiedzialny za powstałe w związku z tym szkody.

Oferent jest w mniejszym stopniu związany ofertą w przypadku ustawodawstwa opartego na prawie zwyczajowym. Oferta może być zaakceptowana, począwszy od chwili jej otrzymania przez drugą stronę, aż do czasu, gdy traci ona ważność wskutek upłynięcia terminu określonego przez oferenta lub ustalonego na podstawie istniejących okoliczności. Jednak do chwili przyjęcia oferty przez drugą stronę oferent może swobodnie i legalnie wycofać ją w każdej chwili, i to nawet wówczas, gdy oświadczył, że gotów jest być związany swoją ofertą przez podany przez siebie czas, także z powodu czystego kaprysu.

Powód, dla którego prawo zwyczajowe nie nakłada żadnych zobowiązań na oferenta, wynika z doktryny świadczeń wzajemnych, czyli zasady anglo-amerykańskiego prawa dotyczącego umów, według której przyrzeczenie, jeżeli nie zostało zawarte w dokumencie mającym formę urzędową, „opatrzonym pieczęcią", ustanawia wiążące zobowiązanie tylko wówczas, jeżeli ten, wobec którego złożono obietnicę, składa obietnicę lub wykonuje świadczenia wzajemne. Podstawowym założeniem doktryny świadczeń wzajemnych jest to, że uzyskujący obietnicę musi wyświadczyć lub przekazać coś co ma określoną wartość, lub musi ponieść jakąś stratę, równoważąc tym obietnicę złożoną przez kogoś innego. W rezultacie stanowi to cenę, jaką zgadza się ona zapłacić za obietnicę drugiej strony. Wymagane jest zatem świadczenie „zwrotne" lub „wzajemne". Oferty składane są zazwyczaj bez świadczenia wzajemnego ze strony ich adresatów i tylko niekiedy jest im nadawana forma odpowiednio uroczysta, tak że zazwyczaj oferent nie jest związany swoją ofertą.

Wymagania dotyczące formy

Na ogół do powstania kontraktu nie są wymagane żadne szczególne formalności. Jednak we wszystkich systemach prawnych istnieją wyjątki od tej zasady, określające wymagania formalne ułatwiające udowodnienie lub potwierdzenie, że zamiary stron są poważne. Zachowanie wymaganej formy nie tylko ułatwia udowodnienie faktu zawarcia kontraktu, ale również jego treści, niezależnie od tego, czy zakłada się po prostu, że dokument jest sporządzony w sposób dokładny i kompletny, czy też wyklucza się składanie dowodów dotyczących umowy w formie rozbieżnych ustnych oświadczeń. Najczęściej stawianym wymogiem dotyczącym kontraktu jest to, by był on sporządzony na piśmie. Rzadko spotyka się bardziej dokładne sformułowania w odniesieniu do formy kontraktów.

Ten wymóg formalny w sposób oczywisty służy uzyskaniu pewności co do poważnych zamiarów stron, zwłaszcza jeżeli stanowi on także, że kontrakt powinien być potwierdzony przez niezależnego urzędnika dysponującego wiedzą prawniczą, takiego jak notariusz. Tacy urzędnicy funkcjonują niemal we wszystkich kontynentalnych krajach europejskich, aczkolwiek ich sytuacja prawna jest zróżnicowana. W krajach stosujących prawo zwyczajowe nie funkcjonują urzędnicy wykonujący funkcje porównywalne z funkcjami notariusza w niektórych krajach europejskich, dotyczącymi potwierdzania/rejestrowania niektórych legalnie zawieranych transakcji, aczkolwiek mogą w nich występować podobne wymagania formalne.

Wymogi prawne

Przepisy zawierające wymagania formalne często zajmują się tym, czy zamiary stron są poważne. Warunki, jakie transakcja musi spełniać, by mogła być egzekwowana jako działanie z założenia poważne, wynikają z dążeniem do tego, by osoby mniej zaznajomione z działalnością gospodarczą miały możliwość starannego przemyślenia spraw i były chronione przed nieprzyjemnymi niespodziankami.

W krajach stosujących prawo cywilne zazwyczaj rozróżnia się przypadki, w których muszą być zachowane pewne formalności traktowane jako wstępne warunki dotyczące ważności legalnie zawieranych transakcji oraz przypadki, w których transakcje zawierane w sposób niesformalizowany, aczkolwiek ważne, nie mogą zostać udowodnione przed sądem lub mogą być udowodnione z zastosowaniem zaledwie ograniczonych środków dowodowych. Szczegółowe warunki formalne i rodzaje transakcji, których one dotyczą, są różne w poszczególnych krajach.

W prawie anglo-amerykańskim obietnica nie poparta świadczeniem wzajemnym jest wiążąca tylko wówczas, gdy składana jest w postaci dokumentu mającego formę urzędową (z pieczęciami), który to warunek wynika bezpośrednio z doktryny świadczeń wzajemnych. W prawie zwyczajowym istnieje zaledwie kilka innych przypadków, w których zachowanie określonej formy stanowi warunek konieczny dla ważności dokumentu. Nie zachowanie wymaganej prawem formy powoduje nieważność,

a raczej nieskuteczność umowy, co oznacza, że nie może ona stanowić podstawy do wystąpienia z roszczeniem przed sądem.

Powyższe wywody wydają się sugerować, że, mimo iż żaden system prawny nie może całkowicie zrezygnować ze stawiania wymogów formalnych, istnieje tendencja zmierzająca w tym kierunku, w każdym razie w dziedzinie klasycznego prawa cywilnego (prywatnego).

Wymagania formalne dotyczące umów

Strony często uzgadniają, że umowa (lub wszelkie zmiany do umowy) podlega obowiązkowi zachowania określonej formy, w szczególności formy pisemnej i podpisania jej przez strony lub odpowiednio upoważnionych przedstawicieli. Formę w ten sposób uzgodnioną należy zazwyczaj uznawać za warunek ważności kontraktu. Jednakże skutki jakichkolwiek odstępstw od zachowania uzgodnionej formy będą musiały być ustalone na zasadach indywidualnych, w zależności od towarzyszących temu okoliczności i prawa mającego zastosowanie do danej umowy.

Interpretowanie warunków umów

Istotą kontraktu jest zbieżność zamiarów. Jednakże wyrażenia stosowane w kontrakcie nigdy nie wyrażają w pełni tych zamiarów. Co więcej, strony kontraktu mogą nie uwzględniać pewnych kwestii, które później mogą okazać się istotne. Dlatego też sędziowie lub arbitrzy stale stają wobec konieczności decydowania o prawach i obowiązkach stron, które wyraziły zwoje zamiary niejasno lub w sposób niekompletny. Proces ustalania znaczenia zawartych w kontrakcie wyrażeń dwuznacznych lub wadliwych nazywany jest „interpretowaniem" lub „rekonstrukcją".

Interpretacja jest konieczna, jeżeli wiadomo, co strony oznajmiły, zapisały lub w inny sposób wyraziły, ale nie jest oczywiste, co przez to rozumiały. Jej punktem wyjścia mogą być dwa przeciwstawne stanowiska, z których żadnego nie spotyka się w dzisiejszej praktyce w czystej postaci:

- Zgodnie z pierwszym stanowiskiem liczy się zamiar składającego obietnicę; pogląd ten znajduje uzasadnienie w zasadzie „prywatnej autonomii", która traktuje wolną wolę osoby prawnej jako źródło i miarę konsekwencji prawnych.
- Zgodnie z drugim stanowiskiem pierwszeństwo przyznaje się zewnętrznemu wyrazowi zamiarów na tej podstawie, że w interesie zapewnienia porządku prawnego leży zapewnienie ochrony obrotu handlowego; wola wewnętrzna, tj. zamiar składającego obietnicę, traktowana jest jako mająca znaczenie tylko o tyle, o ile jest ona zbieżna z normalnym, obiektywnym znaczeniem, jakie rozsądny człowiek nadawałby swoim wyrażeniom.

Niezależnie od tego, które z tych stanowisk zostanie przyjęte, zgodnie z zasadami interpretacji obowiązującymi w różnych systemach prawa cywilnego, celem interpretacji niejasnych lub niekompletnych kontraktów jest osiągnięcie sprawiedliwego i funkcjonalnego rozwiązania odpowiadającego faktom dotyczącym konkretnego przypadku. W szczególności należy postawić pytanie, czy któraś ze stron nie powinna zdawać sobie sprawy z tego, że druga strona mogłaby w sposób uzasadniony nadać jakieś szczególne znaczenie określonemu, zawartemu w kontrakcie warunkowi. Jeżeli mogłoby to mieć miejsce, to jako ostateczne musi być traktowane znaczenie w sposób uczciwy nadawane danemu oświadczeniu, a subiektywny zamiar osoby składającej deklarację musi być zignorowany.

W prawie zwyczajowym, rozbieżność pomiędzy teoriami zamiaru i wyrażania ma mniejsze znaczenie, niż w systemach prawa cywilnego. To podstawowe stanowisko prawa zwyczajowego jest wyjaśnieniem dlaczego sądy krajów stosujących prawo zwyczajowe, proszone o przeprowadzenie korekt w projekcie umowy, przeznaczają tak wiele czasu, jak jest to możliwe, na analizę stosowanych sformułowań, a do konkretnych okoliczności odnoszą się tylko wtedy, gdy nie ma innego sposobu osiąg-

nięcia porozumienia. Jeżeli klauzula kontraktowa o brzmieniu jednoznacznym pasuje do okoliczności będących przedmiotem sporu, sąd często zastosuje tę klauzulę w jej aktualnie jednoznacznym znaczeniu, nawet jeżeli istnieją mocne podstawy do przypuszczenia, że strony prawdopodobnie nie zamierzają zastosować takiej klauzuli do danej kwestii.

Podstawowe zasady obowiązujące podczas interpretowania kontraktów, jakie można zaobserwować w ustawodawstwie wielu krajów, podano niżej:

- Słowa należy rozumieć w ich czystym i podstawowym znaczeniu. Zasada ta może czasem prowadzić do nieprzewidywanych przez strony konsekwencji. Jest ona stosowana zawsze przy uwzględnieniu dopuszczalnych przez prawo dowodów powoływanych w związku z dodatkowymi zastosowaniami poszczególnych słów lub zmieniającym się ich zastosowaniem, tj. jeżeli na potrzeby kontraktu jakiś termin ma określone zdefiniowane znaczenie.
- Interpretacja kontraktu jest taka, by jak najlepiej oddawała zamiary stron z punktu widzenia całości kontraktu. Jasność co do zamiarów stron ma większe znaczenie aniżeli poszczególne słowa, jakich strony mogły użyć do wyrażenia swoich zamiarów.

Tym podstawowym zasadom podporządkowane są jeszcze różne inne zasady, przy czym wszystkie służą temu samemu celowi, tj. mają przyczynić się do realizacji zamiarów stron na tyle, na ile możliwe jest ich sprecyzowanie na podstawie wyrażeń zawartych w kontrakcie. Poniżej podano przykłady zasad:

- sąd przeprowadza korektę oczywistych błędów literowych i gramatycznych,
- zakres znaczeniowy wyrazów ogólnych może być zawężony i ograniczony dzięki dokładnemu i szczegółowemu opisowi przedmiotu / sprawy, którego one dotyczą,
- wyrazom o podwójnym znaczeniu nadaje się znaczenie powodujące, że kontrakt staje się ważny,
- niejasne i dwuznaczne wyrazy i sformułowania interpretuje się przeciwko stronie, która ich używa. Reguła ta opiera się na zasadzie, że strona odpowiada za dwuznaczność używanych przez siebie wyrażeń.

W przypadku kontraktów zawartych na piśmie problemem, który wiąże się z interpretacją kontraktów, jest zakres dopuszczania dowodów dotyczących wcześniejszych lub równoległych uzgodnień ustnych, które zmieniają lub rozszerzają znaczenie zapisanego tekstu kontraktu. Zgodnie z prawem cywilnym strona twierdząca, że miało miejsce równoległe ustne porozumienie, ma prawo udowodnić ten fakt, natomiast na podstawie prawa zwyczajowego jest to niedopuszczalne.

Umowy nieważne, podlegające unieważnieniu i sprzeczne z prawem

Jednym z istotnych elementów ważnego kontraktu jest autentyczna zgoda stron dotycząca kontraktu. Istnienie takiej zgody może być podważone wskutek wystąpienia:

- błędów,
- wadliwej reprezentacji,
- sprzeczności z prawem.

Jeżeli choć jeden z tych czynników odnosi się do kontraktu, nie może mieć miejsca rzeczywista zgoda i kontrakt może być uznany za nieważny lub za podlegający unieważnieniu.

Kontrakty nieważne i niezgodne z prawem

Kontrakty nieważne nie powodują skutków prawnych, tj. nie są kontraktami, i umowy tego rodzaju nie nadają stronom zgodnych z prawem uprawnień. Pomimo że swoboda zawierania umów ma dominujące znaczenie, każdy system prawny powinien zastrzec możliwość ogłoszenia nieważności kon-

traktu, jeżeli narusza on obowiązujące prawo. We wszystkich systemach sprzeczność kontraktu z prawem uznaje się za okoliczność, która powoduje nieważność kontraktu, co oznacza że sądy nie będą się nim zajmowały. Kwestia niezgodności kontraktu z prawem w różnych systemach prawnych rozwiązywana jest w różny sposób. W krajach stosujących prawo cywilne zwykle można znaleźć przepisy ogólne uznające kontrakt za nieważny, jeżeli jest on niezgodny z przepisami ustawowymi lub jeżeli zawarto go z zamiarem ominięcia przepisu powodującego, że kontrakt ten jest nieważny.

Niezgodność z prawem może mieć miejsce szczególnie w przypadku wytwarzania, wykonywania lub celu. Niekiedy kontrakt jest niezgodny z prawem tylko w części. W takiej sytuacji prawo mające zastosowanie do kontraktu może przyczynić się do jego podziału, do wykonania ważnej jego części, i może odmówić pomocy w realizacji kontraktu w odniesieniu do części niezgodnej z prawem.

Kontrakty podlegające unieważnieniu

Jeżeli kontrakt podlegający unieważnieniu nie budzi zastrzeżeń co do swojej zawartości, ale z powodu pewnych defektów technicznych jedna strona lub równocześnie obydwie strony nie mogą podejmować działań prawnych na jego podstawie, tj. może on zostać unieważniony na żądanie jednej ze stron. Na przykład kontrakt zawarty w wyniku oszustwa może zostać unieważniony przez stronę wprowadzoną w błąd.

Jeżeli kontrakt okaże się nieważny, to na jego podstawie nie mogą powstawać żadne legalne uprawnienia. Zostaje on anulowany. Z tego, że kontrakt podlegający unieważnieniu jest kontraktem wadliwym, może skorzystać jedna ze stron kontraktu.

Błędy

Klasyfikacja błędów

Prawo zajmujące się błędami stanowi jeden z najtrudniejszych i najbardziej kontrowersyjnych obszarów prawa zobowiązaniowego. Generalnie błąd jako taki nie może budzić wątpliwości; błąd dotyczący jakiegoś przepisu prawa nie powinien, według większości, jeżeli nie wszystkich, ustawodawstw, mieć charakteru materialnego, przy czym zakłada się powszechna znajomość prawa. Błędy mogą być podzielone na następujące kategorie:

- Błędy dotyczące tożsamości przedmiotu. Jeżeli dwie strony zamierzają zawrzeć kontrakt, przy czym ich intencja odnosi się do różnych przedmiotów, to nie ma miejsca na rzeczywistą umowę, a tym samym kontrakt nie istnieje.
- Błędy dotyczące istnienia przedmiotu. Jeżeli obie strony zawierają kontrakt w błędnym przekonaniu, że określony przedmiot istnieje, podczas gdy w rzeczywistości tak nie jest, to taki podstawowy błąd może spowodować nieważność kontraktu.
- Błędy dotyczące jakości przedmiotu. Błąd dotyczący jakości rzeczy będącej przedmiotem kontraktu nie wywołuje zwykle nieważności kontraktu, ale powoduje, że podlega on unieważnieniu.
- Błędy dotyczące tożsamości drugiej strony umowy. Ten rodzaj błędu powstaje wówczas, gdy na przykład firma A ma zamiar zawrzeć kontrakt z firmą B, ale na skutek błędu zawiera kontrakt z firmą C. W zależności od tego, czy tożsamość strony (na przykład firmy B) ma znaczenie dla kontraktu w tym sensie, że firma A zamierzała zawrzeć kontrakt tylko z firmą B, a nie z żadną inną, kontrakt może być nieważny lub podlegać unieważnieniu.
- Błędy dotyczące charakteru dokumentu. Zgodnie z podstawową zasadą prawa osoba jest związana warunkami podpisywanego przez siebie dokumentu, nawet jeżeli tego dokumentu nie przeczytała lub nie zrozumiała jego treści, mimo że miała taką możliwość. Od zasady tej mogą istnieć wyjątki, gdy dana osoba podpisuje dokument w błędnym przekonaniu, że podpisuje dokument całkowicie inny.

Skutki błędów

To, gdzie przebiega podział pomiędzy błędami uwzględnianymi przez prawo i tymi, które prawo ignoruje, stanowi pytanie budzące kontrowersje, a poszczególne systemy prawne udzielają na nie różnych odpowiedzi. Również poglądy na skutki błędu (polegające na tym, że kontrakt traci ważność lub podlega unieważnieniu) różnią się w poszczególnych krajach. Jak już wcześniej zauważono, błąd musi być niewątpliwy, nie zaś stanowić zaledwie usterkę. Jeżeli strona kontraktu popełniła błąd dotyczący jakiejś generalnej zasady prawa, to nie może się ona bronić przed sądem twierdząc, że nie wiedziała o jej istnieniu.

Błędne oświadczenia

Jak już wcześniej zauważono, doktryna błędów jest dość skomplikowana. Oddzielną ich kategorię stanowią przypadki, gdy błąd powoduje niedokładne stwierdzenie lub oświadczenie innej strony. Błędne oświadczenie polega na fałszywym stwierdzeniu złożonym przed zawarciem kontraktu lub podczas jego zawierania, które powoduje, że inna strona zawiera kontrakt lub się do tego przyczynia. Niezawinione błędy dotyczące składanych oświadczeń to takie stwierdzenia dotyczące faktów, kiedy składający oświadczenie wierzy, że są one prawdziwe, podczas gdy w rzeczywistości są one fałszywe. Błędne oświadczenie składane ze świadomością, że jest ono fałszywe, stanowi oszustwo i jest przestępstwem.

Strona, która została oszukana wskutek popełnienia błędu niezawinionego może zazwyczaj uciec się do zastosowania niżej podanych środków zaradczych:

- może dochodzić szkód,
- może anulować kontrakt,
- może uchylić się od wykonywania zobowiązań kontraktowych i odmówić dalszej jego realizacji,
- może utrzymać w mocy kontrakt.

Strona, która została w sposób zawiniony oszukana może skorzystać z każdej z wyżej wymienionych możliwości, a ponadto może ścigać stronę, która się tego oszustwa dopuściła.

Przesłanki zawieranych kontraktów

Przesłankę do zawarcia kontraktu stanowią przyrzeczenia składane sobie nawzajem przez jego strony. W najprostszej formie przyrzeczeniu: „przyznam Panu licencję na podstawie mojego patentu ABC" mogłoby odpowiadać przyrzeczenie wzajemne: „a ja zapłacę Panu potem w formie sumy zryczałtowanej opłatę licencyjną w wysokości XYZ". Mimo że realizacja warunków kontraktu musi odnosić się do przyszłości, to jego przesłanki mogą być często formułowane jako stwierdzenie faktu; na przykład w umowie dotyczącej licencji na korzystanie z patentu, licencjodawca może oświadczyć, że „patent jest ważny" i stwierdzenie to staje się jedną z przesłanek kontraktu i jest traktowane jak przyrzeczenie.

Przesłanki stwierdzane w sposób wyraźny i dorozumiane

Mimo że kontrakty mogą powstawać również w wyniku domniemania, na podstawie sposobu postępowania, to większość z nich opiera się na stwierdzeniach stron i dlatego zawiera przesłanki sformułowane w sposób wyraźny. Przesłanki te jednak mogą również mieć charakter dorozumiany. Wszelkie umowy zawierane są z uwzględnieniem okoliczności znanych obydwu stronom; okoliczności te mogą zaciążyć nad umową i stanowić milcząco zaakceptowaną część umowy, tj. mogą być dorozumiane, a nie wyrażone.

Przesłanki mogą mieć charakter dorozumiany z wielu powodów, a podstawą odpowiedniego domniemania jest możliwość założenia, że strony milcząco się na nie zgodziły. Istnieją wszakże pewne po-

wszechnie uznawane podstawy domniemania. Jedną z takich podstaw jest istnienie zwyczajów. Jeżeli kontrakt jest zawierany pomiędzy osobami z tej samej branży, to można zazwyczaj zakładać, że może on powstawać na tle zaakceptowanych przesłanek danej transakcji lub, jeżeli kontrakt jest zawierany w określonej lokalizacji, to można zakładać, że powstaje on z uwzględnieniem zwyczajów panujących w danym miejscu. Tym samym istniejące zwyczaje można traktować jako stanowiące część kontraktu.

Warunki mogą być dorozumiane na podstawie przepisów prawa, jego zasad ogólnych lub szczegółowych przepisów ustawowych, przy czym rolą prawa jest zapewnienie, by strony były zobowiązane do stosowania minimalnych standardów o odniesieniu do wszelkich transakcji lub nawiązywanych stosunków prawnych określonego rodzaju.

Warunki i gwarancje

Warunki wynikające z przepisów prawa cywilnego

W krajach stosujących prawo cywilne warunek oznacza przyszłe niepewne jeszcze zdarzenie, którego wystąpienie lub niewystąpienie może pociągać za sobą określone konsekwencje natury prawnej. Słowo to jest używane w prawie zwyczajowym w takim znaczeniu, jak wyrażenia „warunki poprzedzające" i „warunki rozwiązujące". Warunek poprzedzający ma charakter zawieszający, tzn. że zawiesza on wykonanie kontraktu, podczas gdy warunek rozwiązujący oznacza rozwiązanie kontraktu po jego wejściu w życie.

Pojęcie warunku stosowane jest w systemach prawa zwyczajowego, w prawie zobowiązaniowym, także do określenia następującej zasady: jeżeli jedna ze stron kontraktu musi jako pierwsza wykonać swoje zobowiązanie lub jeżeli obie strony kontraktu muszą wykonać zobowiązania równocześnie, to obowiązek jednego wykonującego dotyczący wykonania istnieje pod warunkiem, że druga ze stron wykonała już swoje zobowiązanie albo jest do tego gotowa i chce wykonać to, co do niej należy w uzgodnionym czasie.

W prawie zwyczajowym (zwłaszcza w prawie angielskim) słowo „warunek" jest także używane do oznaczenia istotnego warunku kontraktu, którego nie wykonanie daje stronie nie ponoszącej za to winy, zarówno prawo do odmowy wykonania zobowiązań leżących po jej stronie, jak i do wystąpienia z roszczeniem z tytułu szkód spowodowanych przez nie wykonanie całego kontraktu.

Przesłanki, warunki i gwarancje w prawie zwyczajowym

Zgodnie z tradycją, w systemach prawnych prawa zwyczajowego przesłanki zazwyczaj stosowane są w dwojakim znaczeniu: jako warunki lub jako gwarancje. Warunki są przesłankami o wielkiej wadze i stanowią główną podstawę kontraktu, a ich naruszenie daje stronie poszkodowanej prawo do odszkodowania oraz, zachowując pewne warunki, do zerwania kontraktu. Gwarancje to grupa przesłanek o mniejszym znaczeniu, a naruszenie dotyczące gwarancji daje prawo tylko do odszkodowania. Tym samym prawo zwyczajowe traktuje wszystkie kontrakty jako gwarancje prowadzące do roszczeń z tytułu szkód doznanych z powodu naruszenia postanowień kontraktu, jeżeli zagwarantowany rezultat nie zaistniał z winy strony zobowiązanej. Dlatego też, zwłaszcza, prawo zwyczajowe nie przewiduje żadnego szczególnego sposobu postępowania w związku z wadami dostarczonego towaru, wykonanej pracy lub świadczonych usług, a to dlatego, że naruszenie gwarancji w odniesieniu do kontraktów dotyczących sprzedaży, usług, wynajmu itp. traktuje się dokładnie tak, jak inne przypadki naruszenia warunków kontraktu, z tym, że wynikają one właśnie z nie dotrzymania gwarancji.

Gwarancje w prawie zwyczajowym

Systemy prawa cywilnego zazwyczaj rozróżniają postanowienia kontraktów odnoszące się do gwarancji dotyczących prawa do towarów i jakości tych towarów, od ogólnych postanowień odnoszących się do niewykonania kontraktu. Wadliwe wykonanie nie stanowi w sposób konieczny przypadku niewykonania, a wierzyciel może występować z roszczeniem jedynie na podstawie gwarancji ustawowej przewidzianej w prawie w odniesieniu do danego rodzaju kontraktu, zazwyczaj dotyczącym usunięcia wady lub skutków wadliwego wykonania albo odpowiedniego obniżenia ceny lub unieważnienia kontraktu.

Reprezentacja

Uwagi ogólne

Osoby, które nie mogą lub nie chcą działać samodzielnie mogą korzystać z pomocy osób, które zawierają transakcje ze stronami trzecimi „w imieniu", „na rachunek", lub „jako przedstawiciele" itp. takich osób. Słowo „reprezentacja" odnosi się do sytuacji, w której zleceniodawca (albo na mocy samego prawa, zob. dalej) upoważnia inną osobę, swego reprezentanta lub przedstawiciela, do zawarcia zgodnych z prawem transakcji ze stronami trzecimi lub do składania w jej imieniu wiążących dla niej deklaracji. W systemach prawa cywilnego stosowane jest zasadnicze rozróżnienie: czy transakcja ze stroną trzecią jest zawierana przez pośrednika w jego własnym imieniu, czy też w imieniu jego zleceniodawcy. Działania pośrednika wywierają skutki dla jego zleceniodawcy tylko wówczas, gdy strona trzecia wie, na podstawie informacji od pośrednika lub istniejących okoliczności, że dana transakcja jest zawierana dla kogoś innego, i tylko w takich przypadkach mówi się, w krajach stosujących prawo cywilne o reprezentowaniu. Jeżeli pośrednik zawiera transakcję we własnym imieniu, to tylko on nabywa prawa i obowiązki wynikające z kontraktu, nawet jeżeli, dokładnie tak jak w przypadku rzeczywistego przedstawicielstwa, działał on w interesie swego zleceniodawcy i na jego rachunek, nie mając w zawarciu transakcji żadnego własnego interesu.

Rozróżnienia takiego nie zna prawo zwyczajowe. Jeżeli pośrednik (agent) działający w ramach swoich uprawnień zawiera kontrakt ze stroną trzecią na rachunek swego zleceniodawcy, to zleceniodawca ten nabywa prawa i obowiązki wynikające z kontraktu nawet wówczas, gdy pośrednik działał jako nieujawniony agent, czyli przeprowadził transakcję w swoim własnym imieniu i nie ujawnił faktu, że działa dla swojego zleceniodawcy.

Reprezentacja ustawowa

Reprezentacja ustawowa osób fizycznych

Zgodnie z ustawodawstwem państw stosujących system prawa cywilnego, w krajach je stosujących, istnieją prawne instytucje reprezentacji ustawowej, pozwalające osobom do tego niezdolnym, takim jak osoby małoletnie i chore psychicznie, uczestniczyć w sprawach prawnych, korzystając z pomocy ustawowych przedstawicieli. I tak na przykład rodzice mogą być ustawowymi przedstawicielami w sprawach prawnych osób małoletnich. Pojęcie przedstawiciela ustawowego nie jest znane w prawie zwyczajowym.

Reprezentacja ustawowa osób prawnych

Osoby prawne mogą działać tylko poprzez osoby fizyczne. Osobami wyznaczonymi do reprezentowania osób prawnych (takich jak spółka), zgodnie z ich aktem założycielskim, statutem itp., są ich organy. To, czym mogą (lub muszą) dysponować organy osób prawnych, ujęte jest w różnych przepisach prawa, w szczególności prawa o spółkach.

Reprezentacja w odniesieniu do kontraktów

Upoważnienie zleceniodawcy dla jego przedstawiciela zawierającego kontrakt może, co do zasady, być udzielone na piśmie, ustnie lub w formie określonych działań, chyba że istnieje wymóg udzielenia go w jakiejś szczególnej formie. Upoważnienie na piśmie nazywane jest zwykle pełnomocnictwem. Co do zasady przedstawiciel (agent) może, jeżeli jest upoważniony, podejmować działania wiążące dla jego zleceniodawcy tylko w granicach przyznanego mu pełnomocnictwa, tj. nabywać prawa lub zaciągać zobowiązania bezpośrednio wiążące dla zleceniodawcy.

Realizacja kontraktów

Roszczenia z tytułu niewykonania kontraktu i ich egzekwowanie

Osoba zawierająca kontrakt oczekuje od drugiej strony działania zgodnego z jej przyrzeczeniem, tj. wykonania kontraktu. Może ona być niezadowolona ze sposobu wypełnienia jego postanowień. Na przykład może nie dojść do dostarczenia towarów. Powstaje wówczas pytanie, jaką formę pomocy prawnej system prawny zapewni stronie kontraktu, której oczekiwania związane z wykonywaniem kontraktu nie zostały spełnione? Zasada obowiązująca we wszystkich nowoczesnych systemach prawa jest następująca: wierzyciel nie może polegać wyłącznie na własnych możliwościach zabierając, na przykład, towary od sprzedawcy lub korzystając z prywatnych środków przymusu w celu wymuszenia od innej strony spełnienia przez nią złożonego przyrzeczenia. Przed podjęciem jakichkolwiek innych kroków wobec dłużnika, strona nie ponosząca winy musi wystąpić do sądu i złożyć skargę dotyczącą niewykonania kontraktu, a kroki te muszą być również podejmowane pod nadzorem państwa.

Stronę, która doznała straty wskutek nieotrzymania tego, co zostało jej przyrzeczone, można zaspokoić rekompensatą pieniężną. Będzie to możliwe, w przypadku gdy coś równie przydatnego jak to, co zostało przyrzeczone, może zostać pozyskane dla strony nie ponoszącej winy z innego źródła, nawet po wyższej cenie, a strona ta zadowoli się żądaniem od sprawcy szkody rekompensaty za dodatkowo poniesione straty. Ale co należy zrobić, gdy trudne lub niemożliwe jest obliczenie wartości szkody, albo gdy żadna kalkulacja nie jest w stanie wyrazić szczególnego interesu, jaki dla wierzyciela wiązał się z wykonaniem kontraktu? Pytanie to wiąże się z kolejnym: w jakich okolicznościach sąd może, na żądanie powoda, zarządzić realizację kontraktu przez pozwanego, (zob. niżej) w szczególny sposób.

Nawet jeżeli sąd przyznaje wierzycielowi prawo do żądania realizacji kontraktu, to wciąż nie otrzymuje on tego, czego w rzeczywistości oczekuje, ponieważ wielu dłużników nie zaspokaja roszczeń nawet wtedy, gdy potwierdzają oni ich zasadność, ponieważ nie są w stanie albo nie chcą tego zrobić. Państwo wspomaga wierzycieli, stosując procedury w celu realizacji roszczeń nawet wbrew woli dłużnika.

W niniejszym module nie poświęcono większej uwagi wykonywaniu roszczeń, bowiem kwestie te wykraczają poza jego zakres tematyczny. Wystarczy powiedzieć, że roszczenia pieniężne lub dotyczące płatności z tytułu opłat licencyjnych, we wszystkich krajach są egzekwowane, przy wsparciu komorników państwowych zajmujących się zajęciem i sprzedażą własności dłużnika, a następnie przekazywaniem kwot uzyskanych ze sprzedaży wierzycielowi. Roszczenia są często wspierane innymi sposobami, w zależności od odpowiednich przepisów prawa obowiązujących w kraju, w którym występuje się o wykonanie odpowiednich postanowień.

Realizacja szczególna

W odróżnieniu od prawa zwyczajowego (zob. niżej) w prawie cywilnym żądanie realizacji kontraktu jest uznawane powszechnie; wierzyciel ma prawo wnieść do sądu roszczenie w sprawie wykonania kontraktu i uzyskać wyrok nakazujący spełnienie roszczenia przez dłużnika. Dla celów tych nie ma znaczenia, czy zobowiązanie dłużnika dotyczy, na przykład, dostarczenia towarów zgodnie z umową sprzedaży, opuszczenia domu, czy też powstrzymania się od nielegalnych działań konkurencyjnych.

Nakaz sądowy zobowiązujący dłużnika do wykonania kontraktu w naturze może zostać wydany tylko wówczas, gdy jest ono wciąż możliwe, i jest on skuteczny tylko wówczas, gdy system prawny dostarcza środków do jego wyegzekwowania. Stąd też powstaje pytanie, czy i jak takie orzeczenie może zostać wykonane. W celu zaspokojenia roszczeń wierzyciela prawo przewiduje zazwyczaj wiele procedur, zgodnie z którymi dłużnik może być do tego zmuszony z zastosowaniem środków państwowego przymusu. Te procedury służące egzekwowaniu orzeczeń dotyczących szczególnego sposobu wykonania różnią się w sposób znaczący, w zależności od różnic w systemach prawnych.

Podczas gdy w krajach stosujących prawo cywilne, strona kontraktu jest, co do zasady, uprawniona do żądania realizacji kontraktu w naturze (wykonanie szczególne), to stanowisko w prawie zwyczajowym różni się diametralnie: jeżeli strona kontraktu nie realizuje go w sposób zgodny ze swoim przyrzeczeniem, to strona nie ponosząca za to winy ma, co do zasady, prawo tylko do wniesienia skargi dotyczącej naruszenia postanowień kontraktu, co wiąże się z koniecznością pieniężnej rekompensaty za powstałe szkody. Koncepcja, w myśl której zawarcie kontraktu rodzi podlegające egzekucji zobowiązanie do jego realizacji, jest obca prawu zwyczajowemu, zgodnie z którym jedyną powszechnie uznawaną konsekwencją niedotrzymania prawnie wiążącego przyrzeczenia jest to, że składający przyrzeczenie jest zobowiązany do zapłaty za powstałe szkody.

Jednakże w wyjątkowych przypadkach, nawet w krajach stosujących prawo zwyczajowe można domagać się wykonania w naturze, przez co rozumie się, że orzeczenie w kwestii wykonania kontraktu w sposób szczególny pozostawia się całkowicie do uznania sędziego.

Najważniejszym wymogiem, jaki spełnić musi strona domagająca się nakazu wykonania kontraktu w sposób szczególny, jest to, by zwykły sposób wyrównania szkody był niewystarczający, i by strona miała interes w tym, żeby kontrakt był zrealizowany, bowiem wyrażenie szkód w wymiarze pieniężnym jest utrudnione. Jeżeli kontrakt dotyczy transferu technologii, interes wierzyciela (odbiorcy technologii) związany jest z tym, że wartość technologii trudno jest oszacować w kategoriach pieniężnych w sytuacji, gdy nie jest możliwe uzyskanie technologii identycznej lub podobnej od strony trzeciej.

W sytuacji gdy ma miejsce roszczenie dotyczące wykonania w sposób szczególny, nieadekwatność roszczenia pieniężnego nie stanowi jedynego problemu. Sądy często zadają pytanie, czy egzekucja orzeczenia nakazującego takie wykonanie wiązałaby się z wielkimi niedogodnościami.

Wykonanie szczególne nie zostanie orzeczone, jeżeli kontrakt wymaga wykonania przez pozwanego usługi świadczonej osobiście.

Podczas gdy roszczenie dotyczące wykonania stanowi sankcję zupełnie normalną w krajach stosujących zasady prawa cywilnego, a wykonanie szczególne stanowi w prawie zwyczajowym wyjątek, to realnie występujące różnice nie są do tego stopnia ostre. Jeżeli nawet roszczenie w sprawie wykonania uważane jest za podstawowy prawny środek zaradczy, to nie ma on w praktyce pierwotnie nadawanego mu znaczenia: jeżeli tylko brak wykonania może zostać zrekompensowany zapłatą określonej kwoty pieniężnej, przedsiębiorcy często wolą domagać się odszkodowania, niż ryzykować stratę czasu

i pieniędzy na domaganie się wykonania, którego realizacja może nie przynieść zadowalających ich rezultatów. Z drugiej jednak strony, tradycyjny pogląd prawa zwyczajowego, dający się wyjaśnić tylko na gruncie historycznym, że wykonanie szczególne stanowi rozwiązanie jedynie wyjątkowe, w sposób oczywisty traci stopniowo swoją wymowę.

Kary i likwidacja szkód

W celu uniknięcia wydatków i niepewności związanych z procesem sądowym, wiele kontraktów handlowych zawiera klauzule określające z góry kwotę odszkodowania wypłacanego w przypadku naruszenia ich postanowień, tj. strony oceniają wysokość odszkodowania, jakie przysługiwałoby w przypadku naruszenia postanowień kontraktu przez jedną stronę lub obydwie strony i wprowadzają wyniki tej oceny do warunków kontraktu. Nie wyklucza to jednak stosowania zasady, że odszkodowanie za naruszenie postanowień kontraktu ma charakter rekompensaty, a nie kary. Dlatego też kwestią prawidłowego skonstruowania kontraktu pozostaje decyzja, czy suma ustalona w taki sposób, jakkolwiek by strony jej nie opisywały, stanowi karę; w tym przypadku nie może być ona odzyskiwana na gruncie prawa zwyczajowego, czy też oryginalną próbą wyrównania, czyli sprowadzenia do poziomu pewności ewentualnych rozmiarów przyszłego odszkodowania. W każdym razie ustalona suma może być skalkulowana jako kwota ryczałtowa lub według skali zmieniającej się w zależności od długości czasu trwania naruszenia postanowień kontraktu.

Klauzule zamieszczane w tym celu w kontraktach sankcjonują wielką różnorodność zachowań: opóźnienia w wykonawstwie, niedotrzymywanie jakości lub gwarancji dotyczących produkcji, niezrealizowanie dostawy, niewykonanie zobowiązania dotyczącego dokonania zakupu.

Klauzula dotycząca odszkodowań powoduje, że strony nie muszą ustalać, ani nawet udowadniać, wysokości odszkodowania lub oczekiwać, że wysokość odszkodowania będzie ustalona przez sąd, i przynosi korzyści nie tylko kupującemu lub licencjobiorcy, ale także dostawcy lub licencjodawcy, na tyle, na ile może ona ograniczać zakres ich odpowiedzialności. Sposób traktowania takich klauzul jest różny w zależności od systemów prawnych.

Kraje stosujące prawo zwyczajowe

Prawo krajów stosujących prawo zwyczajowe odróżnia odszkodowania umowne od kar. Klauzula dotycząca kar jest ważna i skuteczna tylko wówczas, gdy jej celem jest nałożenie wcześniej oszacowanego odszkodowania mogącego prawdopodobnie wyniknąć z danego naruszenia umowy. Nie uważa się jej za ważną per se (samoistnie). Prawo jednak uznaje za ważne szacunkowe określanie wysokości odszkodowania dokonywane przez strony, przysługujące im z tytułu naruszenia postanowień kontraktu przez jedną z nich lub obydwie. Stąd też powstaje pytanie: czy suma ustalona w taki sposób stanowi karę (i jest nieściągalna), czy też odszkodowanie umowne (i jest dzięki temu ściągalna) i to według stanu mającego miejsce w chwili opracowywania kontraktu, a nie w momencie zaistnienia naruszenia jego postanowień.

Należy się upewnić co do oryginalnych intencji stron; zastosowanie pojęć odszkodowania umownego względnie kary w odpowiedniej klauzuli może wskazywać na intencje stron, ale nie ma znaczenia rozstrzygającego. Jeżeli sumę ustaloną w kontrakcie można zakwalifikować jako odszkodowanie umowne, to sąd przyzna tę sumę. Nie stanowi przeszkody w jej odzyskaniu fakt, że konsekwencje naruszenia powodują, że wcześniejsze oszacowanie odszkodowania było niemożliwe, podobnie jak nieistotne jest to, że strata rzeczywiście poniesiona jest wyższa lub niższa.

Niezależnie od tego, czy przewidziana kwota będzie przez sąd zinterpretowana jako kara, czy też jako odszkodowanie umowne, oczywistą zaletą przyjęcia takich wartości w kontrakcie pozostaje w każdym

przypadku to, że ułatwia to ściągnięcie odszkodowania przy uniknięciu trudów i wydatków związanych z dowodzeniem wartości rzeczywiście poniesionej szkody. Różnice między dwoma rodzajami klauzul są również istotne w postępowaniu prawnym; jeżeli klauzula przewiduje odszkodowania umowne, to strona występująca z roszczeniem o odszkodowanie nie potrzebuje udowadniać wielkości szkód, ale jeżeli stanowi ona klauzulę dotyczącą kar (która, jak wspomniano wyżej, jest ignorowana), to strona musi udowodnić wielkość szkody, której pokrycia się domaga.

Kraje stosujące prawo cywilne

W przeciwieństwie do powyższego, w krajach stosujących prawo cywilne, prawo dotyczące klauzul o karach lub odszkodowaniach umownych może być nadzwyczaj złożone. Poczynając od zasady, że tego rodzaju klauzule nie podlegają zmianom, każdy system przewiduje wiele wyjątków od zasady ogólnej, co w praktyce jest powodem daleko idącej niepewności. Regułą jest to, że klauzule takie są stosowane w dwóch celach: zagwarantowania wykonania kontraktu i oszacowania szkód w przypadku niedotrzymania umowy. Klauzule takie są generalnie akceptowane, pomimo że sądy poszczególnych krajów są skłonne kłaść większy nacisk na aspekt gwarancyjny albo na aspekt odszkodowawczy. Ich wykonywalność w krajach stosujących prawo cywilne nie jest jednak wolna od sądowej ingerencji lub działań dostosowawczych.

Na ogół istnieją pewne podstawy do twierdzenia, że w międzynarodowych transakcjach handlowych klauzule te, sprawiające na pierwszy rzut oka tak interesujące wrażenie, mogą, ze względu na towarzyszące im zamieszanie pojęciowe i niepewność w stosunkach handlowych, powodować wiele problemów. Dlatego też wątpliwe jest, czy ich zalety związane z ułatwieniami proceduralnymi w dostatecznym stopniu równoważą niepewności istniejące w obszarze prawa materialnego. Ponieważ jednak większość krajów uznaje prawo stron do wskazania prawa mającego zastosowanie do zawieranych przez nie umów i prawo to określa warunki ważności takich klauzul, strony mogą się upewnić, jakie będą skutki klauzul dotyczących kar lub odszkodowań umownych, starannie analizując przepisy prawa mającego rządzić kontraktem, a następnie redagując treść odnośnej klauzuli tak, by odzwierciedlała ona ich intencje w świetle wymagań tego prawa. Bardzo często jednak nie czyni się tego, zakładając (zwłaszcza, jeżeli słowa użyte na ich oznaczenie brzmią jednakowo w językach obu stron), że kara w mającym zastosowanie prawie obcym, jest traktowana dokładnie tak, jak ma to miejsce w ich prawie krajowym, co bardzo często okazuje się zwodnicze.

W systemach prawnych uznających ważność klauzul dotyczących kar jest rzeczą jasną, że określenie sumy odszkodowania płatnej natychmiast po zaniechaniu wykonania, może działać jako skuteczny bodziec skłaniający składającego przyrzeczenie do wykonania ciążących na nim zobowiązań. Co więcej, stosowanie ich umożliwia uniknięcie opóźnień, wydatków i trudu związanego z przeprowadzeniem dowodu, nierozłącznie wiążącego się z przeprowadzaną przez sąd oceną szkód powstających w wyniku naruszenia postanowień umowy.

Skutki zdarzeń nieprzewidzianych

Uwagi ogólne

Strona kontraktu, która nie wykonuje w sposób należyty jego postanowień, jest zazwyczaj odpowiedzialna za naruszenie kontraktu. Jeżeli jednak wykonanie to uniemożliwiają, chociażby tymczasowo, okoliczności nieprzewidziane i pozostające poza kontrolą tej strony, wówczas ma miejsce sytuacja wyjątkowa. Ta niemożność sprostania zobowiązaniom, natury rzeczowej lub prawnej może często działać jako „usprawiedliwiająca przeszkoda w wykonywaniu”. Ale co się stanie, jeżeli nieprzewidziana zmiana okoliczności niezupełnie uniemożliwia dłużnikowi wykonanie kontraktu, ale powoduje, że jest to o wiele trudniejsze lub bardziej kosztowne, w związku z czym sytuacja obydwóch stron

kontraktu ulega całkowitej zmianie? Co stanie się w sytuacji uniemożliwiającej osiągnięcie celów kontraktu, jeżeli jedna ze stron musi zapłacić jakąś sumę pieniędzy i może to z łatwością zrobić, ale stwierdza, że wykonanie kontraktu przez drugą stronę stało się dla niej w nowej sytuacji bezwartościowe w wyniku zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności?

Dla celów sklasyfikowania i wyjaśnienia poszczególnych przypadków, w istocie ściśle ze sobą powiązanych, czyni się rozróżnienie pomiędzy okolicznościami, które powodują, że wykonanie kontraktu staje się (czasowo lub w sposób ostateczny) niemożliwe i takimi, które powodują, że wykonanie to jest znacznie trudniejsze oraz takimi, które powodują, że zanika cel transakcji.

Siła wyższa

Pytanie, czy osoba może być zwolniona ze zobowiązań umownych, jest znane od stuleci prawnikom w krajach stosujących prawo cywilne. Pojawiało się ono w trakcie prac nad doktryną, która uzależnia ważność kontraktu od stabilności okoliczności występujących podczas jego powstawania. I tak, w wielu krajach stosujących prawo cywilne, koncepcja siły wyższej force majeure wykorzystywana jest w celu zwiększenia, w taki czy inny sposób, znaczenia zaistnienia zmienionych okoliczności. Przypadki siły wyższej (force majeure), to jest zdarzeń zewnętrznych o nieprzewidywalnych i nie dających się uniknąć (z zastosowaniem odpowiednich środków) konsekwencjach, może zwalniać stronę od odpowiedzialności za opóźnione wykonanie lub niewykonanie kontraktu, co powoduje, że albo jej zobowiązania ulegają zawieszeniu na okres trwania zdarzenia albo, jeżeli jest to właściwe, kontrakt ulega wygaśnięciu.

Koncepcja siły wyższej (force majeure) nie należy zatem w istocie rzeczy do prawa zwyczajowego i strony nie powinny jej włączać do kontraktów na nim opartych, bez formalnego zakwalifikowania kontraktu pod tym kątem. W nielicznych przypadkach rozpatrywanych na podstawie prawa zwyczajowego, interpretowano to wyrażenie, jednak wniosek, jaki należy z tego wyciągnąć jest taki, że siła wyższa (force majeure) jest terminem, który może być zinterpretowany w świetle faktów towarzyszących każdemu indywidualnemu przypadkowi i generalnego ukierunkowania kontraktu, który się tym terminem posługuje. Tak więc, żeby zdarzenie mogło być uznane za działanie siły wyższej (force majeure), musi ono pozostawać poza kontrolą stron kontraktu i skutkować pewnymi ograniczeniami natury fizycznej lub materialnej.

W różnych ustawodawstwach stosujących pojęcie siły wyższej (force majeure) może ono mieć bardzo różne znaczenie w zależności od zastosowanego systemu prawa. Dlatego też należy dbać o dokładne zrozumienie tego, co kryje się pod tym pojęciem w prawie, które ma zastosowanie do danego kontraktu.

W ustawodawstwie wszystkich krajów konsekwencje siły wyższej (force majeure) są w przybliżeniu takie same. Kontrakt może ulec wygaśnięciu lub jego wykonywanie zawieszeniu oraz istnieje uprawnienie, oparte na prawie słuszności, umożliwiające dostosowanie uzgodnień podjętych w przeszłości w celu zapobieżenia temu, by jedna ze stron, korzystając z możliwości wygaśnięcia kontraktu, odnosiła korzyści z wykonanej pracy nie płacąc za nią, albo nie zwracając wpłaconej zaliczki. Można zauważyć, że mimo iż zasady leżące u podstaw koncepcji siły wyższej (force majeure) są raczej odmienne od tych, na których opiera się doktryna prawa zwyczajowego dotycząca uniemożliwienia wykonania, to rezultaty są w przybliżeniu takie same, z tym, że prawo dotyczące siły wyższej (force majeure) jest zazwyczaj bardziej elastyczne, gdy dotyczy ono konsekwencji dla stron, związanych z wygaśnięciem kontraktu.

Uniemożliwienie wywiązania się z kontraktu

Kraje stosujące prawo zwyczajowe zazwyczaj rozważają omawiane kwestie w ramach zwolnienia z obowiązku wskutek niemożności sprostania zobowiązaniom. Te dwie zasady stanowią dwa różne sposoby patrzenia na ten sam problem i pokrywają się one ze sobą do pewnego stopnia, ale nie są identyczne.

Doktryna prawa zwyczajowego dotycząca niemożności może być traktowana jako termin odpowiadający zawężonemu znaczeniu siły wyższej (force majeure), nie uwzględniający doktryny utrudnienia (zob. niżej), podczas gdy klauzule dotyczące siły wyższej (force majeure) odnoszą się do okoliczności powodujących pewien stopień utrudnienia sprawiającego, że realizacja kontraktu staje się okresowo lub ostatecznie wykluczona. Obydwie klauzule mają dwa elementy wspólne. Po pierwsze, obydwie mają związek z zakłóceniami występującymi podczas wykonywania kontraktu, po drugie, żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności w świetle obowiązującego prawa (w przeciwieństwie do naruszenia postanowień kontraktu, takiego jak wadliwa jakość lub niewykonanie tych postanowień).

Utrudnienie

Utrudnienie oznacza zazwyczaj zdarzenie powstające po wejściu w życie kontraktu i powodujące to, że jedna ze stron jest zmuszona do zaakceptowania o wiele większego ryzyka, aniżeli to, jakie brała pod uwagę zawierając kontrakt, mimo że jest on nadal możliwy do wykonania. Istnieją jednak wielkie różnice w sposobach traktowania doktryny utrudnienia przez różne ustawodawstwa.

Zgodnie z przepisami obowiązującymi w niektórych ustawodawstwach zdarzenia takie zezwalają na zastosowanie zasady siły wyższej (force majeure), jednak zazwyczaj są one traktowane zgodnie z zasadą utrudnienia, która wskazuje sytuacje, w których zmiana w zakresie czynników o charakterze politycznym, ekonomicznym, finansowym, prawnym lub technologicznym powoduje fundamentalne i materialne zmiany w charakterze zobowiązań przyjętych na siebie przez strony na mocy kontraktu. Czasami umożliwia to, zastosowanie doktryny prawa zwyczajowego dotyczącego utrudnienia.

Uogólniając, klauzule dotyczące utrudnień mają na celu umożliwienie renegocjacji kontraktu w celu stworzenia warunków do jego realizacji pomimo zaistnienia nowej sytuacji.

Zdarzenia losowe

Należy na koniec zastanowić się nad definicją terminu „zdarzenie losowe" (ang. *act of God* – z woli bożej)), który często występuje w klauzulach mających dotyczyć siły wyższej (*force majeure*), bowiem w przekonaniu niektórych osób termin ten wydaje się być równoważny terminowi siły wyższej (*force majeure*). Oczywiście wystąpienie zdarzenia losowego (*act of God*) może uniemożliwić realizację kontraktu lub spowodować zastosowanie doktryny siły wyższej (*force majeure*). Jest ono również często wymieniane jako jeden z powodów w klauzulach wyłączających odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania lub usprawiedliwiające wydłużenie czasu wykonania. Termin ten ma jednak znacznie węższe znaczenie aniżeli siła wyższa (*force majeure*) i nie powinien być z nią mylony.

Zdarzenie losowe (*act of God*) wynika wyłącznie z przyczyn naturalnych nadzwyczajnej natury tak, że nie mogło być ono ani przewidziane, ani nie było możliwe przedsięwzięcie żadnych rozsądnych środków zapobiegawczych. Na ogół termin zdarzenie losowe (*act of God*), jeżeli nie jest wyraźnie wymieniony w klauzuli kontraktowej, ma małe zastosowanie w odniesieniu do kontraktów. Jest on jednak używany w prawie zwyczajowym jako obrona przed różnego rodzaju nadużyciami.

Wnioski

Zgodnie z powyższym wywodem należy do kontraktów wprowadzać ogólne postanowienia dotyczące siły wyższej (*force majeure*), niemożliwości i utrudnienia wykonania oraz określać zakres, w jakim mają dla nich znaczenie elementy przewidywalności, błędu i braku kontroli. Strony powinny wymienić wszelkie okoliczności, które mają być określane terminem siły wyższej (*force majeure*) lub utrudnienia, które, ze względu na to, że bywają prawdziwe przypadki tego rodzaju, podlegają prawu mającemu zastosowanie do poszczególnych kontraktów, oraz ponieważ strony mogą sobie życzyć traktowania takich przypadków w określony sposób, nawet jeżeli prawo mające zastosowanie do kontraktu tego nie przewiduje. Najpowszechniej uwzględnianymi sytuacjami są konflikty zbrojne, strajki, spory pracownicze, akty władzy, zdarzenia losowe (*acts of God*) czy uchwalenie niekorzystnych ustaw lub dekretów rządowych. Należy też wyszczególnić skutki zdefiniowanych w ten sposób zdarzeń.

Prawo własności

Bezwarunkowy charakter prawa własności

Umowa kontraktowa stwarza stosunek prawny tylko pomiędzy stronami zawierającymi kontrakt, z których każda uzyskuje w związku kontraktem uprawnienia chronione przez prawo. Dlatego też podstawową zasadą jest to, że tylko osoba będąca stroną kontraktu może występować do sądu ze skargą w swojej sprawie; prawa i obowiązki wynikające z kontraktu wywierają wpływ tylko na strony kontraktu, przy czym związek kontraktowy ma charakter względny. Zasada ta jest znana w prawie zwyczajowym jako doktryna więzów wynikających z kontraktu.

W przeciwieństwie do powyższego wywodu, właściciel przedmiotu nie pozostaje w żadnym bezpośrednim stosunku z żadną inną osobą, ale dysponuje prawem do jego posiadania, podlegającym szczególnej ochronie (zwłaszcza w krajach stosujących prawo cywilne). Prawo to ma charakter absolutny (bezwarunkowy) i podlega ochronie przed czynami niedozwolonymi (zob. niżej) oraz specjalnym przepisom prawa własności.

Własność

Koncepcja własności

Własność można opisać jako całość legalnych uprawnień dotyczących korzystania i rozporządzania przedmiotem. Właściciel przedmiotu dysponuje zatem w całości prawem do korzystania z niego, niszczenia go i rozporządzania nim.

Swobodne korzystanie z własności

Właściciel przedmiotu może, w zasadzie, uczynić z nim cokolwiek sobie zażyczy i odsunąć inne osoby od wywierania jakiegokolwiek wpływu na przedmiot. Ta swoboda właściciela jednak nie ma charakteru absolutnego; musi być ona zgodna z określonym prawem i poszanowaniem praw stron trzecich. Ograniczenia prawne odnoszące się do swobody właściciela, związanej z dowolnością postępowania ze swoją własnością, są różne w różnych krajach i różnice te bardzo często stanowią odbicie systemu politycznego i gospodarczego panującego w danym kraju.

Nabywanie własności

Sposoby nabywania własności są następujące:

- sposób oryginalny polega na stworzeniu czegoś, np. obrazu albo roszczeniu sobie prawa do czegoś, co nie jest niczyją własnością, np. do dzikiego ptaka,

- sposób pochodny, polega na zakupie, otrzymaniu daru lub zastosowaniu przymusu prawnego, na przykład, gdy towary lub ziemia zostają przymusowo nabyte na mocy ustawy lub zajęte w wyniku wyroku sądowego.
- Sposób naturalny polega na nabyciu spadku po śmierci poprzedniego właściciela, np. przez spadkobiercę testamentowego.

Ochrona własności

Własność jest zazwyczaj bardzo dobrze chroniona przez prawo o czynach niedozwolonych, które uprawnia do wnoszenia skargi przeciwko stronie trzeciej, która tę własność narusza. I tak, właściciel może żądać zwrotu swojej własności od osoby, która ją posiada, nie dysponując żadnym prawem do jej posiadania pochodzącym od samego właściciela. W przypadku bezprawnych naruszeń własności innych niż pozbawienie posiadania, właściciel może żądać ich zaprzestania i wydania w tej sprawie odpowiedniego nakazu sądowego.

Własność jest zazwyczaj chroniona również wobec państwa. Jest to szczególnie ważne w odniesieniu do wywłaszczeń. Stąd też zasady wywłaszczania, często zawierane w aktach prawnych prawa publicznego, przewidują zwykle godziwą rekompensatę i stosowne procedury postępowania.

Posiadanie

Posiadanie nie jest zwykle uważane za prawo samo w sobie, ale za stosunek fizyczny dotyczący przedmiotu, polegający na sprawowaniu nad nim fizycznej kontroli w połączeniu z zamiarem (wyłącznego) posiadania przedmiotu jako takiego i tym samym zapobiegania korzystaniu z niego przez innych.

Posiadanie polega w znacznym stopniu na zaistnieniu faktu. Tak więc, jeżeli A pożycza wieczne pióro B podczas egzaminu, to B znajduje się w czasowym posiadaniu tego pióra, podczas gdy A pozostaje jego właścicielem.

W posiadanie wejść można w sposób zgodny lub niezgodny z prawem. Posiadanie zgodne z prawem nie wymaga wyjaśniania, jak wskazuje na to podany wyżej przykład. Złodziej wchodzi w niezgodne z prawem posiadanie ukradzionego przedmiotu, ale nie praw do tego przedmiotu, w przeciwieństwie do uprawnionego właściciela.

Mimo że posiadanie polega w znacznej mierze na zaistnieniu faktu, to ma ono również istotne znaczenie z punktu widzenia prawa, ponieważ istnieją przewidziane prawem dotyczące go uprawnienia i jego prawna ochrona. I tak, posiadanie jest zwykle chronione przed naruszaniem go i zakusami ze strony osób trzecich, niezależnie od charakteru i zakresu uprawnień posiadacza. Jeżeli osoba będąca w posiadaniu przedmiotu zostaje bezpodstawnie zagrożona w tym posiadaniu lub jeżeli zostaje ona go pozbawiona, to może ona czasami zatrzymać lub odzyskać przedmiot własności, jeżeli jest to konieczne, z użyciem siły lub w inny sposób – na drodze postępowania prawnego.

W odniesieniu do rzeczy ruchomych posiadanie spełnia również funkcję publiczną: może ono dawać zewnętrzny wyraz prawu własności do tych rzeczy w takim zakresie, by strona trzecia mogła na tym polegać. Jeżeli właściciel przedmiotu sprzedaje go oświadczając, że jest jego właścicielem, podczas gdy tak jest, to zgodnie z prawem obowiązującym w wielu krajach, kupujący wciąż może pozostawać właścicielem przedmiotu, nabywając go w dobrej wierze.

Własność (property)

Termin własność (ang. *property*) ma kilka znaczeń. Może ono dosłownie oznaczać własność (*ownership*). Tak więc można powiedzieć, że A jest właścicielem zegarka, mając na myśli, że dotyczy to jego prawa własności. Lub też może ono oznaczać przedmiot lub przedmioty mogące stanowić własność. W tym sensie termin ten obejmuje każdy przedmiot, jaki dana osoba może traktować jako swoją własność lub którą może mieć w swoim posiadaniu. Przedmiot własności może być materialny lub niematerialny. Własność materialną mogą stanowić rzeczy ruchome i nieruchome. Rzeczy ruchome mogą być w posiadaniu i być przemieszczane w sensie fizycznym, mogą to być książki, samochody lub meble. Jak każda inna forma własności, mogą być one przedmiotem kontraktu. Prawa właściciela do własności są chronione prawem o czynach niedozwolonych oraz prawem karnym.

Prawo większości krajów zawiera zazwyczaj bardziej lub mniej szczegółowe przepisy dotyczące własności ziemi (i innych praw mających z nią związek, takich jak prawo zastawu) i innej własności materialnej, oraz ich ochrony i nabywania.

Istnieje wiele form własności nie stanowiącej przedmiotu fizycznego. Na przykład długi i udziały w spółce stanowią własność, ale nie można ich dotknąć ani zobaczyć. Prawo właściciela do tego rodzaju własności nie może zostać zrealizowane poprzez fizyczne przejęcie jej w posiadanie, a tylko w wyniku podjęcia określonego działania. W kontekście niniejszego Podręcznika, istotne znaczenie ma własność intelektualna jako forma własności niematerialnej (zob. niżej).

Własność intelektualna i przemysłowa

Uwagi ogólne

Systemy prawne większości krajów przewidują środki, za pomocą których wynalazcy, osoby wprowadzające innowacje, przedsiębiorcy i autorzy mogą chronić swoje wynalazki, pomysły, informacje, wizerunek itp. przed wykorzystywaniem ich przez innych, jeżeli nie w zakresie nieograniczonym, to przynajmniej przez określony czas. Prawa, których dotyczą te przepisy, nazywane są ogólnie prawami własności intelektualnej, przy czym termin „własność intelektualna" obejmuje prawa autorskie i własność przemysłową. Własność przemysłowa może dotyczyć w szczególności jej form wymienionych poniżej. Zakres i szczególny rodzaj ochrony lub praw, lub dostępnych środków zaradczych, mogą być różne w zależności od kraju i systemu prawnego, a niektóre państwa lub systemy prawne mogą uwzględniać dodatkowe specyficzne dla nich formy ochrony, takie jak, np. wzory użytkowe albo też prawa dotyczące topografii półprzewodnikowych obwodów scalonych.

Jest więc niezmiernie istotne przeanalizowanie różnic, dotyczących różnych form praw własności przemysłowej będących przedmiotem umowy licencyjnej, w kontekście krajowym, w celu zapewnienia, by licencjodawca przyznawał prawa, a licencjobiorca uzyskiwał prawa, interesujące obie strony.

Formy własności przemysłowej

Patenty

Patent jest ustawowym przywilejem przyznawanym przez urząd patentowy wynalazcy i innym osobom, których prawa pochodzą od wynalazcy, na określony okres, dotyczącym wyłączania innych osób z wytwarzania, wykorzystywania lub dokonywania sprzedaży objętego patentem produktu lub z wykorzystywania objętej patentem metody, lub procesu technologicznego.

Wzory przemysłowe

Wzór przemysłowy to ornamentacyjny lub estetyczny aspekt artykułu użytkowego. Aspekt ornamentacyjny może obejmować kształt, wzór lub kolor artykułu i musi dawać się powielać w sposób przemysłowy. Ochronę projektów przemysłowych uzyskuje się rejestrując je.

Know-how

Przedstawiono wiele propozycji definicji *know-how*. Wystarczy powiedzieć, że może ono obejmować wszelkie informacje przemysłowe lub techniki mogące prawdopodobnie być pomocne w wytwarzaniu lub przetwarzaniu towarów lub materiałów. W odróżnieniu od patentów i znaków towarowych, prawo własności do *know-how* podlega bezpośredniej ochronie nie na mocy przepisów specjalnej ustawy (w zależności od ustawodawstwa i pod warunkiem, że utrzymywane jest ono w tajemnicy), ale na podstawie prawa karnego, prawa dotyczącego zwalczania nieuczciwej konkurencji, prawa o tajemnicy handlowej lub innych podobnych dziedzin prawa cywilnego. Nadzwyczaj ważne jest zatem zamieszczanie w kontraktach odpowiednich postanowień dotyczących zachowania tajemnicy i poufności.

Znaki towarowe i usługowe

Znak towarowy lub usługowy („znak") jest widocznym oznaczeniem, które służy do odróżnienia produktów lub usług jednego przedsiębiorstwa od produktów i usług innych przedsiębiorstw. Mimo że znak jest chroniony prawnymi aktami ustawowymi, to różni się od patentu w dwóch ważnych aspektach: mimo że początkowo wydawany jest on na określony czas, to na ogół jest on odnawialny, przez czas nieograniczony, na kolejne okresy. W wielu krajach prawa do znaków mogą być uzyskiwane przez ich zarejestrowanie i bez potrzeby korzystania z nich, ale jeżeli nie są one dalej używane, to może to skutkować utratą prawa do tych znaków. W niektórych krajach nie jest dozwolone przyznawanie licencji na korzystanie ze znaków.

Prawa odnoszące się do półprzewodnikowych układów scalonych

W niektórych krajach, w szczególności w Stanach Zjednoczonych, państwach członkowskich Unii Europejskiej i w europejskim obszarze geograficznym, istnieje ustawodawstwo ustanawiające specjalne prawo wyłączności w odniesieniu do topografii/płytek półprzewodnikowych układów scalonych.

Prawa związane z biotechnologią

Biotechnologia postawiła przed systemem patentowym nowe wyzwania. Czy jeżeli coś musi być nowe i mieć charakter wynalazku, by mieć zdolność patentową, to czy odkrycie jakiegoś organizmu/produktu/procesu już istniejącego w naturze, stanowi wynalazek mający zdolność patentową? Ostatnie osiągnięcia inżynierii genetycznej utrudniły odróżnianie wynalazku od odkrycia naukowego. W związku z istniejącą niepewnością dotyczącą możliwości uzyskania ochrony patentowej, powszechnie sądzi się, że najlepsza strategia chronienia tego rodzaju osiągnięć powinna polegać na przestrzeganiu tajemnicy i agresywnie prowadzonym marketingu.

Prawo o czynach niedozwolonych

Czyn niedozwolony – uwagi ogólne

Termin „czyn niedozwolony" (tort) pochodzi od francuskiego słowa tort (źle). Czyny niedozwolone należy odróżnić z jednej strony od przestępstw, a z drugiej od naruszeń kontraktów. Przestępstwo jest złem, któremu przeciwdziała państwo, stosując kary lub działając w inny sposób. Ten sam czyn może stanowić zarówno przestępstwo, jak i czyn niedozwolony.

Czyn niedozwolony jest działaniem na czyjąś szkodę, które upoważnia osobę pokrzywdzoną do domagania się odszkodowania za poniesione straty, polegającym na prostym naprawieniu szkód lub na wykazaniu pozwanemu antyspołecznego charakteru jego działania. W niektórych okolicznościach właściwym środkiem zaradczym może się okazać także nakaz sądowy. Naruszenie kontraktu jest, podobnie jak czyn niedozwolony, złem z punktu widzenia prawa cywilnego, ale widoczne są pewne różnice. Podczas gdy zobowiązania kontraktowe strony same wprowadzają do kontraktu, to obowiązek powstrzymania się od czynów niedozwolonych nakłada prawo. W tym przypadku również te same okoliczności mogą powodować naruszenie kontraktu i popełnienie czynu niedozwolonego.

W ustawodawstwach krajów systemu prawa cywilnego, podstawą prawa o czynach niedozwolonych jest ogólna zasada odpowiedzialności za naruszenie prawa. Nawet jeżeli przypadki objęte tą ogólną zasadą dzieli się na różne kategorie, to poniesienie odpowiedzialności w formie odszkodowania zależy w ostateczności od treści odpowiedniego przepisu ustawowego i od spełnienia zawartych w tym przepisie wymagań.

Z drugiej strony kraje stosujące prawo zwyczajowe związane są systemem, który, co do zasady, rozróżnia odrębne rodzaje czynów niedozwolonych, takie jak zniesławienie, oszustwo i zaniedbanie. Każdy z nich traktowany jest niezależnie i każdy cechują określone elementy składowe oraz środki obrony przed nim. Najważniejszym czynem niedozwolonym jest zaniedbanie, co oznacza, że w celu wsparcia swego żądania odszkodowania za popełnione zaniedbania, powód musi wykazać, że doznał szkód wskutek naruszenia istniejącego wobec niego zobowiązania, w okolicznościach, w których pozwany winien był wykazać należytą troskę w celu uniknięcia tych szkód.

Niezależnie od systemu prawnego roszczenie mające za podstawę czyn niedozwolony, opiera się na niżej podanym wstępnym założeniu:

Czyn niedozwolony może być popełniony umyślnie lub w wyniku zaniedbania, tj. naruszając prawny obowiązek do wykazania staranności. Nawet jeżeli istnieją dowody takiej winy, to dalszym wymogiem, jaki należy spełnić zanim skarga powoda zostanie w pełni przygotowana, poza udowodnieniem rzeczywistej wartości szkody, jest udowodnienie istnienia związku przyczynowego, tj. szkoda musi wynikać z naruszenia przez pozwanego swego zobowiązania lub być przez nie spowodowana.

Zazwyczaj domagając się odszkodowania, powód musi udowodnić:
- że doznał szkody,
- że pozwany jest winny,
- że szkoda w jakiś sposób wynikała z winy pozwanego.

Szkody obejmują szkody fizyczne, szkody doznane w odniesieniu do własności itd. Poza wyjątkami, w wielu systemach prawnych straty czysto ekonomiczne, takie jak utrata zysków, nie mogą być odzyskiwane na podstawie prawa o czynach niedozwolonych.

Odpowiedzialność za inne osoby

Na ogół ludzie nie są odpowiedzialni za czyny niedozwolone popełniane przez innych. Od tej zasady ogólnej mogą jednak istnieć wyjątki, w zależności od zastosowanego ustawodawstwa. I tak pracodawca może odpowiadać za czyn niedozwolony popełniony przez swego pracownika w trakcie wykonywania przez niego pracy, ale nie jest on odpowiedzialny za czyny niedozwolone popełnione przez niezależnego wykonawcę.

Odpowiedzialność bezpośrednia

Odpowiedzialność za czyny niedozwolone opiera się na zasadzie jej braku, gdy nie istnieje wina. Wiele czynników, zwłaszcza w krajach uprzemysłowionych, doprowadziło, w prawie o czynach niedozwolonych do ograniczania zakresu winy, obwarowania jej zastrzeżeniami i do odchyleń od czystej zasady, a nawet jej odrzucania w odniesieniu do niektórych rodzajów zdarzeń. Czynniki te dotyczą rozszerzającego się zakresu korzystania z wszelkiego rodzaju maszyn i urządzeń mechanicznych we wszystkich rodzajach przemysłu, ich wytwarzania i transportu, zwiększonego ryzyka powstawania szkód, jakie one stwarzają dla osób lub własności, zdolność ofiary do jego ponoszenia, wynikającej stąd jej potrzeby do ochrony, z możliwości rozkładania ryzyka związanego z takimi stratami na społeczeństwo jako całość poprzez ubezpieczenia i wielkich zmian w poglądach ludzi na poziom bezpieczeństwa społecznego, jaki system prawny powinien zapewniać społeczeństwu.

Rodzajem systemu bezpośredniej odpowiedzialności, najbardziej interesującym z punktu widzenia przedmiotu rozważań niniejszego Podręcznika, jest przypadek, gdy osoba zostaje osobiście poszkodowana lub doznaje szkody spowodowanej wadliwością produktu. Szczególne znaczenie ma to, czy ofiara wystąpi z jakimkolwiek roszczeniem wobec wytwórcy. W wielu krajach sądy wypracowały specjalne zasady w odniesieniu do odpowiedzialności wytwórcy produktu, niezależne od jego winy. Ostatnio w wielu krajach, zwłaszcza europejskich, uchwalono ustawy dotyczące odpowiedzialności za produkt, przewidujące bezpośrednią odpowiedzialność wytwórcy.

W kontekście niniejszego Podręcznika istotne jest to, czy, na podstawie prawa mającego zastosowanie do kontraktu, licencjodawca, który sprzedał licencję dotyczącą technologii stosowanej przez licencjobiorcę do wytwarzania wadliwego produktu, może być pozwany, jako quasi-wytwórca, przez osobę poszkodowaną w wyniku tej wady o zapłatę odszkodowania albo też, czy licencjobiorca może być pozywany jako rzeczywisty wytwórca, czy przysługuje mu regres wobec licencjodawcy w związku z tym, że wada wyniknęła z zastosowania technologii objętej licencją.

Moduł 12

PRZYGOTOWANIE PROJEKTU KONTRAKTU

W module tym skoncentrowano się na różnych sposobach podejścia do kwestii przygotowywania kontraktu, przedstawiono prace związane ze sporządzaniem jego projektu i zaproponowano kilka użytecznych strategii postępowania w tym zakresie. Zajęto się bardziej rolą i sposobem opracowywania kontraktu przez osobę przygotowującą projekt aniżeli zasadami działania poszczególnych jego klauzul, czemu poświęcono uwagę w innych częściach podręcznika. Czynnikami, jakie należy uwzględnić przed sporządzeniem projektu kontraktu, są: szczególne cechy danej umowy, szczegółowe dane dotyczące technologii, cele ekonomiczne, jakim kontrakt ma służyć, proces wdrażania, struktura kontraktu i wybór języka, w jakim projekt kontraktu będzie sporządzony. Moduł zawiera również zalecenia dotyczące uwzględniania tych czynników w treści kontraktu oraz omawia ich znaczenie.

Spis treści

Wprowadzenie **307**
Cechy kontraktu **308**
Prawidłowość, uczciwość i równowaga 308
Jednorodność 308
Cel kontraktu 308
Spójność zamysłu i wykonania 309
Zamiana ról 309
Ustanawianie minimalnych warunków i wymagań 310
Przewidywanie wystąpienia problemów 310
Oryginalność 310
Zapewnienie odpowiedniej ilości czasu 311
Sprawy do wyjaśnienia przed sporządzeniem projektu kontraktu **311**
Prawo właściwe dla kontraktu i procedury jego projektowania 311
Struktura kontraktu 312
Język kontraktu 313
Przygotowanie listy kontrolnej 313
Stosowanie systemu dziesiętnego do numerowania podpunktów kontraktu 314
Jasność i spójność języka 314
Definicje **314**
Klauzule opisowe lub warunkowe 315
Etapy procesu sporządzania projektu kontraktu **316**
Wybór (właściwego) prawa 316
Określenie stron kontraktu 317
Sformułowanie celów projektu 317
Określenie przedmiotu kontraktu 317
Sprawdzenie (prawidłowości przygotowania) projektu 318
Negocjacje a projekt kontraktu **319**
Wnioski **319**

PRZYGOTOWANIE PROJEKTU KONTRAKTU

Wprowadzenie

W module tym omówiono kwestie związane z projektowaniem tekstu kontraktu. Skoncentrowano się na towarzyszącej temu swoistej filozofii i podejściu do tej sprawy, mniejszy nacisk kładąc na przegląd zasad rządzących poszczególnymi klauzulami kontraktowymi, czemu poświęcono więcej miejsca w innej części Podręcznika. Omówiono natomiast stosunek osoby opracowującej projekt kontraktu do stojącego przed nią zadania.

Kontrakty są w działalności gospodarczej jednym ze sposobów zawierania transakcji. Rola kontraktu jest dwojaka: stanowi on nie tylko zapis transakcji zawieranej przez strony, ale stanowi także wytyczną dotyczącą sposobu jej realizacji. W tym ujęciu kontrakt stanowi istotne narzędzie umożliwiające sukces obu stron.

Jeżeli wdrażanie projektu przebiega pomyślnie, to tekst kontraktu interesuje tylko niewielką grupę ludzi. Dokument „spoczywa w szufladzie" i korzysta się z niego tylko w celu sprawdzenia adresów kontrahentów i ilości kopii dokumentów, jakie mają być przesyłane do poszczególnych osób i stron. Jednakże nie wszystkie umowy realizowane są tak bezproblemowo. I w takich właśnie przypadkach tekst kontraktu nabiera istotnego znaczenia.

Jeżeli transakcja staje się przedmiotem sporu lub trafia przed kolegium arbitrów, to pierwszą rzeczą, na jakiej koncentrują się sędziowie, jest tekst kontraktu, który przedstawia zamiary i/lub wolę zawierających go stron. By kontrakt mógł być uznany za ważny, musi mieć formę pisemną.

Istotne znaczenie kontraktu polega na tym, że określa się w nim w sposób na tyle jasny i dokładny, na ile jest to tylko możliwe, tożsamość stron, cechy lub rodzaj kontraktu, jego przedmiot(-y), przyznawane stronom prawa i ich ograniczenia, zakres i ograniczenia dotyczące dostaw i inne zobowiązania, konsekwencje wystąpienia możliwych wad (wykonania) oraz warunki wygasania lub utraty zobowiązań lub praw. Im mniej miejsca pozostawia się w kontrakcie alternatywnym interpretacjom, tym lepiej.

W przypadku umów długookresowych, jasność i dokładność przynoszą dodatkowe korzyści. Osoby odpowiedzialne za ich wykonywanie, po obu stronach mogą się zmieniać, równocześnie jasno, poprawnie sformułowana treść umowy zapobiega temu, by nowe osoby interpretowały kontrakt w sposób odmienny. Zwięzłość, na ogół, daje także dobre rezultaty.

Opracowujący projekt musi pamiętać, że kontrakt jest dokumentem prawnym. W przypadku transferu technologii kontrakt ma charakter techniczny, a jego cel jest ekonomiczny. Kontrakt jest złożonym dokumentem, łączącym wiele aspektów technicznych, ekonomicznych i handlowych – krótko mówiąc gospodarczych – wyjaśnionych w języku prawniczym (czyli w języku kontraktowym).

Cechy kontraktu

Prawidłowość, uczciwość i równowaga

Kontrakt powinien w sposób prawidłowy przedstawiać podstawowe interesy i oczekiwania stron oraz w sposób uczciwy i równoważny traktować przyznawane obu stronom prawa i obowiązki. Licencjobiorcy są najbardziej zainteresowani tym, aby ich przedsięwzięcie osiągnęło sukces, to jest, by zapewniona była jego produktywność i opłacalność. Licencjodawcy troszczą się o prawidłowe zabezpieczenie swoich technologii przed ich nieuprawnionym wykorzystaniem oraz o terminową realizację płatności. Kontrakty muszą się cechować zrównoważonym sposobem traktowania tych oczekiwań.

Najlepszym sposobem ocenienia, czy kontrakt spełnia takie kryteria, jest przyjrzenie się mu z dystansu, w sposób bezstronny i obiektywny. Oczekiwania licencjodawcy muszą być porównywalne z tymi, jakie określił on w innych, negocjowanych przez niego licencjach lub z postanowieniami zawartymi w innych podobnych umowach.

Należy wyjaśnić, czy licencjodawca nie stawia nadmiernych wymagań i czy nie spowodują one zmniejszenia produktywności, zyskowności projektu i możliwości rozwojowych licencjobiorcy oraz osłabienia jego pozycji rynkowej.

Odpowiednio, licencjobiorca powinien zrozumieć licencjodawcę dążącego do osiągnięcia maksymalnych przychodów w wyniku posiadania technologii i jej opracowania oraz musi on rozumieć ryzyko, na jakie naraża się licencjodawca. Bezstronna ocena powinna zwracać uwagę na możliwe alternatywne rozwiązania dostępne licencjobiorcy z uwzględnieniem innych źródeł.

Jednorodność

Kontrakt jest dokumentem jednorodnym, a nie luźnym zbiorem klauzul. W sytuacji idealnej klauzule i warunki kontraktu pozostają we wzajemnym związku i są ze sobą spójne. Tworzą one zamknięty i wewnętrznie zwarty system kontrolny, w którym każde działanie kontrolne podejmowane w celu zmiany jednego jego elementu będzie miało wpływ także na jego pozostałe elementy. Na przykład zmiana ustalonej daty dotyczącej dostarczenia podstawowych danych wyjściowych wpłynie również na datę opracowania i przedłożenia projektu. Może to z kolei mieć wpływ na klauzule dotyczące wznoszenia obiektów zakładu i składania zamówień oraz tych, które dotyczą jego odbioru. Tak więc występują istotne podobieństwa między projektowaniem zamkniętego i wewnętrznie spójnego systemu kontrolnego, projektowaniem zestawu wymagań wynikających z praw patentowych oraz projektowaniem treści kontraktu.

Cel kontraktu

Celem kontraktu jest osiągnięcie porozumienia przez zainteresowane strony, w wyniku negocjacji, oraz zapewnienie, by porozumienie takie było dla sądu prawomocne. Kontrakt koncentruje się zwykle na trzech głównych sprawach: (a) określeniu przedmiotu porozumienia, (b) określeniu interesów gospodarczych stron kontraktu oraz (c) przepisach prawnych i administracyjnych dotyczących zobowiązań zawartych w kontrakcie i sposobu ich realizacji. Typowy kontrakt jest dokumentem kompletnym i samodzielnym, ale czasami może on zawierać odniesienia do innych umów.

Ostateczna wersja tekstu kontraktu powstaje na ogół po przeprowadzeniu szeregu zabiegów o charakterze interwencyjnym: (a) zakończeniu bezpośrednich negocjacji, (b) przygotowaniu i dostarczeniu projektu kontraktu przez stronę konkretnie określoną w wyniku negocjacji, (c) przeprowadzeniu analizy projektu przez stronę, która go otrzymała – z punktu widzenia jej własnych interesów, (d) złożeniu

kontrpropozycji, jeżeli jest to potrzebne, przez zainteresowaną stronę i (e) wyrażeniu akceptacji projektu przez stronę, która go otrzymała lub kontrpropozycji, po przeprowadzeniu bezpośrednich negocjacji, które bywają czasami konieczne.

Tak więc zanim kontrakt uzyska swój ostateczny kształt, jego projekt może być poddany całej serii zabiegów mających na celu doprowadzenie do uzgodnienia sprzecznych ze sobą stanowisk. Nie jest to tylko sprawa ponownego zredagowania projektu, ale również proponowania i akceptowania ustępstw i wariantów rozwiązań. Jeżeli w grę wchodzą sprawy skomplikowane, pierwszy projekt może zostać poprzedzony sporządzeniem memorandum w sprawie porozumienia, które obie strony wspólnie sporządzają po odbyciu głównego i prowadzącego do wspólnych postanowień bezpośredniego spotkania. Memorandum takie ułatwia przygotowanie ostatecznego tekstu kontraktu.

Spójność zamysłu i wykonania

Dobrze pomyślany kontrakt charakteryzuje się wewnętrzną logiką rozwinięcia jego treści, ścisłą wzajemną więzią pomiędzy różnymi jego elementami i kompletnością. I tak w klauzulach wstępnych (wprowadzających) określone jest tło i powody leżące u podstaw przedsięwzięcia, zwłaszcza zaś zamiary stron kontraktu; klauzule dotyczące definicji zwracają szczególną uwagę na terminy używane w kontrakcie, tak by ograniczyć możliwość występowania niejasności. W części dotyczącej wzajemnych zobowiązań, np. w umowach dotyczących praw własności intelektualnej, stwierdza się, jakie konkretne prawo zostaje przekazane licencjobiorcy przez licencjodawcę, obowiązki licencjodawcy temu towarzyszące oraz zobowiązania po stronie licencjobiorcy mające zapewnić wzajemność świadczeń (zob. moduły 13 i 14).

Klauzule muszą być nie tylko kompletne, ale powinny także odnosić się do tych klauzul, z którymi są one związane lub wzajemnie sprzężone. Na przykład klauzula dotycząca płatności musi być powiązana z klauzulami odnoszącymi się do warunków płatności (waluta płatności, ich terminy i miejsce realizacji itp.). Dobrze opracowany kontrakt będzie również kontraktem kompletnym w tym sensie, że jeżeli strony wypełnią swoje zobowiązania w sposób przewidziany w kontrakcie, to przedsięwzięcie, do którego odnosi się kontrakt, odniesie sukces i spełni początkowe oczekiwania stron.

Zamiana ról

Na płaszczyźnie makroekonomicznej, w transferze technologii, przekazujący technologie stawiany jest w roli strony zobowiązanej do udzielenia określonych praw („zobowiązanego"), a otrzymujący ją w roli strony otrzymującej uprawnienia („uprawnionego"). Jednakże w różnych klauzulach kontraktu role te stale ulegają zamianie.

Wszystkie klauzule, zgodne z definicją, z jednej strony stanowią odzwierciedlenie zobowiązań, a z drugiej prawo do żądania ich wykonania. W jednej sytuacji przekazujący jest zobligowany do uczynienia czegoś, a w innym przypadku jest tym, który żąda spełnienia zobowiązania. Otrzymujący, z uwagi na jego zobowiązanie zawarte w takiej klauzuli, staje się zobowiązanym. Zakłada się na przykład, że jedna strona jest zobowiązana do dostarczenia rysunku, ale może dostarczyć ten rysunek tylko wówczas, gdy otrzyma dane wyjściowe niezbędne do jego wykonania w terminie określonym w harmonogramie. Rysunek może być wykonany nieprawidłowo lub wadliwie, jeżeli dane wyjściowe były nieprawidłowe.

Ważne jest pamiętanie o tej zasadzie podczas opracowywania projektu, ponieważ działania jednej strony nie tylko mają wpływ na działania drugiej, ale mogą także zwalniać pierwszą ze stron od konsekwencji przewidzianych w kontrakcie.

Ustanawianie minimalnych warunków i wymagań

Z chwilą, gdy będzie już wyjaśniony główny cel kontraktu i uzgodniony proces jego wdrażania, opracowujący projekt kontraktu musi wyjaśnić sprawę minimalnych warunków i wymagań kontraktowych, tzn. że musi on ustalić w odniesieniu do wszystkich istotnych uprawnień i zobowiązań granice, które należy osiągnąć w celu zapewnienia sukcesu przedsięwzięcia. Pracujący nad projektem musi także uwzględnić ewentualne granice, których jego partner nie może przekraczać. Musi on uwzględnić koszt każdej oczekiwanej korzyści, jak również możliwych ustępstw i/lub braku skłonności do kompromisu.

Przewidywanie wystąpienia problemów

Jednym z najpożyteczniejszych nawyków, jakie powinien mieć opracowujący projekt kontraktu, powinno być ustawiczne stawianie sobie pytań i poszukiwanie na nie odpowiedzi. Co może pójść źle? Pomocy mogą udzielić odpowiednio kompetentni koledzy. Partnerów dysponujących odpowiednimi umiejętnościami należy szukać wewnątrz organizacji a po sporządzeniu pierwszej wersji projektu skompletować zespół złożony z takich osób. Zadaniem zespołu jest przedstawienie różnych wariantów niepomyślnych scenariuszy. Ćwiczenie takie znacząco wpłynie na udoskonalenie projektu.

Odpowiedzialność osoby sporządzającej projekt polega również na tym, że zapisuje ona rezultaty osiągniętego porozumienia i rozważa sposób jego realizacji. Osoba taka, wraz z zespołem, musi także przewidywać i próbować identyfikować potencjalne problemy i przewidzieć plany awaryjne na wypadek niepomyślnego rozwoju sytuacji. Plany takie można opracować odpowiadając na pytania w rodzaju:

- co się stanie, jeżeli wystąpią zmiany na rynku?
- co się stanie, jeżeli licencjodawca lub licencjobiorca odkryją nowe zastosowania?
- co stanie się w sytuacji, gdy patenty zostaną uznane za nieważne?
- co się stanie, jeśli konkurenci wprowadzą nowsze technologie?
- co się stanie, jeżeli licencjodawca zdecyduje się przyznać licencję komuś innemu, kto zamierza „wedrzeć się" na ten sam rynek (tj. konkurentowi)?
- co się stanie, jeżeli ktoś naruszy prawa wynikające z licencji?
- co się stanie, jeżeli licencjobiorca zapragnie odstąpić od umowy?

Projekt kontraktu powinien być sporządzony w sposób wyraźnie uwzględniający niekorzystne zwroty w przebiegu wydarzeń i inne możliwe zmiany. Pytania cząstkowe pomagają w uzyskaniu odpowiedzi na pytanie natury ogólnej: co może pójść źle? Należy na nie odpowiadać biorąc pod uwagę wydarzenia mogące zaistnieć w okresie od 5 do 15 lat po rozpoczęciu wdrażania projektu.

Oryginalność

Każdy kontrakt jest jeden i sam w sobie niepowtarzalny. Powinien być on sporządzony tak, by odpowiadał potrzebom tylko konkretnego projektu. Są osoby, które sugerują wykorzystywanie kontraktu zawartego w odniesieniu do podobnego przedmiotu jako wzoru, tylko po drobnym jego zmodyfikowaniu. Jednak, mimo że kontrakty takie powinny być analizowane jako pożyteczny materiał porównawczy, to nie należy kopiować istniejących kontraktów. Kontrakty wzorcowe należy wykorzystywać z ostrożnością. Należy pamiętać, że:

- warunki nie są nigdy identyczne, nawet jeżeli technologia i wielkość zakładu są takie same; zasada ta powoduje, że nie należy nigdy pomijać analizy konkretnych warunków;
- kontrakt już zawarty stanowi rezultat kompromisów mających za podstawę stanowiska lub warunki różne od tych, jakie są decydujące w przypadku nowego projektu oraz od umiejętności negocjacyjnych dwóch stron danego konkretnego kontraktu. Podejmując negocjacje na podstawie kontraktu wzorcowego strony najprawdopodobniej będą je prowadziły w sposób odmienny, zawierając nowe odmienne kompromisy.

Dokumenty takie należy analizować, by dowiedzieć się więcej o zawieraniu kontraktów, ale nie należy ich nigdy uważać za coś w rodzaju „listy kontrolnej", by czegoś istotnego nie pominąć, czy też propozycji wyjściowej pomocnej przy redagowaniu niektórych klauzul. Nigdy nie należy ich kopiować bez przestudiowania każdego słowa i całego kontekstu oraz bez stawiania odpowiednich pytań: czy jest to dla nas odpowiednie? czy dotyczy to naszego przypadku? Każdy przypadek jest jedyny w swoim rodzaju, a ewentualny sukces czy porażka zależy w dużym stopniu od specyficznych warunków, a nie od warunków lub założeń modelowych.

Listy kontrolne, kontrakty wzorcowe, formularze wzorcowe, księgi wzorów i podobne narzędzia mogą być wykorzystywane tylko przez osoby opracowujące projekt kontraktu, dysponujące odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, świadome zmian i modyfikacji, jakie należy wykonać zarówno w odniesieniu do struktury umowy, jak i do brzmienia klauzul, w celu opisania specyficznych cech przygotowywanego projektu i kontraktu oraz indywidualnych wymagań z nim związanych. Kontrakt musi w sposób prawidłowy odzwierciedlać istotę umowy zawieranej przez strony, tak by odpowiednio służył on realizacji ekonomicznych celów zainteresowanych stron. Osoby, które nie są jeszcze ekspertami w tej dziedzinie, powinny korzystać z takich wzorów z wielką ostrożnością i powinny zwrócić się do prawnika o sprawdzenie sporządzonego projektu. Jest to absolutnie niezbędne w celu uniknięcia późniejszych problemów.

Zapewnienie odpowiedniej ilości czasu

Opracowywanie projektu kontraktu to praca zajmująca wiele czasu, a przygotowując odpowiedni projekt należy przeznaczyć na to odpowiednią ilość czasu. Mimo że wiele osób przyznaje rację temu stwierdzeniu, to równie wiele skarży się, że tego czasu nie wystarcza, by zastosować się do wszystkiego, co zostało zasugerowane powyżej. Doświadczenie jednak wykazuje, że zapewnienie czasu koniecznego do sporządzenia projektu najwyższej jakości opłaca się długoterminowo, gdyż oszczędza się pieniądze dzięki możliwości przewidywania problemów i ewentualnych szkód oraz możliwości zastosowania w praktyce zdrowych i sprawdzonych zasad. Im więcej projektów kontraktów ma się za sobą, tym mniej czasu zabiera praca nad nowym kolejnym projektem, ale nigdy nie staje się to sprawą, prostego skopiowania. Dobry kontrakt zawsze wymaga czasu, ale już po sporządzeniu go na pewno wytrzyma próbę czasu.

Sprawy do wyjaśnienia przed sporządzeniem projektu kontraktu

Prawo właściwe dla kontraktu i procedury jego projektowania

Projekt kontraktu może przygotować zarówno licencjodawca, jak i licencjobiorca, za zgodą drugiej strony, przy czym należy zauważyć, że kontrakt będzie na ogół w większym stopniu uwzględniał interesy strony opracowującej projekt. Praca nad projektem wymaga na ogół zespolenia działań o charakterze interdyscyplinarnym, które łączą zagadnienia ze sfer biznesu, finansów i prawa objęte zakresem zainteresowania strony opracowującej projekt umowy. Najlepiej zrobi to zespół dysponujący zawodowym doświadczeniem w tych obszarach, kierowany przez osobę wyspecjalizowaną w dowolnej z wyżej wymienionych dziedzin. W małych przedsiębiorstwach projekt często przygotowuje zdolny przedsiębiorca lub główny menedżer, po czym doradca (dysponujący doświadczeniem w tym zakresie) lub niewielka firma prawna przeprowadza weryfikację takiego projektu i przekształca go w ważny, w sensie prawnym, dokument.

Praca nad projektem przebiega w dwóch wymiarach: (a) jego zawartości techniczno-ekonomicznej, w kontekście zamierzonego zakupu licencji oraz (b) ram prawnych kontraktu, przy czym obydwa ta obszary mają dla kontraktu znaczenie podstawowe.

Wymiar techniczno-ekonomiczny kontraktu określa istotę zamierzonego przedsięwzięcia i jego cele. Może on zdominować treść kontraktu, którego celem jest, na przykład, spowodowanie, by licencjodawca/dostawca wybudował zakład wytwórczy dla licencjobiorcy/klienta. Może on także, stanowić raczej mniej istotną część umowy licencyjnej dotyczącej znaku towarowego, w której dominować będą raczej postanowienia związane z ustawodawstwem i sprawami prawnymi dotyczącymi, na przykład, kwestii własności, rejestracji i sposobu wykorzystania znaku towarowego.

Jeżeli w kontrakcie najważniejszy jest jego aspekt techniczno-ekonomiczny, najbardziej rozsądne będzie powierzenie opracowania projektu kontraktu licencjobiorcy, tak by dostępne zasoby i oczekiwane rezultaty zostały wymienione odpowiednio szczegółowo i w odpowiednim porządku. Jednak niewykonalne byłoby pełne zdefiniowanie przez licencjobiorcę takich parametrów w odniesieniu do kontraktu o dużym ładunku *know-how*, jeżeli niektóre techniczne aspekty procesu produkcyjnego zostają ujawnione licencjobiorcy dopiero po przyznaniu licencji. Na przykład licencjobiorca nie będzie w stanie ograniczyć ilości zanieczyszczeń, jeżeli nie będzie wiedział, że zanieczyszczenia te są związane z daną produkcją. W przypadku kontraktów dotyczących *know-how* licencjodawca nie powinien domagać się prawa do opracowania takiego projektu przez siebie, bowiem w takiej sytuacji licencjobiorca musiałby bronić swoich interesów, żądając wprowadzenia dodatkowych postanowień o charakterze prawnym. W podanym wyżej przypadku można byłoby dołączyć do kontraktu odpowiednią klauzulę dotyczącą kwestii środowiskowych i chroniącą licencjobiorcę, gdyby pojawiły się nieznane zanieczyszczenia.

Ramy prawne kontraktu odnoszą się do ustaw i ogólnego ustawodawstwa, które będą miały zastosowanie do spraw związanych z wykonywaniem kontraktu oraz w przypadku zaistnienia sporu. Należy uwzględnić dwa elementy: (a) ustawodawstwo dotyczące w szczególności funkcjonowania patentów (krajowe prawo patentowe) i praw autorskich (ustawodawstwo dotyczące praw autorskich) oraz (b) ustawodawstwo ogólne mające zastosowanie w odniesieniu do kontraktu, to jest ustawy dotyczące innych postanowień kontraktu.

Jeżeli ustawodawstwo krajowe nie przewiduje ochrony prawa własności licencjodawcy na podstawie patentów, znaków towarowych i praw autorskich[*], licencjodawca nie przyzna prawa do korzystania z nich, a licencjobiorca nie będzie w stanie uzyskać, w danym zakresie, przewagi nad konkurencją.

Struktura kontraktu

Do postanowień kontraktów dotyczących technologii mają zastosowanie dwa główne systemy prawa krajowego: (a) te, które wywodzą się z prawa cywilnego i (b) te, które wynikają z prawa precedensowego (zob. moduł 11 dotyczący pojęć prawnych).

System prawa cywilnego (przyjęty w większości krajów europejskich i stosowany w takich krajach, jak Japonia i kilka krajów Ameryki Łacińskiej) charakteryzuje się spójnym sposobem skodyfikowania prawa wchodzącego w jego zakres. I tak na przykład, prawo dotyczące umów będzie miało zastosowanie do postanowień kontraktu i będzie obowiązywało nawet wówczas, gdy określone postanowienie nie zostanie umieszczone w kontrakcie (np. w odniesieniu do gwarancji wykonania dostaw lub jakości ich wykonania).

System prawa precedensowego obowiązujący w większości krajów anglojęzycznych charakteryzuje się postępującym w nim procesem ewolucji. Zakres przedmiotowy prawa rozrastał się i nadal się roz-

[*] *Know-how* stanowi jeszcze inny rodzaj prawa własności intelektualnej przysługującego licencjodawcy, ale w większości krajów brak jest specjalnych ustaw na ich temat. Zazwyczaj jest ono chronione ustawodawstwem ogólnym przy zastosowaniu przepisów mających zastosowanie do złamania tajemnicy lub naruszenia poufności.

rasta w tych krajach na podstawie orzeczeń wydawanych przez sądy w sprawach spornych. Znajomość prawa precedensowego, podczas pracy nad w zamierzeniu dobrym projektem kontraktu, jest wręcz obowiązkowa.

Dzięki temu, że podstawą prawną kontraktów zawieranych na gruncie prawa cywilnego jest kodeks prawny, zapisy w nich zawarte są bardziej lakoniczne i mniej rozwlekłe w sformułowaniach aniżeli kontrakty, których podstawą jest prawo precedensowe. Możliwe jest (i bezpieczniejsze) wyraźne definiowanie w nich wszelkich mniej powszechnie stosowanych terminów lub terminów stosowanych sporadycznie (zazwyczaj rzeczowników) w celu uniknięcia nieprawidłowej ich interpretacji. Problemem pozostają jednak terminy, których zakres znaczeniowy nie ulega rozszerzeniu ani w kontrakcie, ani na specyficzne potrzeby z nim związane. W takich przypadkach należy polegać na orzecznictwie dotyczącym (ustanowionych precedensów) i sądy często orzekają korzystając z precedensów ustanowionych w innych krajach, w których obowiązuje prawo precedensowe.

Z powyższej analizy wynika w sposób oczywisty, że zasadnicze znaczenie w przygotowywaniu kontraktu ma doradztwo prawne. Jednak w celu uzyskania odpowiedniej porady strona przygotowująca projekt umowy musi starannie określić swoje techniczno-ekonomiczne potrzeby. Prawnik bez wsparcia techników byłby słabo przygotowany do samodzielnego przygotowania projektu kontraktu.

Wybór prawa właściwego dla danego kontraktu powinien wynikać ze wspólnej decyzji licencjodawcy i licencjobiorcy. Kontrakt napisany na podstawie neutralnego systemu prawa kraju trzeciego, przyjętego jako właściwe dla kontraktu, jest na podstawie tego prawa interpretowany i wykonywany.

Ustawodawstwo krajowe jednak, szczególnie w państwach rozwijających się, często zezwala obywatelom danego kraju na zawieranie tylko takich umów, do których zastosowanie ma prawo tego właśnie kraju (z wyjątkiem kontraktów eksportowych itp.). Chociaż oznacza to, że stroną przygotowującą projekt umowy powinna być strona podlegająca prawu krajowemu (tutaj oznacza to kraj rozwijający się), to częściej projekt umowy przygotowuje zagraniczny licencjodawca. Dzieje się tak dlatego, że w wielu przypadkach w krajach rozwijających się brak jest orzeczeń rozstrzygających spory, pozwalających na zinterpretowanie ważnych terminów i sformułowań prawniczych stosowanych w umowach (np. „umowa o przyznaniu prawa jedynego i wyłącznego"). W przypadku wystąpienia sporu sądy krajów rozwijających się raczej korzystają z interpretacji stosowanej przez sądy w krajach uprzemysłowionych aniżeli tworzą własne interpretacje precedensowe.

Język kontraktu

Jeżeli język urzędowy w krajach obydwu stron jest taki sam, to kontrakt należy sporządzić w tym właśnie języku, a strony uzgodnią, po wnikliwym rozważeniu, którego kraju prawo będzie miało zastosowanie do kontraktu i na jakim forum będą rozstrzygane ewentualne spory. Jeżeli języki urzędowe w obu krajach są różne, to strony powinny wyraźnie uzgodnić język kontraktu, którym jest zwykle język używany podczas negocjacji poprzedzających stadium zawierania kontraktu i w którym przypuszczalnie została przygotowana oferta. Zwykle językiem takim jest, i być powinien, jeden z języków stosowanych w transakcjach gospodarczych i zaakceptowany przez obie strony (na ogół jest to język angielski lub francuski, ale czasami także niemiecki, hiszpański lub portugalski).

Przygotowanie listy kontrolnej

Przygotowanie takie dotyczy dwóch list: listy spraw do uwzględnienia w kontrakcie i listy artykułów i głównych klauzul kontraktowych (przykład tej ostatniej podano w załączniku do modułu 13 dotyczącego rodzajów umów). Pozycje na obydwu listach nie będą oczywiście identyczne. Dla czytelnika pomocne będzie zapoznanie się z listą kontrolną zalecaną przez autorów innych prac na ten temat.

Takich list kontrolnych nie należy jednak włączać do klauzul kontraktowych lub artykułów ostatecznej wersji kontraktu. Ich przeznaczeniem jest jedynie zapewnienie, by podczas prac nad kontraktem nie zostały przeoczone jakieś ważne kwestie.

Stosowanie systemu dziesiętnego do numerowania podpunktów kontraktu

W celu ułatwienia sprawdzania i wykonywania odniesień, do numerowania punktów kontraktu należy używać systemu dziesiętnego, stosując dziesiętne pozycje po kropkach w odniesieniu do poszczególnych części i dalszego głębszego podziału poszczególnych punktów i klauzul. Starannie przemyślane tytuły obejmujące poszczególne grupy postanowień kontraktowych także ułatwiają zaznaczanie niezbędnych odnośników.

Jasność i spójność języka

Kontrakt jest złożonym dokumentem handlowym wyrażonym w języku prawniczym lub handlowym. Określenie „język prawniczy lub handlowy" wymaga wyjaśnienia. Osoba opracowująca projekt umowy nie powinna używać terminów prawniczych zrozumiałych tylko dla prawników. Projekt powinien być napisany językiem powszechnie używanym, z zastosowaniem terminologii ogólnie przyjętej i rozumianej w danej branży gospodarczej. Należy uwzględnić wszystkie aspekty oraz przeanalizować konsekwencje używania poszczególnych terminów.

Wybór słów jest bardzo istotny. Autor projektu musi dobierać sformułowania jasne, zwięzłe i jednoznaczne. Powinny one wyrażać określone pojęcia z użyciem jak najmniejszej liczby słów. Wybrane słowo lub słowa powinny zawierać konotacje obejmujące wszelkie pożądane znaczenia, ale nic poza nimi. Wybór słów może okazać się kluczowy z chwilą ich interpretowania. Widoczne jest tu wielkie podobieństwo do projektowania treści wniosku patentowego.

Inny aspekt zastosowania języka polega na tym, że w kontrakcie brak jest miejsca na barwną stylistykę. A z chwilą zastosowania jakiegoś terminu i przypisania mu określonego znaczenia autor projektu nie powinien używać jego synonimów, ponieważ mogłoby to być interpretowane jako zastosowanie innego terminu o innym znaczeniu. Za każdym razem, gdy autor projektu ma na myśli tę samą rzecz czy zjawisko albo sytuację, powinien używać tego samego terminu. Jest to jedna z głównych zalet anglo-amerykańskiego typu struktury i sposobu jej definiowania. Z chwilą gdy termin zostanie zdefiniowany, powinien być używany w całym kontrakcie w tym samym znaczeniu. Nie pozostawia to miejsca na interpretację różną od podanej w definicji.

Definicje

Nowoczesna praktyka opracowywania projektów umów wymaga umieszczenia w tekście kontraktu, w jego części wstępnej, zestawu klauzul definiujących. Jeżeli jednak konieczne jest zdefiniowanie tylko kilku terminów, to można je określić w tekście głównym kontraktu, gdy pojawią się po raz pierwszy. Liczba definicji i ich rodzaj są różne w zależności od rodzaju kontraktu. Będzie ich niewiele, na przykład w umowach franchisingu, ale już nawet kilkadziesiąt w kontraktach dotyczących *know-how* lub usług związanych z projektowaniem. Definicje są wymieniane na ogół w kolejności pojawiania się poszczególnych terminów w tekście kontraktu, można je też uporządkować alfabetycznie. Większość z nich to rzeczowniki.

Definicje wyjaśniają i ograniczają zakres znaczeniowy poszczególnych terminów. Zazwyczaj mają one postać: „ABC oznacza ...", gdzie ABC jest terminem, który się w danym momencie definiuje.

Podana definicja ma zastosowanie tylko w odniesieniu do danego kontraktu. Wydzielenie definicji w formie zestawu ułatwia zrozumienie treści kontraktu, ponieważ terminom nadawane są ściśle określone znaczenia, nieustalone w inny sposób w kodeksach prawnych lub nieznane w praktyce handlowej.

Dobra praktyka dotycząca projektowania kontraktu nie przewiduje czynienia w jednej definicji odniesień do innych definicji, ale czasami jest to nieuniknione. Czasami definicje mogą odwoływać się do materiału dołączonego do kontraktu. Na przykład, jeżeli udzielana jest licencja na wiele znaków towarowych i nazw branżowych, to czytanie kontraktu ułatwia w praktyce podanie ich w załączniku, a termin „znaki towarowe" użyty w zasadniczej części kontraktu ma odniesienie do znaków towarowych i nazw branżowych wymienionych w załączniku. Załącznik ma również tę zaletę, że może być aktualizowany (za zgodą obydwu stron) w okresie ważności kontraktu bez potrzeby zmieniania tekstu w jakiejś części kontraktu dotyczącej trudnych negocjacyjnie zagadnień. Załącznik musi być rozumiany jako integralna część dokumentu kontraktowego i w wielu umowach zawarte jest takie właśnie stwierdzenie.

Definicje nie stanowią w kontrakcie wyłącznie słowniczka terminów, ale są częścią składową pakietu kontraktowego oraz, w istocie rzeczy, procesu kontraktacyjnego. Stąd też, poza uniknięciem konieczności definiowania danego terminu za każdym razem, gdy pojawia się on w tekście, definicje będą pomocne także w prowadzeniu oficjalnej korespondencji, odbywającej się już po nabraniu przez kontrakt mocy prawnej. Na przykład odniesienie się do *know-how* w takiej korespondencji związane będzie z definicją przewidzianą w umowie i nie jest zależne od sposobu użycia tego terminu w danym liście.

Praktyka umieszczania definicji w odpowiedniej klauzuli ma następującą zaletę: tekst klauzul operacyjnych umowy (takich jak przyznanie *know-how* lub wyjawienie tajemnicy objętej *know-how*) może się koncentrować bardziej na uwarunkowaniach i różnych aspektach kontraktu, aniżeli na opisywaniu istoty definicji.

Klauzule opisowe lub warunkowe

Zawsze jest dobrze zamieścić na samym początku tekstu kontraktu zestaw klauzul opisowych. Informują one strony trzecie, mające wgląd do kontraktu (takie jak sąd lub arbiter albo firma przejmująca w spadku kontrakt) o intencjach i celach ekonomicznych stron, tle lub przesłankach leżących u podstaw umowy oraz o jej zakresie. Klauzule takie mogą odgrywać podstawową rolę w wymagających oceny sprawach nie omawianych w kontrakcie, ale pojawiających się nieoczekiwanie w trakcie jego realizacji. Nie stanowią one zobowiązań kontraktowych, ale służą do stwierdzenia faktów z użyciem powszechnie stosowanego „codziennego" języka.

Klauzule opisowe dotyczą wielu istotnych spraw; wśród nich można wymienić:

- Przesłanki natury gospodarczej, na przykład: „Firma ABC jest właścicielem pewnego (stosowanego z powodzeniem)* *know-how* i posiada (ważny i mający istotne znaczenie) patent (będący przedmiotem zainteresowania licencjobiorcy i potrzebny do wykorzystania *know-how*) oraz ma prawo kontroli nad jego udostępnianiem". Alternatywnie: „Firma XYZ (licencjobiorca) posiadająca zakład i urządzenia, zwróciła się do firmy ABC o ich modyfikację w celu osiągnięcia przez nie pełnej zdolności operacyjnej, a jest to dziedzina, w której licencjodawca ma doświadczenie (handlowe) (lub w której świadczył usługi na całym świecie).

* Słowa i wyrażenia w nawiasach pokazują stopień dokładności w określeniach, który można zastosować w klauzulach opisowych. Włączenie ich do kontraktu wskazuje, do jakiego stopnia firma składająca oświadczenie jest za swoje zobowiązania odpowiedzialna prawnie na mocy kontraktu.

- Pragnienie i wola stron dotycząca zawarcia umowy, odnoszącej się do tego, co pragnie uzyskać licencjobiorca i co zgadza się udostępnić licencjodawca.
- Wyrażenie wzajemnego zainteresowania lub wskazanie wzajemnych korzyści („pożytków") związanych z sukcesem przedsięwzięcia.
- Inne stwierdzenia, takie jak np. stwierdzenie licencjodawcy, że jest świadomy warunków panujących w środowisku gospodarczym i technicznym w kraju licencjobiorcy (ma to szczególne znaczenie dla krajów rozwijających się).
- Stwierdzenia dotyczące zamiarów obu stron odnoszących się do przyszłości.

Po klauzulach stwierdzających następuje klauzula konstrukcyjna, taka jak: „Dlatego też obecnie, uwzględniając istniejące przesłanki i oczekiwane wzajemne korzyści oraz warunki zawarte w niniejszej umowie, strony tej umowy osiągnęły porozumienie i niniejszym uzgadniają, co następuje".

Etapy procesu sporządzania projektu kontraktu

Sposób opracowywania projektu jest zindywidualizowany, podobnie jak styl pisania albo metoda uczenia się. Jest to proces, który rozwijano w czasie i w trakcie stałego jego stosowania. Do pracy nad przygotowaniem projektu kontraktu należy przystąpić po wyjaśnieniu, w trakcie dyskusji zarówno z przekazującym, jak i z innymi członkami zespołu, wszelkich danych wstępnych i elementów z tym związanych. W projekcie należy wyraźnie podać szczegóły odnoszące się do technologii oraz cele gospodarcze, osiągnięciu których ma służyć zarówno projekt, jak i kontrakt. Należy także opisać proces wdrażania kontraktu i kolejność poszczególnych prac, a także podać strukturę kontraktu oraz język przyjęty jako obowiązujący.

Wybór (właściwego) prawa

Przede wszystkim należy określić, na podstawie jakiego prawa będzie opracowywany kontrakt, by wiedzieć, co dane prawo stanowi o przedmiocie umowy oraz do czego zobowiązuje (lub nie) dostawcę wyposażenia, przekazującego technologie, przyznającego licencję, przygotowującego projekt lub wykonawcę robót? Należy mieć też orientację na temat objętych prawem gwarancji i rękojmi oraz uprawnień, jakie uzyska kupujący, licencjobiorca lub licencjodawca.

Wszystko, o czym stanowi prawo, obowiązuje na zasadzie implikacji. Oznacza to, że jeżeli w kontrakcie nie wyszczególniono lub nie określono bezpośrednio jakichś zobowiązań, praw lub konsekwencji, to obowiązywać będą przepisy prawa dotyczące tych zobowiązań, praw i konsekwencji. Na przykład, jeżeli wyposażenie zostało dostarczone i wykryto w nim wadę, zainteresowanie kupującego koncentruje się głównie na jej szybkim usunięciu. Jeżeli nie może być ona naprawiona lub nie może być naprawiona w stosunkowo szybkim czasie, to wyposażenie należy wymienić. Jeżeli nie można go naprawić w sposób przywracający pełną jego wartość, ale w stopniu zaakceptowanym przez kupującego, to cena powinna być tak obniżona, by odpowiadała obniżonej wartości wyposażenia. Jeżeli nie nadaje się ono do zamierzonego wykorzystania, kupujący powinien być uprawniony do zerwania kontraktu i żądania rekompensaty za doznane szkody.

Jednakże nie we wszystkich krajach, ustawodawstwo dotyczące zawierania kontraktów i postanowień prawa cywilnego określa te same sprawy w jednakowy sposób i zgodnie ze wskazanym porządkiem działania. W niektórych z nich na przykład nie przewiduje przeprowadzania napraw.

Jak już wspomniano, istnieje swoboda zawierania umów i większość przepisów krajowego prawa cywilnego dotyczącego umów nie jest wiążąca. Prawa i obowiązki mogą być przez strony swobodnie

określane w kontraktach. W konsekwencji mogą być one szersze lub bardziej ograniczone w porównaniu z tymi, jakie wynikają z prawa krajowego dotyczącego zawierania umów. W przypadku procesu sądowego mającego na celu zinterpretowanie postanowień kontraktu przede wszystkim brany pod uwagę będzie tekst samego kontraktu, ponieważ to w nim zawarto zamiary i oświadczenie woli stron umowy.

Określenie stron kontraktu

Oficjalne nazwy i adresy obydwu stron muszą być podane w sposób jasny i dokładny. Muszą być one zgodne ze stanem faktycznym, tzn. dosłownie co do litery. Niejednokrotnie firmy nie przywiązujące do tego należytej wagi zapłaciły wysoką cenę za swoją beztroskę.

Sformułowanie celów projektu

Najistotniejsze w każdym kontrakcie jest udzielenie odpowiedzi na pytania: kto? co? kiedy? gdzie? za ile? Wiąże się to z koniecznością postawienia odpowiednich pytań, np. do czego jest potrzebny dany projekt i dany kontrakt? Odpowiedzi ujawnią ekonomiczne cele kontraktu.

Określenie przedmiotu kontraktu

Następnym krokiem jest określenie przedmiotu kontraktu, który może dotyczyć jednego działania lub większej ich liczby, wśród których można wymienić:

- uzyskanie licencji na korzystanie z patentu, *know-how*, znaku towarowego, wzoru lub oprogramowania;
- przekazanie technologii w rozmaitych formach: jako specyficznej technicznej dokumentacji w postaci pisemnej; w formie konsultacji, szkolenia i pomocy w zaopatrzeniu w wyposażenie;
- dostawa wyposażenia i nadzór nad budową oraz przeprowadzenie rozruchu;
- świadczenie innych usług, takich jak zarządzanie.

W celu zapewnienia spójności całej treści kontraktu zaleca się opisanie powyższych przedmiotów kontraktu z uwzględnieniem ich zakresu, ograniczeń i tego, co oznacza to dla drugiej strony. Należy zwracać uwagę na listę zobowiązań obydwu stron, na listę kontrolną spraw do załatwienia i na proces realizacji kontraktu.

Na pierwszym miejscu należy zapisać klauzulę w sprawie licencji. Oznacza to, na przykład, określenie wszystkich patentów objętych licencją i oświadczenie dotyczące ważności patentów na zamierzonym rynku działania. Należy opisać zawartość licencji i dotyczące jej ograniczenia. Należy także uwzględnić gwarancje dotyczące wad oraz problem naruszania warunków licencji.

Po klauzuli licencyjnej należy zamieścić klauzulę dotyczącą przekazania technologii, tj. materiałów dotyczących dokumentacji technicznej, projektowania oraz szkolenia i nadzoru.
Klauzule powinny uwzględniać gwarancje dotyczące wydajności technologii, tj. sposobu i warunków przeprowadzania testów, zapisywania ich wyników, ich oceny i obliczania oraz konsekwencje związane z wynikami testów.

Następnie powinna być podana klauzula dotycząca dostaw wyposażenia. Kwestie objęte taką klauzulą dotyczą: specyfikacji, terminów dostaw, sposobu pakowania, oznakowania, transportu, opóźnień, wznoszenia obiektów, rozruchu, testowania, kontroli jakościowej, gwarancji mechanicznych i ich zakresu.

Klauzula dotycząca warunków finansowych powinna obejmować ceny, warunki płatności, dokumenty będące podstawą dokonania płatności oraz określać zabezpieczenia finansowe i sposób ubezpieczenia. Należy w projekcie uwzględnić także warunki dotyczące wejścia w życie kontraktu, jego zakończenia, możliwości wypowiedzenia umowy, praw nadal istniejących po zakończeniu umowy i rozstrzygania ewentualnych sporów.

Należy szczegółowo określić sposób i zakres współpracy między stronami po rozpoczęciu wdrażania postanowień umowy, tj. wymianę rezultatów rozwijania technologii, konsultacje, wspólne prowadzenie prac badawczo-rozwojowych, praw i obowiązków wynikających z takiej współpracy, ich warunków i związanych z nimi kosztów.

Sprawdzenie (prawidłowości przygotowania) projektu

Istotnym elementem pracy nad projektem kontraktu jest jego sprawdzenie. W zależności od tego, kto uczestniczył w jego przygotowaniu, sprawdzenie można podzielić na dwa etapy:

- sprawdzenie lub przeprowadzanie przeglądu/zmian przez autora projektu.
- sprawdzanie lub przeprowadzanie przeglądu/zmian przez innych członków zespołu.

Ważne jest, by autor projektu przeprowadzał przegląd zmian w odniesieniu do projektu, pojedynczo, w odniesieniu do poszczególnych jego aspektów. Przeprowadzając kolejne czytanie projektu należy zwłaszcza zwracać uwagę na:

- ogólnikowość lub dwuznaczność terminów lub pojęć; czynność tę należy powtarzać tak długo, aż autor będzie przekonany, że zakres niepewności został ograniczony do dopuszczalnego minimum i że tekst jest jasny, zwięzły i czytelny;
- kolejność definicji pod kątem ich współzależności oraz ich większego lub mniejszego znaczenia;
- spójność warunków zawartych w kontrakcie;
- usługi i usługi wzajemne, wzajemne zobowiązania.
- chronologię realizacji umowy;
- terminy i daty, ich racjonalność i spójność;
- stosowanie metody powtarzania pytania: co może pójść źle?
- umiejscowienie załączników i ich treści;
- system odnośników w tekście;
- strukturę umowy (tytuły podrozdziałów dokumentu, logika układu tych podrozdziałów, system numerowania, podział na akapity itp.);
- ważne aspekty umowy, które mogły zostać pominięte.

Sprawdzanie lub przegląd albo zmiany dokonywane przez innych członków zespołu powinny być wykonywane w dwóch etapach. W pierwszym z nich do każdego z członków zespołu należy się zwrócić o przeprowadzenie przeglądu lub zaproponowanie zmian w projekcie ze swojego punktu widzenia. Po wykonaniu niezbędnych korekt autor projektu powinien go przekazać doradcy prawnemu. Praca prawnika będzie znacznie ułatwiona, jeżeli projekt zostanie przygotowany zgodnie z powyższymi wskazówkami. Jego głównym zadaniem będzie przeprowadzenie przeglądu projektu pod względem jego spójności, dalsze usuwanie wątpliwości i ocena perspektywiczna.

Jeżeli projekt wstępny został przygotowany przez prawnika, pozostali członkowie zespołu muszą przeprowadzić przegląd tekstu z różnych, sobie właściwych, punktów widzenia.

Negocjacje a projekt kontraktu

Po przeprowadzonym przeglądzie projekt jest już gotowy do przekazania partnerowi, czyli przekazującemu technologię, w celu dalszych negocjacji. Ponieważ projekt został sporządzony przy pełnej znajomości warunków oferty złożonej przez przekazującego i na podstawie całej serii rozmów, to można w sposób zasadny oczekiwać, że nie zostanie on odrzucony w całości. Niemniej będzie to wciąż projekt przyjmującego, a nie przekazującego, więc prawdopodobne jest wystąpienie różnic zdań. Sprawy, których ona dotyczy, muszą być przedmiotem negocjacji.

Jeżeli projekt został przygotowany zgodnie z powyższymi sugestiami, to zespół negocjacyjny otrzymującego (nie tożsamy z zespołem opracowującym projekt, mimo że niektóre osoby mogą być te same) będzie dobrze przygotowany do negocjacji, będzie znał odpowiedzi na prawdopodobnie zadawane pytania, będzie w stanie przewidzieć odpowiednie argumenty, będzie świadomy wszystkich warunków i wartości ograniczających oraz będzie dysponował opracowaną strategią negocjacyjną (a także taktyką).

W wyniku negocjacji do projektu będą musiały zostać wprowadzone pewne zmiany. Autor projektu, przeprowadzając te zmiany, powinien pamiętać o wszystkich omawianych tutaj zasadach, a zwłaszcza o wzajemnych powiązaniach występujących między poszczególnymi klauzulami.

Wnioski

Transfer technologii powinien się opierać na polegającej na zaufaniu, zakrojonej na długi okres współpracy między stronami oraz na wzajemnej dobrej woli i zamiarze stron do wypełnienia przyjętych zobowiązań w celu późniejszego dzielenia się owocami wspólnego sukcesu. Wciąż jednak konieczny jest kontrakt stanowiący zapis zawartej umowy. Będzie on wskazówką dla stron, co należy robić w przypadku wystąpienia pewnych zdarzeń lub zaistnienia sporu.

Omówione powyżej zasady można podsumować następująco:

- Pierwszym celem kontraktu jest doprowadzenie do sukcesu w realizacji projektu lub innowacji. Może być on osiągnięty tylko wtedy, gdy kontrakt jest zawierany w sposób uczciwy i prawidłowy i podtrzymuje zainteresowanie obu stron osiągnięciem sukcesu. Oznacza to, że powinna go cechować równowaga korzyści.
- Kontrakt powinien być zapisany w czytelnym zwięzłym języku; powinien on być łatwo zrozumiały, a jego treść powinna być przejrzysta. Oznacza to, że powinien być on odpowiednio podzielony na działy i podrozdziały, oznaczone podtytułami starannie ponumerowanymi, w miarę możliwości z zastosowaniem systemu dziesiętnego.
- Kontrakt powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i pozostawiać jak najmniej miejsca dla alternatywnych interpretacji. Wymaga to jednoznacznych i spójnych terminów i definicji, oraz unikania jakichkolwiek niepewności co do ich znaczenia.
- Kontrakt powinien uwzględniać i mieć za podstawę proces jego wdrażania oraz powinien przewidywać możliwe niepowodzenia, a także rozwój sytuacji w przyszłości.
- Autorowi projektu kontraktu powinien pomagać zespół składający się ze wszystkich ekspertów odgrywających rolę w przygotowaniu i wdrażaniu projektu.

Moduł 13

RODZAJE UMÓW

Umowy dotyczące transferu technologii służą różnym, odmiennym potrzebom każdej ze stron, dlatego też opracowano wiele ich rodzajów. W module tym przedstawiono 11 umów, podając ich cechy charakterystyczne i wskazując na występujące między nimi różnice. Uwzględniono przy tym następujące umowy: hybrydową/mieszaną patent know-how, patentową dotyczącą know-how, znaku towarowego, franchisingu, dystrybucji, praw autorskich, oprogramowania komputerowego, obsługi i pomocy technicznej oraz usług zarządzania. W załączniku zamieszczono listę kontrolną elementów zawieranych w umowie hybrydowej, powszechnie stosowaną w obrocie gospodarczym i obejmującą wiele elementów wspólnych dla niemal wszystkich umów dotyczących transferu technologii.

Spis treści

Wprowadzenie **323**
Umowa hybrydowa (mieszana) **323**
Umowa licencyjna dotycząca patentu **324**
Umowa dotycząca know-how **325**
Wprowadzenie 325
Umowa dotycząca zachowania tajemnicy 325
Kontynuowanie płatności z tytułu tantiem 326
Pomoc techniczna 326
Udoskonalenia 326
Urządzenia 326
Umowy dotyczące znaków towarowych **327**
Umowa franchisingu **328**
Umowa w sprawie dystrybucji **331**
Umowa dotycząca praw autorskich **331**
Umowa dotycząca obsługi i pomocy technicznej **332**
Umowa dotycząca usług projektowo-wykonawczych **333**
Umowa dotycząca usług związanych z zarządzaniem **333**
Wstępna umowa dotycząca poufności oraz umowa opcyjna **336**
Wstępna umowa dotycząca zachowania tajemnicy 336
Umowa przedwstępna 337
Umowy dotyczące techniki komputerowej **338**
Kontrakty dotyczące oprogramowania 339
Kontrakty w sprawie usług informatycznych 342
Kontrakty dotyczące sprzętu komputerowego 343
Załącznik: Lista kontrolna do umowy hybrydowej (mieszanej) **345**

RODZAJE UMÓW

Wprowadzenie

Moduł ten zawiera opis różnych rodzajów umów dotyczących transferu technologii. Kładzie się w nim nacisk na główne cechy każdej z nich i różnice między nimi występujące. Z modułu tego powinno się korzystać równolegle z modułem 14, w którym przedstawiono strukturę umów dotyczących transferu technologii, a bardziej szczegółowo strukturę umowy hybrydowej (mieszanej), tj. umowy odnoszącej się do patentów i *know-how*[*]. Umowy hybrydowe (mieszane) są szeroko stosowane na całym świecie. Szacuje się, że około 25% wszystkich zawieranych umów licencyjnych reprezentuje ten właśnie rodzaj. Licencja hybrydowa jest bardzo złożona i zawiera zasadniczo wszelkie postanowienia spotykane w różnych rodzajach umów jednorodnych lub prostych. W załączniku do tego modułu zamieszczono listę kontrolną głównych paragrafów i podpunktów umowy hybrydowej (mieszanej).

Umowa hybrydowa (mieszana)

Umowa hybrydowa (mieszana) dotycząca transferu technologii przyznaje, w ramach jednego porozumienia, prawa odnoszące się do więcej niż jednego przedmiotu własności intelektualnej. Najpowszechniej spotykana postać umowy hybrydowej (mieszanej) obejmuje patent, lub patenty, oraz *know-how*. Nie jest czymś nadzwyczajnym włączanie do takiej umowy również praw do znaku towarowego. W niektórych przypadkach uwzględnienie praw do patentu i do *know-how* w tym samym dokumencie okazuje się właśnie najwłaściwszym rozwiązaniem. Jednakże sposób traktowania licencji hybrydowej w ustawodawstwie poszczególnych krajów wykazuje znaczące różnice, zwłaszcza zaś gdy chodzi o skutki wygaśnięcia lub unieważnienia patentów objętych licencją. Powoduje to, że, licencjobiorca i licencjodawca powinni być w najwyższym stopniu świadomi wszelkich różnic w sposobie traktowania licencji hybrydowych (mieszanych) przez prawo poszczególnych państw.

Żadna ze stron nie będzie zadowolona z umowy licencyjnej licencji zawierającej budzące wątpliwości postanowienia dotyczące tantiem. Wszelkie kwestie dotyczące tantiem wiążących się z licencją hybrydową (mieszaną) powinny być wyjaśnione na etapie prac nad projektem tekstu kontraktu, na przykład:

- rozróżnienie praw patentowych i związanych z *know-how*,
- rozdział tantiem pomiędzy patenty i *know-how*,
- przewidywanie zmniejszonych stóp tantiem lub ich zniesienie, jeżeli patenty wygasają albo zostają unieważnione,
- przewidywanie zmniejszonych stóp tantiem lub ich zniesienie, jeżeli oczekujące na decyzję lub rozpatrywane wnioski patentowe zostaną odrzucone,
- rozważenie możliwości zmian postanowień dotyczących wyłączności w odniesieniu do licencji, jeżeli patenty wygasną lub zostaną uznane za nieważne.

Powyższe kwestie mogą także mieć wpływ na okres ważności licencji hybrydowej. Podczas gdy w umowie należy podać ten sam okres ważności licencji w odniesieniu do patentów i *know-how*, to

[*] W module tym termin *know-how* obejmuje *know-how* i tajemnice handlowe.

okres płacenia bieżących tantiem nie będzie, co do zasady, wykraczał poza termin ważności objętych licencją patentów.

Bezpiecznym sposobem uniknięcia komplikacji związanych z płatnościami dotyczącymi tantiem i kwestią okresu ich płacenia jest, w przypadku licencji hybrydowych (mieszanych), zawarcie osobnych umów dotyczących praw patentowych oraz *know-how*. Jest to zalecane zwłaszcza wówczas, gdy aspekty związane z *know-how* mają dla transferu technologii szczególnie duże znaczenie.

Umowa licencyjna dotycząca patentu

Umowa licencyjna dotycząca patentu w swojej czystej postaci przyznaje prawa tylko w odniesieniu do patentu(-ów). Nie są w niej uwzględnione jakiekolwiek kwestie dotyczące pomocy technicznej, *know-how*, znaków towarowych, sprzedaży urządzeń ani żadnych innych praw dotyczących technologii lub własności intelektualnej. Właściciel patentu może żądać ograniczenia, w różny sposób, przyznawanych praw patentowych. Na przykład może chcieć ograniczyć zakres korzystania z nich do określonego terytorium lub określonej dziedziny (jeżeli istnieje więcej niż jedno zastosowanie patentu), do określonej ilości produktów, jakie mogą zostać wytworzone na podstawie patentu lub ograniczyć zakres jego wykorzystywania (wytwarzania, zlecenia wytworzenia, wykorzystania, sprzedaży).

Ten rodzaj umowy najczęściej występuje w transakcjach zawieranych w warunkach gospodarki rynkowej i w przypadkach, gdy licencjobiorca dysponuje własnym solidnym potencjałem technologicznym i innowacyjnym, a potrzebuje jedynie prawnego upoważnienia do korzystania z patentu, którego właścicielem jest licencjodawca.

W transakcjach, których stronami są licencjobiorcy z krajów rozwijających się, konieczne jest zazwyczaj uzupełnienie licencji dotyczącej patentu o postanowienia odnoszące się również do różnego rodzaju nakładów, takich jak pomoc techniczna oraz *know-how*. Również niektóre ze wspomnianych wyżej ograniczeń mogą kolidować z polityką kraju przyjmującego licencję lub z interesami licencjodawcy.

Umowy licencyjne dotyczące patentów wyróżniają się także sposobem traktowania kwestii tantiem. Strony mogą w sposób swobodny negocjować stopy tantiemowe stosowane w umowie, ale zobowiązanie dotyczące ich zapłaty wygasa z chwilą wygaśnięcia patentu(-ów), jego (ich) unieważnienia lub utraty ważności. Inaczej jest w przypadku umów hybrydowych (mieszanych), gdzie płatności mogą być kontynuowane w związku z korzystaniem z *know-how*, nawet po wygaśnięciu patentu objętego licencją.

Dwoisty charakter racjonalnych podstaw systemów patentowych w wielu krajach określa sposób ustalania okresu ważności patentów. Oznacza to, że zapewniana ochrona: (a) pobudza innowacyjność przyznając posiadaczowi patentu prawo do wykluczania innych chętnych do jego wykorzystywania przez ustalony czas oraz (b) wspiera wykorzystywanie i rozwijanie technologii, zezwalając na swobodne wykorzystywanie danego wynalazku, gdy patent już wygasa lub traci ważność z innych powodów.

Wszystkie powszechnie stosowane elementy licencji dotyczących patentów przedstawiono i objaśniono w module 14 omawiającym hybrydowe (mieszane) umowy licencyjne. Wykorzystując podane w nim informacje można na ich podstawie zamienić umowę hybrydową (mieszaną), w czystej postaci, na umowę dotyczącą patentu, usuwając ustępy dotyczące wyłącznie *know-how*, takie jak dotyczące przyznawania prawa do korzystania z *know-how* i nie kwalifikujących się do opatentowania

udoskonaleń, postanowień odnoszących się do pomocy technicznej, opłat za wyposażenie związane z *know-how*, takie jak urządzenia i aparatura do przeprowadzania testów oraz odnoszące się do okresu ważności licencji dotyczącej *know-how*.

Umowa dotycząca *know-how*

Wprowadzenie

Podstawową cechą *know-how* jest to, że nie jest ono objęte patentem. Jego wartość jako przedmiotu własności zależy od utrzymania go w tajemnicy. Dlatego też właściciel *know-how* próbujący udzielić na nie licencji, będzie dążył do zapewnienia, by *know-how* było utrzymywane w tajemnicy, także przez licencjobiorcę.

Dla potencjalnego licencjodawcy może okazać się konieczne uzyskanie pewnego zakresu informacji dotyczących przedmiotu licencji, tak by był on w stanie ocenić jego wartość techniczną i handlową. W przypadkach takich można skorzystać ze wstępnej umowy w sprawie poufności i zachowania tajemnicy, ponieważ ujawnienie *know-how* bez takiego zabezpieczenia spowodowałoby utratę wartości posiadanego *know-how*. Ujawnienie *know-how*, bez istnienia wyraźnego dowodu potwierdzającego to, co mogło zostać ujawnione, może prowadzić do konfliktu, w przypadku gdy nie dojdzie do zawarcia umowy licencyjnej, a firma odbiorcy będzie korzystała jednak z podobnego rozwiązania wykorzystującego poznane *know-how*.

Sprzedaż licencji często ma charakter porozumienia międzynarodowego. Mimo że w wielu krajach mogą być stosowane takie same zasady, wielkie znaczenie tajemnicy w przypadku licencji dotyczących *know-how* nakazuje, by negocjatorzy na samym początku upewnili się nawzajem co do zakresu ochrony *know-how* w danym kraju. Na ogół brak jest w ustawach krajowych specjalnych przepisów dotyczących przekazywania i udzielania informacji, wykorzystywania i ujawniania *know-how*. Jeżeli zaś nawet ustawodawstwo takie istnieje, to jego zróżnicowanie i brak specjalnych przepisów w umowach międzynarodowych w odniesieniu do ochrony *know-how* stwarzają problemy, z którymi musi się uporać licencjodawca z jednego kraju, współpracując z potencjalnym lub już istniejącym licencjobiorcą w innym kraju.

Niemniej ryzyko nierozłącznie związane z dostarczeniem *know-how* może być zminimalizowane dzięki zastosowaniu środków wymienionych w części umowy licencyjnej poświęconej warunkom licencji dotyczącej *know-how* lub umowy dotyczącej transferu technologii albo środków uzgodnionych podczas wstępnych negocjacji.

Umowa dotycząca zachowania tajemnicy

W świetle powyższych wywodów strony, a w szczególności przyszły licencjodawca, będą wolały skorzystać z możliwości zapewnienia sobie w umowie większego stopnia pewności, zawierając porozumienie uwzględniające wymogi dotyczące zachowania określonego zakresu poufności lub tajemnicy. Wymaga to oczywiście istnienia czegoś dającego się określić w sposób zadowalający sąd jako informacja poufna. Dlatego też, jeżeli przekazywana jest informacja poufna, to należy wyraźnie stwierdzić, że perspektywiczny licencjobiorca jest zobowiązany do zachowania jej w tajemnicy. Jeżeli dochodzi do tego zanim powstanie umowa licencyjna, można się domagać opłaty za ujawnienie *know-how*.

Umowa o zachowaniu tajemnicy zawiera zwykle dwa zobowiązania odbiorcy technologii:
- zobowiązanie do utrzymywania w tajemnicy przekazanej mu informacji,
- zobowiązanie do wykorzystywania jej tylko w określonym celu.

Odbiorca technologii może nie chcieć jednak przyjąć zobowiązań, które nie są konieczne ani we właściwy sposób określone; musi także unikać zobowiązań, jakie próbuje mu się przy takiej okazji narzucić. Dlatego też może okazać się konieczne zwięzłe i dokładne określenie tego, co jest objęte poufnością, a to w celu uchronienia się przed późniejszymi uciążliwymi zobowiązaniami.

Porozumienia, na jakich ewentualny licencjodawca będzie się opierał egzekwując stosowanie ochrony tajemnicy *know-how*, ujawnionej przed zawarciem umowy licencyjnej dotyczącej *know-how*, mogą przybrać formę umowy wstępnej, przedwstępnej lub umowy o zachowaniu tajemnicy. Prawidłowa umowa licencyjna będzie oczywiście również zawierała postanowienia dotyczące tajemnicy. Te rodzaje umów omówiono w ostatniej części tego modułu.

Kontynuowanie płatności z tytułu tantiem

W odróżnieniu od licencji dotyczących patentów, w wielu krajach nie określono specjalnych warunków w odniesieniu do kwestii płacenia tantiem z tytułu *know-how*, różniących się od warunków uzgadnianych między stronami umowy. W niektórych krajach (na przykład w Stanach Zjednoczonych) można zaproponować tekst umowy przewidującej kontynuowanie płatności, nawet jeżeli zaistnieje publiczne ujawnienie *know-how*, powodujące zaniknięcie jego poufności. Jednak aktualnie dominuje pogląd praktyków, że umowa powinna przewidywać okres, po upływie którego kontynuowanie płatności tantiem byłoby niesłuszne lub nieuzasadnione.

Pomoc techniczna

Umowy dotyczące *know-how* bardzo często obejmują szkolenie w zakresie wykorzystywania informacji, połączone z pobytem w zakładzie (zakładach) licencjodawcy, bezpośrednią pomoc udzielaną w jego własnej siedzibie oraz prawo do bieżących konsultacji. Pomoc ta zapewnia licencjobiorcy, że będzie on w stanie z powodzeniem zastosować w swoim działaniu *know-how* objęte licencją.

Wymiana informacji będzie prawie zawsze obejmowała zarówno informacje poufne, jak i te nie objęte tajemnicą. Dlatego też należy prowadzić dokładne zapisy potwierdzające, że strony uzgodniły, jaka część tych informacji stanowi tajemnicę objętą *know-how*.

Udoskonalenia

Prawo do bieżącego wprowadzania udoskonaleń nie jest do umów włączane automatycznie, konieczne jest negocjowanie warunków w tym zakresie przed sfinalizowaniem umowy. Zazwyczaj jeżeli licencjobiorca zapewnia sobie prawo do wprowadzania udoskonaleń, tym samym zapewnia sobie również dostęp do tych udoskonaleń. Kwestię tę szerzej potraktowano w module 14 dotyczącym ogólnej struktury umów.

Urządzenia

Elementy *know-how* czasami są zawarte w jakiejś części składowej wyposażenia produkcyjnego. Mimo że wszelkie warunki i specyfikacje dotyczące takich urządzeń mogą stanowić część umowy licencyjnej, to najwygodniej jest je ująć w osobnym kontrakcie zakupu, do którego odnoszą się także wszelkie postanowienia umowy dotyczącej *know-how*. Urządzenia związane z *know-how* należy uwzględnić w podstawowej umowie dotyczącej *know-how*.

Podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do licencji dotyczącej patentów w jej czystej postaci, wszelkie zazwyczaj stosowane elementy licencji dotyczącej *know-how* omówiono i objaśniono w module 14 na przykładzie hybrydowej (mieszanej) umowy licencyjnej. By zaadaptować umowę hybrydową (mieszaną) do celów umowy dotyczącej *know-how* w czystej jej postaci, należy usunąć z niej wszelkie ustępy wyłącznie dotyczące patentów.

Umowy dotyczące znaków towarowych

W odróżnieniu do patentów i, w pewnym zakresie, od *know-how*, których żywot jest relatywnie krótki, znak towarowy może zachowywać swoją ważność przez czas nieograniczony, pod warunkiem jego stałego wykorzystywania, przedłużania ochrony i uiszczania stosownych opłat. Tym samym licencja na korzystanie ze znaku towarowego może być przyznawana wraz z dotyczącą go technologią, a ich kombinacja może stwarzać warunki do uzyskiwania rekompensaty przez okres dłuższy, niż ma to miejsce w przypadku umów dotyczących wyłącznie technologii. Licencjobiorca powinien jednak wnikliwie ocenić wartość znaku towarowego dla swojej działalności gospodarczej, z uwzględnieniem związanej z nim większej łatwości wchodzenia na rynek lub umacniania swojej obecności na określonym rynku. Często doradza się jednak sporządzanie odrębnej umowy licencyjnej w odniesieniu do znaku towarowego, ponieważ w przypadkach włączenia go do umowy dotyczącej technologii prowadzi to czasami do powstania komplikacji.

Zasadniczą część wszelkich umów licencyjnych dotyczących znaku towarowego stanowią postanowienia odnośnie do kontroli jakości towarów lub usług sprzedawanych pod danym znakiem towarowym. W umowie licencjodawcy stwierdza się, że wykorzystywanie przez licencjobiorcę znaku towarowego podlega nadzorowi licencjodawcy lub jest uwarunkowane zatwierdzeniem przez niego jakości produktu. Rutynowo pobierane są próbki produktów wytwarzanych i wprowadzanych do obrotu, które są następnie badane przez licencjodawcę w celu sprawdzenia jakości produktu.

Licencja dotycząca znaku towarowego zawiera zazwyczaj wszystkie postanowienia mające zastosowanie, w czystej postaci, w licencjach dotyczących patentów, łącznie z przesłankami i warunkami dotyczącymi sposobu wykonywania umowy. W wielu krajach jednak może istnieć tylko jeden użytkownik danego znaku towarowego, podczas gdy licencje na patenty mogą być udzielane większej liczbie stron. W dodatku umowy dotyczące znaku towarowego powinny zawierać postanowienia, zgodnie z którymi licencjodawca odpowiada za:

- reprezentowanie i wykazywanie istnienia prawa własności w stosunku do znaku towarowego, w odniesieniu do klasy bądź klas towarów objętych licencją,
- udzielanie zezwolenia licencjobiorcy na wykorzystywanie znaku towarowego w odniesieniu do danej klasy towarów,
- zapewnianie odnoszące się do zachowania ważności znaku towarowego,
- podejmowanie czynności zmierzających do zarejestrowania licencjobiorcy (na odpowiednim terytorium), jeżeli jest to właściwe, jako (zarejestrowanego) użytkownika znaku towarowego towarów objętych licencją.

Jak już wspomniano, należy także wprowadzić do umowy postanowienia zobowiązujące licencjobiorcę do zachowywania norm jakościowych w odniesieniu do produktów wprowadzanych na rynek i do współpracy z licencjodawcą, w celu zapewnienia, że normy te będą spełniane. Jeżeli jednak licencjodawca pragnie uniknąć odpowiedzialności za niewłaściwe działania licencjobiorcy, stopień natężenia kontroli nie powinien przekraczać wymagań minimalnych.

Kwestia minimalnego, w przeciwieństwie do znaczącego, zakresu sprawowanej kontroli nakłada obowiązek wyjątkowo starannego jej potraktowania podczas pracy nad projektem umowy dotyczącej znaku towarowego (lub umowy franchisingu). Często, ale nie zawsze, umowa licencyjna na znak towarowy wymaga od licencjobiorcy wnoszenia opłat za prawo do sprzedawania towarów lub usług oznaczonych znakiem towarowym licencjodawcy. Może wówczas powstać pytanie, czy licencja na znak towarowy powoduje powstanie umowy franchisingu. Zazwyczaj odpowiedź ustala się stwierdzając czy zakres kontroli nad licencjobiorcą (lub beneficjentem umowy franchisingu) uznaje się za znaczą-

cy. Jeżeli umowa licencyjna dotycząca znaku towarowego przewiduje tantiemy i stosowanie minimalnych norm jakościowych, to zakres kontroli najprawdopodobniej nie zostanie uznany za znaczący, a umowa za podlegającą ustawom dotyczącym franchisingu. I na odwrót, jeżeli licencjodawca (lub beneficjent umowy franchisingu) w sposób aktywny kontroluje lub udziela pomocy licencjobiorcy w jego działaniach, to licencja może być uznana za podlegającą ustawom dotyczącym franchisingu, które przewidują sprawowanie kontroli w znaczącym zakresie.

Różnica w sensie prawnym pomiędzy umową dotyczącą znaku towarowego i umową franchisingu może być bardzo istotna, w przypadkach gdy zakres wynikającej z umowy odpowiedzialności obejmuje osobiste szkody, jakie mogą wyniknąć w związku z wadliwymi produktami lub usługami. W Stanach Zjednoczonych na przykład pryncypał jest pośrednio odpowiedzialny za bezprawne działania agenta, który jest przez niego w wystarczającym stopniu kontrolowany. Pryncypał nie jest jednakże odpowiedzialny za bezprawne działanie niezależnego wykonawcy. Różnica zależy zazwyczaj od zakresu kontroli sprawowanej przez beneficjenta franchisingu lub licencjodawcy. W takich przypadkach, w celu ustalenia, czy kontrola wykraczała poza wymagania minimalne, określone przez przepisy prawne dotyczące licencji dotyczącej znaku towarowego, analizowana jest treść spisanej umowy i zakres współdziałania stron. Ponieważ jednak prawo rzadko ustala jasną definicję określeń „minimalny" i „znaczący", należy przed sfinalizowaniem umowy starannie przeanalizować prawo obowiązujące w danej dziedzinie, tak by zmniejszyć ryzyko odpowiedzialności związanej z przeprowadzaniem kontroli w znaczącym zakresie.

Ponieważ licencje dotyczące znaku towarowego stanowią tak ważną część umów franchisingu, umowy te przeanalizowano w poniższej części modułu.

Umowa franchisingu

Franchising jest metodą dystrybucji towarów i usług, opierającą się na przyznawaniu licencji na korzystanie ze znaków towarowych. Umowa franchisingu stanowi połączenie licencji na korzystanie ze znaku towarowego z wieloma innymi, znanymi rodzajami licencji, takimi jak licencje dotyczące *know-how* i tajemnicy handlowej, praw autorskich i umowy dystrybucyjne.

Umowy franchisingu umożliwiają przyznającemu licencję* tworzenie wielkich sieci punktów sprzedaży przy o wiele niższych inwestycjach aniżeli w przypadku prowadzenia tej samej ilości punktów sprzedaży, będących własnością danej firmy. W rzeczywistości niektóre wielkie organizacje rynkowe powstały dzięki franchisingowi przy stosunkowo niewielkich inwestycjach finansowych. Beneficjent z kolei uzyskuje możliwość prowadzenia działalności, posługując się dobrze znanym i szanowanym znakiem towarowym. Franchising pozwala mniejszym niezależnym kupcom uzyskać dostęp do środków umożliwiających zdobycie przez nich pozycji skutecznego konkurenta wobec firm większych i z tego właśnie powodu zakres stosowania tej metody wzrósł znacznie w ciągu ostatnich 20 lat.

Każda ze stron umowy franchisingu realizuje wiele własnych interesów, których pragnie bronić. Zainteresowanie licencjodawcy dotyczy otrzymywania uzgodnionych opłat, ochrony swojej reputacji, wizerunku i dobrego imienia całej firmy, wykorzystywania w pełnym zakresie możliwości zbytu istniejących na danym terytorium, a także utrzymania pełnej własności w odniesieniu do znaków towa-

* Terminów: „beneficjent" – na określenie podmiotu stosującego tę metodę współpracy gospodarczej i „beneficjarius" – na określenie podmiotu korzystającego z niej użyto w przekładzie za Stecki L.: „Franchising", Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Dom Organizatora, Toruń, 1993, (przyp. tłum.).

rowych, znaków usługowych, logo firmy, nazw handlowych, praw autorskich, technicznego i organizacyjnego *know-how* oraz tajemnic handlowych wykorzystywanych we franchisingu.

Poza prawem do prowadzenia działalności z wykorzystaniem dobrze znanego znaku towarowego, do zakresu podstawowych interesów beneficjenta (licencjobiorcy) zalicza się korzystanie z pomocy w zarządzaniu oraz w odniesieniu do optymalnego sposobu kierowania swoją firmą, prawo do uzyskiwania, potrzebnych i odpowiednich dla działającej na takich podstawach firmy, surowców, materiałów i/lub usług po niższych kosztach oraz prawa do prowadzenia takiej działalności na terytorium ustalonym zgodnie z racjonalnie określonymi wymaganiami udzielającego licencję.

Powszechnie stosowane rodzaje franchisingu to:
- franchising obejmujący całą strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa będącego beneficjentem wraz z całym pakietem i produktem,
- franchising handlowy (dystrybucyjny),
- franchising przemysłowy (produkcyjny),
- franchising usługowy.

Franchising obejmujący całą strukturę przedsiębiorstwa beneficjenta wraz z całym pakietem i produktem zezwala mu na zwiększenie zasięgu funkcjonowania wartościowego znaku towarowego poprzez przyznanie beneficjentowi licencji na jego wykorzystywanie, w celu prowadzenia punktów sprzedaży detalicznej według wydawanych mu szczegółowych instrukcji. Ten rodzaj franchisingu obejmuje, jako typowe formy działalności, między innymi bary z hamburgerami, pizzą i wyrobami jogurtowymi, przedsiębiorstwa wynajmu samochodów i szkoły tańca.

Franchising handlowy (dystrybucyjny) udostępnia przekazującemu licencję całą sieć działających na jej podstawie beneficjentów – w celu prowadzenia dystrybucji jego wyrobów, takich jak produkty naftowe, buty, odzież, markowe samochody i rowery.

W przypadku franchisingu przemysłowego (produkcyjnego), przekazujący licencję wykorzystuje utrzymywaną w tajemnicy recepturę lub proces wytwarzania produktu oznaczonego znakiem towarowym i przyznaje beneficjentowi licencję na wykorzystywanie tej receptury lub procesu w celu wytwarzania produktów oznaczonych znakiem towarowym, które są następnie sprzedawane. Stosowany jest on zwłaszcza przez renomowanych producentów napojów bezalkoholowych.

Inni beneficjenci oferują usługi posługując się nazwą handlową lub znakiem towarowym beneficjenta zgodnie z jego instrukcjami. Przykładami mogą być tutaj stacje obsługi samochodów, agencje świadczące okresowo usługi takie np. jak sprzątanie, wywóz śmieci, serwisowa obsługa samochodów czy czyszczenie dywanów.

Zasadnicze elementy umowy franchisingu obejmują postanowienia dotyczące:
- przyznania licencji na korzystanie ze znaku towarowego;
- obszaru objętego licencją; może to być temat najbardziej kłopotliwy podczas negocjowania umowy franchisingowej – udzielający określonych praw może być w stanie ograniczyć wytwarzanie produktów oznaczanych znakiem towarowym, ale nie zawsze może być w stanie kontrolować terytorium, na którym prowadzona jest sprzedaż; zapewnienie ochrony dla obszaru prowadzenia działalności wymaga starannego rozważenia tej kwestii;
- ochrony znaku;
- kontroli jakości;
- terminów realizacji i kwoty płatności;

- zasobów kapitałowych, przydatności obiektów i pomieszczeń oraz ubezpieczenia;
- rozstrzygania sporów;
- wygaśnięcia umowy i jej wypowiedzenia;
- odnawiania licencji;
- subfranchisingu;
- odszkodowań;
- ochrony tajemnicy handlowej, *know-how* i innych rodzajów własności intelektualnej.

Postanowienia dotyczące wszystkich tych elementów muszą pozostawać w zgodzie z przepisami obowiązującymi w poszczególnych krajach.

Franchising jest przez wielu uważany za kategorię mieszczącą się w ogólnym pojęciu licencjonowania. W tabeli 11 wskazano niektóre różnice między tymi pojęciami.

Tabela 11. Różnice między licencjonowaniem a franchisingiem

Licencjonowanie	Franchising
Termin „tantiemy" jest używany w powszechnie stosowanym znaczeniu	Za właściwszy uważa się termin „opłata za zarządzanie"
Najczęściej dotyczy produktu/produktów	Obejmuje całą strukturę przedsiębiorstwa
Zwykle korzystają z niego już ustabilizowane podmioty gospodarcze	Często wykorzystywany jest przez przedsiębiorstwa początkujące
Dotyczy często konkretnego produktu /produktów, podczas negocjowania ewentualnych udoskonaleń	Od beneficjenta oczekuje się wprowadzania udoskonaleń i przekazywania ich beneficjariuszowi, traktując to jako integralną część umowy
Licencji nie towarzyszą elementy związane z wizerunkiem firmy, chyba że dotyczy to znaku towarowego	Beneficjent korzysta z lokalnie utrwalonego wizerunku firmy
Otwarte pole do negocjowania wysokości opłat	Zazwyczaj standardowa i trwała struktura opłat; wysokość wstępnej kwoty ryczałtowej może być zróżnicowana w zależności od potencjalnej wielkości sprzedaży na danym terytorium

Poza tekstem właściwej umowy potencjalny beneficjent powinien starannie przeczytać i przestudiować dokument stanowiący ofertę franchisingu, czego wielu z nich jednak nie czyni. Rozważenia, jako elementy o kluczowym znaczeniu, wymagają tu następujące kwestie:

- ustalenie wysokości opłat franchisingowych; zazwyczaj jest to zryczałtowana suma płacona na wstępie lub na zakończenie, podwyższona o procent od sprzedaży realizowanej przez beneficjenta,
- ustalenie składników opłat (np. koszty szkolenia, udzielenie pomocy w wyborze lokalizacji, reklama i pomoc w prowadzeniu księgowości),
- kwota kosztów początkowych przedsięwzięcia,
- kwota wymaganego kapitału obrotowego,
- stabilność warunków korzystania z franchisingu, typowe wyniki osiągane w innych lokalizacjach,
- zapewnienie, by udzielający praw nie ustanawiał na tym samym obszarze dodatkowych beneficjentów.

Powyżej, w rozdziale poświęconym znakom towarowym, omówiono komplikacje prawne związane z franchisingiem. Przed zawarciem jakiejkolwiek umowy franchisingu należy zwrócić się o poradę do doradcy prawnego wyspecjalizowanego w tej dziedzinie. Większość postanowień umowy proponowanych grupom potencjalnych beneficjentów jest na ogół, w odniesieniu do każdego z nich, podobna. Ale w każdym przypadku będą występowały pewne różnice, a dążenie do uzyskania porady prawnej będzie zawsze celowe.

Umowa w sprawie dystrybucji

Dystrybutor to kupiec niezależnie działający, na warunkach podanych w umowie w sprawie dystrybucji i zgodnie z jej postanowieniami, który kupuje produkty od wytwórcy lub innego ich dostawcy oraz odsprzedaje je w swoim imieniu i na swój rachunek.

Jeżeli z produktem związana jest specjalna procedura dotycząca sposobu jego zainstalowania lub wiedza dotycząca posługiwania się nim, dystrybutor będzie często musiał polegać na pomocy technicznej, usługach serwisowych i szkoleniach zapewnianych przez jego dostawcę w okresie obowiązywania umowy. Odpowiednie postanowienia takiej umowy nie różnią się w sposób istotny od tych, które zawierane są w umowach dotyczących *know-how* i pomocy technicznej. Obejmują one transfer technologii wraz z podaniem pełnego zakresu warunków i problemów związanych z tymi umowami.

Umowa w sprawie dystrybucji może stanowić pierwszy krok w kierunku przyznania licencji albo nawet zawarcia umowy typu joint-venture. Rozpoczęcie produkcji na miejscu może czasem stanowić perspektywiczny cel określony przez strony w fazie wstępnej. W takich przypadkach zasadnicze elementy przyszłej umowy licencyjnej mogą być negocjowane jeszcze przed datą rozpoczęcia realizacji umowy o dystrybucję, przy czym obydwie strony przyjmują, że umowa licencyjna zacznie obowiązywać z chwilą osiągnięcia określonego poziomu sprzedaży. Treść umowy może nawet dawać dystrybutorowi możliwość wyboru w tym zakresie. W takich przypadkach ma miejsce płynne przejście od umowy w sprawie dystrybucji do umowy licencyjnej, przy czym zakres licencji/transferu technologii zależy od konkretnych uwarunkowań.

Umowa dotycząca praw autorskich

Ochrona praw autorskich rozpoczyna się z chwilą stworzenia dzieła i utrwalenia go w formie wyrazu określającej rodzaj prawa autorskiego, sposób reprodukowania dzieła lub udostępniania go innym. Jednak dla celów praktycznych i gospodarczych i w zależności od wymogów ustawodawstwa poszczególnych krajów, prawa autorskie, przed udostępnieniem ich na podstawie licencji, muszą być zarejestrowane. Licencjobiorca wszelkich praw związanych z prawami autorskimi będzie domagał się zapewnienia mu ochrony przed naruszaniem tych praw, a możliwość występowania z odpowiednimi wnioskami w takiej sprawie może być uzależniona od rejestracji. W Stanach Zjednoczonych, jeżeli prawa autorskie nie zostaną zarejestrowane w okresie trzech miesięcy od chwili pierwszego opublikowania dzieła, nie jest możliwe uzyskanie ustawowego odszkodowania z tytułu szkód spowodowanych ich naruszeniem ani zaistniałych w związku z tym kosztów adwokackich, jeżeli naruszenie tych praw nastąpiło przed dniem ich skutecznego zarejestrowania.

Wyłączne uprawnienia właściciela praw autorskich mogą być cedowane i udostępniane na podstawie oddzielnej licencji. I tak licencjodawca może przyznać komuś każde z tych wyłącznych praw osobno lub w formie większego zestawu, który mógłby obejmować prawo do reprodukowania, opracowywania dzieł pochodnych, publicznego rozpowszechniania w drodze sprzedaży, udostępniania za opłatą, wynajmu lub wypożyczania, publicznego wykonywania lub prezentowania.

Legalny zakup dzieła chronionego prawami autorskimi, na przykład takiego jak przedmiot fizyczny będący produktem w postaci oprogramowania komputerowego, nie powoduje przeniesienia prawa wynikającego z praw autorskich, nawet jeżeli nabywca poprzez jego zakup staje się licencjobiorcą. Jeżeli nabywca/licencjobiorca ma w sposób legalny reprodukować, opracowywać dzieła pochodne lub zajmować się dystrybucją kopii dzieła objętego prawami autorskimi, to sprzedaży fizycznego produktu musi towarzyszyć odpowiednia umowa licencyjna.

Każdy, kto rozważa udzielenie lub zakup licencji na materiał chroniony prawami autorskimi, powinien zlecić doradcy prawnemu przestudiowanie ostatnio uchwalonych ustaw i rozpatrywanych spraw w tym zakresie. Świadomość złożoności tych zagadnień może znacznie ograniczyć ryzyko i odpowiedzialność stron umowy licencyjnej dotyczącej praw autorskich, zaś nieprawidłowe zaprojektowanie umowy może skutkować znacznym zwiększeniem zakresu ponoszonej odpowiedzialności.

Umowa dotycząca obsługi i pomocy technicznej

Jeżeli usługi techniczne świadczone w ramach transferu technologii obejmują wykorzystywanie zastrzeżonego *know-how*, do umowy dotyczącej *know-how* zazwyczaj włącza się opis zakresu i charakteru świadczonej pomocy technicznej. Przypadek taki zaprezentowano w rozdziale poświęconym *know-how*. Istnieją jednak sytuacje, w szczególności w krajach rozwijających się, kiedy umowa dotycząca pomocy technicznej nie zawiera zapisów dotyczących zastrzeżonego *know-how*. W tym miejscu omawiana jest właśnie taka sytuacja.

Podejmując współpracę z branżą dysponującą odpowiednim doświadczeniem w danym zakresie firma może po prostu zażądać pomocy technicznej, w odniesieniu na przykład do produkcji cementu, puszek metalowych, butelek szklanych lub produktów drewnianych. Rola dostawcy usług polegać może wówczas na dostarczeniu planów fabryki, wykazów i specyfikacji wyposażenia, literatury o produkcie i akcesoriów ułatwiających jego sprzedaż. Jego wkład, w odniesieniu do zarządzania, może obejmować specjalistyczne usługi w zakresie szkolenia załogi odbiorcy w zarządzaniu produkcją, koordynacji dostaw z przebiegiem prac przy wznoszeniu fabryki, kontroli jakości itp. Ten rodzaj pomocy jest często określany jako *„show-how”* („pokaż jak”).

Show-how polega na pomocy w nauczaniu lub na świadczeniu usług z zakresu pomocy technicznej w formie oferowanej przez konsultantów technicznych, kiedy to doradzają oni klientowi w zakresie dotyczącym wiedzy powszechnie dostępnej. Różni się to od pracy projektantów technicznych, która obejmuje posługiwanie się *know-how*. Wartość *show-how* może być bardzo wielka. Tego rodzaju pomoc może dopomóc firmie wytwórczej w uruchomieniu wydajnej i ekonomicznie opłacalnej produkcji oraz w skutecznym i przynoszącym zyski wejściu na rynek, i to o wiele szybciej, niż mogłaby to zrobić samodzielnie.

Jeżeli umowa o pomocy technicznej połączona jest z innymi umowami dotyczącymi transferu technologii, takimi jak licencja dotycząca *know-how* lub kontrakt na sporządzenie projektu przemysłowego, najlepiej jest połączyć ze sobą te umowy, powołując się na nie w umowie o pomocy technicznej, nawet jeżeli strony takich umów są różne. Takie krzyżowe powiązanie tych umów może zminimalizować zakres późniejszych konfliktów.

Postanowienia umowy o pomocy technicznej muszą być dostosowane w taki sposób, by pasowały do specyficznych potrzeb każdej z umów. Dotyczą one:

- definicji produktu: projekt techniczny produktu, specyfikacje, jakość (jeżeli jest to właściwe),
- wielkości produkcji zakładu (dla zakładów chemicznych: zakres asortymentowy),
- wykazu i opisu wszystkich usług świadczonych przez dostawców, na przykład:
  - usług personelu technicznego,
  - szkolenia,
  - procedur dotyczących kontroli jakości,
  - bieżących konsultacji,
  - przygotowania literatury,

  - związanych z wydajnością norm kosztowych,
  - sprzedaży, informacji marketingowej,
- udoskonalania produktu/procesu wytwarzania, jeżeli umowa obejmuje te kwestie,
- kosztów związanych z personelem dostawcy,
- gwarancji jakości wykonania,
- odpowiedzialności dostawcy w odniesieniu do wydajności zakładu,
- zapłaty przez klienta za świadczone usługi,
- powiązań z innymi umowami, tam gdzie ma to zastosowanie,
- prawa właściwego do stosowania umowy.

Umowa dotycząca usług projektowo-wykonawczych

Potrzeba zawarcia kontraktu dotyczącego usług projektowo-wykonawczych wynika najczęściej ze złożonej sytuacji, w jakiej znajdują się kraje rozwijające się. Istotą takiego kontraktu jest to, że firma projektowo-wykonawcza realizuje umowę dotyczącą projektu i budowy, w ramach której klient:

- w sposób zgodny z prawem ujawnia firmie projektowej *know-how* uzyskane od licencjodawcy procesu wytwarzania,
- realizuje wszystkie niespecjalistyczne prace bezpośrednio lub wykorzystując zasoby miejscowe i ponosi wszelką odpowiedzialność za ich wykonanie,
- uzgadnia z licencjodawcą procesu wytwarzania i niezależnie od tego z firmą projektowo-wykonawczą, sprawę gwarancji wykonania, w ramach obszarów ich działalności.

W kontekście takiej umowy celem klienta jest doprowadzenie do powstania zakładu produkcyjnego, zgodnie z szacowanymi kosztami, który będzie wytwarzał produkty w określonej ilości i po określonych kosztach oraz zacznie w przewidzianym terminie spełniać normy związane z wytwarzaniem. W celu osiągnięcia takich zamierzeń klient musi zawrzeć kontrakty zarówno z licencjodawcą procesu wytwarzania, jak i z firmą projektowo-wykonawczą, na świadczenie całego wachlarza usług i zadań, tak by wspomagały się one nawzajem i nie były ze sobą sprzeczne.

Firma projektowo-wykonawcza, na podstawie *know-how* ujawnionego pod warunkiem zachowania poufności, określa w ofercie cały projekt, zakres swoich podstawowych usług (sporządzenie projektu, zakupy zaopatrzeniowe, budowa zakładu, jego rozruch itp.), wymagane podstawowe wyposażenie, termin zakończenia prac i przybliżone koszty. W propozycji szczegółowo określa się usługi podlegające wykonaniu przez firmę projektowo-wykonawczą oraz te, które wykona klient bezpośrednio lub z pomocą podwykonawców. Po uzgodnieniu tych kwestii strony przygotowują projekt formalnej szczegółowej umowy.

Wskazówki odnośnie do bardziej szczegółowego opracowania poszczególnych spraw uwzględnianych w takich umowach zawarto w module 18, dotyczącym zlecania realizacji złożonych projektów przemysłowych.

Umowa dotycząca usług związanych z zarządzaniem

W związku z budową nowych zakładów często konieczne jest korzystanie z sektora usług związanych z zarządzaniem. Tam, gdzie jest to możliwe, usługom takim powinny towarzyszyć programy szkoleniowe, tak by jak najprędzej przygotować kupującego do sprawnego zarządzania „gotowym” zakła-

dem z wykorzystaniem własnego personelu, co spowoduje, że dalsza pomoc w zarządzaniu przestanie być konieczna.

Niektóre kraje rozwijające się skorzystały z umów dotyczących usług związanych z zarządzaniem w takich przemysłach jak górnictwo, przemysł stalowy i ciężki. Umowy te mogą mieć znaczenie w przypadku zarządzania infrastrukturą użyteczności publicznej, związaną z dostarczaniem energii, opieką medyczną, telekomunikacją, leśnictwem, transportem i zarządzaniem portami. Są one również często spotykane w sektorze turystyki, a zwłaszcza w hotelach i podobnych obiektach.

„Umiejętność zarządzania firmami" oraz „*know-how* w zakresie zarządzania" to dwa pojęcia stosowane do określenia przedmiotu poszukiwań kupującego. Umowę dotyczącą zarządzania zawiera się często, gdy tworzona jest firma lub agencja, której zadaniem jest kierowanie pracą zakładu lub gdy do istniejących zakładów dobudowuje się nowe obiekty. Potrzeba skorzystania z takich usług pojawia się, gdy firma lub agencja odpowiedzialna za kierowanie zakładem nie dysponuje niezbędnym w tym zakresie doświadczeniem lub *know-how*.

W niektórych dziedzinach, takich jak leśnictwo, może okazać się możliwe zakupienie ograniczonego zakresu usług związanych z zarządzaniem od firmy konsultingowej. Kupujący usługi związane z zarządzaniem powinien zdawać sobie sprawę z tego, że dostarczycielem takich usług jest często producent towarów (stali, ropy naftowej, pulpy drzewnej), poszukujący korzyści ze zwiększonego zapotrzebowania na usługi i często stwarzający szerszy dostęp do rynku swoich produktów. Jakość i ciągłość usług związanych z zarządzaniem często zależy od motywów kierujących działaniami sprzedającego.

W zleceniu dotyczącym takich usług zazwyczaj uwzględnia się element zarządzania personelem wykonawczym, bezpośrednią pomoc w kierowaniu konkretnym zakładem oraz funkcje wspomagające działanie personelu wykonawczego. Specjaliści z jednostki centralnej mogą być okresowo zatrudniani w sektorze związanym z wykonawstwem w następujący sposób: (a)dyrektorzy firm zarządzających będą nadzorowali wykonawstwo całości zlecenia i (b) eksperci techniczni będą wizytowali zakład w miarę potrzeby, w celu wykonania specjalnych zadań. Dodatkowo firma będąca klientem będzie najprawdopodobniej od czasu do czasu wysyłała swoich pracowników na szkolenia do zakładów sprzedającego w celu skorzystania z możliwości zdobycia praktyki w wykonywaniu określonych czynności i uzyskania lepszych kwalifikacji zawodowych. Sprzedający będzie zobligowany do dostarczenia podręczników, instrukcji i tekstów norm produkcyjnych, a także zapewni dostęp do źródeł zaopatrzenia i do rynku dla produktów klienta. Typowy zakres usług tego rodzaju podano w ogólnym zarysie, poniżej.

- *Zarządzanie ogólne (ogólne planowanie i organizacja działalności firmy oraz planowanie dotyczące zatrudnienia):*
  - planowanie finansowe,
  - analizy finansowe,
  - planowanie i budżetowanie,
  - biegłość w sprawach finansowych,
  - kontrolowanie aktywów,
  - księgowość,
- *Zarządzanie personelem:*
  - zakresy obowiązków,
  - rekrutacja załogi,
  - awansowanie i ocena wyników zawodowych,
  - szkolenie,
  - zastępowanie personelu zagranicznego personelem miejscowym,

- *Zarządzanie produkcją:*
  - gospodarka materiałowa,
  - zakupy zaopatrzeniowe,
  - konserwacja i utrzymanie sprzętu,
  - kontrola jakości, włącznie z testowaniem laboratoryjnym,
- *Prognozowanie sprzedaży i analizy rynkowe.*

Często do równolegle zawieranych umów włącza się zlecenia na osobne wynagradzanie usług technicznych, specjalnych badań, licencji, przygotowania materiałów szkoleniowych i działania marketingowe dotyczące produktów firmy klienta. W dziedzinie tej ma miejsce wielkie zróżnicowanie i trudno jest sformułować ogólnie obowiązujące uwagi w odniesieniu do umów na dostarczanie usług związanych z zarządzaniem.

Kupujący będzie dążył do wynajęcia firmy zarządzającej, dysponującej rozległym doświadczeniem w danej dziedzinie, będącej w stanie zapewnić pełen zakres opisanych powyżej usług, mającej wykwalifikowanych pracowników, najlepiej wywodzących się ze stałej załogi takiej firmy, mogących pełnić stanowiska w organizacyjnej strukturze wykonawczej klienta. Zatrudniony na podstawie kontraktu menedżer zostanie prawdopodobnie wyposażony w znaczący zakres kompetencji w odniesieniu do zarządzania działalnością firmy klienta. Będzie tak się działo z wielu powodów, m.in. dlatego że (a) menedżer ma status „niezależnego wykonawcy", (b) personel wykonawczy firmy zarządzającej składa się z pracowników tej firmy i (c) menedżer kontroluje proces zatrudniania i zwalniania pracowników. Ponadto, zazwyczaj firma zarządzająca przejmuje odpowiedzialność za zaniedbania w zakresie świadczenia usług związanych z zarządzaniem, łącznie z zaniedbaniami swego własnego personelu i jest ona odpowiedzialna za szkody poniesione przez klienta w trakcie wykonywania przez nią takich zadań.

Na wynagrodzenia za usługi zarządzania będą składały się wynagrodzenia personelu wykonawczego i wynagrodzenia personelu zarządzającego. Dla uproszczenia, opłata za pracę personelu wykonawczego firmy świadczącej usługi zarządzania będzie zwykle oparta na stawce ryczałtowej za godzinę, tydzień lub miesiąc pracy. Płatności takie będą obejmowały koszty zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie. Personel zarządzający wykonuje często prace polegające na konsultacjach, np. przygotowanie i realizacja szkoleń, ale często zadania jego są trudniejsze do określenia i przewidzenia. Dostęp do *know-how* dotyczącego zarządzania firmą nie może być opłacany na podstawie stawek godzinowych lub innych stawek odnoszących się do czasu pracy.

Różnica pomiędzy opłatami za usługi związane z zarządzaniem i tantiemami z tytułu udostępnienia *know-how* rzadko bywa jednoznaczna. Wpływ na wynagrodzenie ma zwykle element sukcesu, co oznacza, że od klienta wymagać się będzie opłat kalkulowanych na podstawie osiąganego zysku. Jeżeli zysk ten zależy od czynników zewnętrznych (kontrolowane ceny, ograniczenia sprzedaży), systemem łatwiejszym do przyjęcia może okazać się wynagradzanie firmy świadczącej usługi zarządzania opłatą opartą na wartości dodanej (czyli różnicy między ceną sprzedaży towarów produkowanych przez firmę klienta a wartością importowanych surowców i komponentów).

Brak jest międzynarodowych wzorców dotyczących standardowych kontraktów dotyczących świadczenia usług związanych z zarządzaniem. Powyżej przedstawione uwagi należy traktować jako ogólne wytyczne dotyczące udzielania zleceń na wykonanie usług związanych z zarządzaniem typu operacyjnego.

Wstępna umowa dotycząca poufności oraz umowa opcyjna

Przed przeprowadzeniem szczegółowej oceny realizacji licencji dotyczącej *know-how*, potencjalny licencjobiorca będzie dążył do uzyskania dostępu do wystarczającej wiedzy na jego temat przez odpowiedni okres. Po przestudiowaniu *know-how* licencjonobiorca będzie w stanie określić możliwość jego przemysłowego i handlowego wykorzystania. Konieczne może się okazać przeprowadzenie testów produkcyjnych oraz być może testów marketingowych. Te wstępne działania mogą okazać się potrzebne również w przypadku patentów, ponieważ specyfikacje ich dotyczące często nie zawierają wielu szczegółowych informacji technicznych.

Z jednej strony potencjalny licencjobiorca powinien otrzymać informacje wystarczające do przeprowadzenia oceny technologii i jej opłacalności. Z drugiej strony potencjalny licencjodawca będzie chciał uniknąć przekazania potencjalnemu licencjobiorcy szczegółów, których nie będzie mógł przecież odzyskać lub których dalszemu ujawnieniu lub przekazaniu nie będzie mógł zapobiec w przypadku załamania się negocjacji. Dlatego też wstępne negocjacje poświęcane są w szczególności problemowi ujawniania *know-how*.

Jednym z rozwiązań, jakie strony mogą przyjąć w trakcie wstępnych negocjacji, jest powstrzymanie się od przekazania informacji na temat poszczególnych elementów *know-how* i ograniczenie się tylko do opisu uzyskiwanych rezultatów. Na przykład udostępniana informacja dotycząca wydajniejszej i tańszej techniki wytwarzania jakiegoś artykułu powinna ujawniać oszczędności odnoszące się do czasu i kosztów, możliwe koszty i czas zainstalowania specjalnego wyposażenia oraz koszty szkolenia. Informacje dotyczące procesów chemicznych powinny zawierać dane na temat ich wydajności. Potencjalny licencjobiorca może wówczas określić, ile kosztowałoby go samodzielne osiągnięcie tych samych rezultatów i ocenić wartość wiedzy pozyskiwanej na mocy umowy licencyjnej.

Wstępna umowa dotycząca zachowania tajemnicy

Najistotniejsze warunki

Dwa najistotniejsze warunki wstępnej umowy dotyczącej zachowania tajemnicy związane są z zobowiązaniem się potencjalnego licencjobiorcy do:

- nieprzekazywania ani ujawniania informacji dotyczących *know-how* uzyskanego podczas trwania wstępnych negocjacji,
- wykorzystywania informacji dotyczących *know-how* wyłącznie w celu przeprowadzania oceny przydatności i wartości licencji.

Z wybranymi pracownikami potencjalnego licencjobiorcy lub odbiorcy licencji mogą być również zawierane, indywidualnie lub grupowo, umowy o wstępnym ujawnieniu informacji. Zawarcie umowy może być związane z koniecznością wstępnej oceny informacji przez osobę o odpowiedniej pozycji, wybraną przez przyszłego licencjobiorcę. Osoba przeprowadzająca wstępną ocenę na podstawie otrzymanych informacji stwierdza czy dana technologia jest dla firmy interesująca, czy też nie. Jeżeli technologia okazuje się nieinteresująca dla firmy, to osoba ta zobowiązuje się do nieujawniania tych informacji, jeżeli natomiast firma jest nadal zainteresowana technologią, to potencjalny licencjobiorca, jak również oceniający, zobowiązuje się nie wykorzystywać tych informacji i powstrzymać się od ich ujawnienia do chwili zawarcia umowy określającej okoliczności i warunki jej wykorzystywania oraz pozyskania technologii.

Umowa o wstępnym ujawnieniu może zawierać również postanowienia wykluczające ujawnianie osobom trzecim informacji o jakichkolwiek związkach lub o identyczności mogącej zachodzić pomiędzy

informacją techniczną dostarczaną przez licencjodawcę i innymi informacjami technicznymi udostępnianymi potencjalnemu licencjobiorcy przez osoby trzecie, a zwłaszcza przez ewentualnych konkurentów potencjalnego licencjodawcy.

Odszkodowanie pieniężne za ujawnienie

Na tle wstępnej umowy dotyczącej nieujawniania tajemnicy wyłania się szereg problemów, takich jak w przypadku naruszenia tajemnicy – zastosowanie postanowienia przewidującego zapłatę ustalonej sumy lub w przypadku braku takiego postanowienia – przeprowadzenie oceny powstałych w związku z tym szkód. W celu ochrony swych interesów potencjalny licencjodawca może dążyć do zapewnienia sobie możliwości żądania, od potencjalnego licencjodawcy, zapłaty za ujawnienie *know-how*. Może to być żądanie wpłacenia zryczałtowanej kwoty, będącej zabezpieczeniem jej odbiorcy, a uzasadnieniem dla takiego odszkodowania pieniężnego jest to, że osoba uzyskująca *know-how* w żaden sposób nie wymaże tej wiedzy ze swojej pamięci, nawet jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy licencyjnej. Czasami wysokość takiej opłaty może być odniesiona do kwoty całkowitego wynagrodzenia przewidzianego do zapłaty przez licencjobiorcę po pomyślnym zawarciu umowy licencyjnej. Jeżeli umowa licencyjna nie zostanie podpisana, depozyt zwykle zatrzymuje licencjodawca.

Umowa przedwstępna

Jeżeli mają być przeprowadzane wstępne próby, badania rentowności lub wartości *know-how*, związane z ujawnieniem tajemnicy *know-how*, to często za wskazane lub niezbędne uważa się zawarcie umowy przedwstępnej, ale jest to nazwa myląca, bowiem na tym etapie nie ma jeszcze podstaw koniecznych do jej zawarcia. Opcja licencyjna polega na złożeniu przyrzeczenia przez potencjalnego licencjodawcę potencjalnemu licencjobiorcy, jeżeli on tego zażąda, dotyczącego przyznania licencji, na określonych warunkach, w określonym czasie lub po zaistnieniu określonego zdarzenia.

Ważne jest to, by w umowie przedwstępnej wymienić przynajmniej główne warunki związane z przyznaniem licencji, w przeciwnym razie wystarczyłoby, aby przyszły licencjodawca włączył do oferty niemożliwe do spełnienia warunki, by możliwość wyboru wynikająca z umowy przedwstępnej stała się nieskuteczna i bezwartościowa.

Dlatego też sugeruje się, by umowa przedwstępna składała się z dwóch części: pierwszej – zawierającej przesłanki i warunki udostępnianych opcji i drugiej – składającej się z pełnego tekstu umowy licencyjnej, w brzmieniu zaakceptowanym przez obydwie strony, który stanie się wiążący natychmiast po wyborze opcji w sposób przepisany w umowie przedwstępnej. Powoduje to, że obydwie strony dokładnie wiedzą, co stanowi przedmiot poszczególnych opcji i unikają opóźnień i ewentualnych sporów po przyznaniu licencji na tajemnice związane z *know-how*, które w innym przypadku łatwo byłoby naruszyć.

Jest oczywiście możliwe przyjęcie rozwiązania pośredniego, jeżeli przyszły licencjodawca złoży przyrzeczenie o przyznaniu licencji na rozsądnych warunkach lub odpowiednią obietnicę. Jednak często rozwiązania takie mogą stwarzać więcej problemów, niż te, którym mają zapobiegać.

Zawieranie umowy przedwstępnej, wymagające wcześniejszego negocjowania przynajmniej głównych warunków ewentualnej licencji, nie zawsze jest praktyczne. Wybierając rozwiązanie pośrednie pomiędzy przyznaniem licencji a pozostawieniem sprawy całkowicie otwartej, można przyznać prawo do wstępnego odrzucenia, polegające na zgodzie właściciela *know-how* na złożenie oferty na licencję w określonym czasie lub w chwili zaistnienia określonego zdarzenia. Jeżeli przyszły licencjobiorca odrzuci tę ofertę, właściciel *know-how* ma prawo do złożenia oferty stronie trzeciej, z tym że warunki tej oferty nie będą dla strony trzeciej korzystniejsze od tych, jakie zaoferowano wcześniej przyszłemu licencjobiorcy.

Umowy dotyczące techniki komputerowej

W ostatniej dekadzie przemysł komputerowy, a zwłaszcza branża oprogramowania komputerowego, był jednym z najbardziej ekspansywnie i szybko rozwijających się segmentów gospodarki krajów uprzemysłowionych. Znaczenia tego rozwoju nie sposób przecenić i można bezpiecznie zakładać, że w przyszłości nadal będzie miał miejsce wzrost podaży różnego rodzaju produktów typu software, wywierając coraz istotniejszy wpływ na wszelkie dziedziny codziennej działalności człowieka, w tym również na jego działalność produkcyjną. Ponieważ przemysł komputerowy jest stosunkowo młody i znacznie się różni od wielu przemysłów tradycyjnych, cechują go istotne różnice również w odniesieniu do utrwalonych już form transferu technologii.

Pozyskiwanie oprogramowania komputerowego (software) należy uważać za nowoczesną formę transferu technologii. Transfer technologii ma bowiem miejsce wówczas, gdy technologię rozumie się jako system wiedzy, umiejętności, profesjonalnej biegłości i organizacji, stosowany do wytwarzania i wykorzystywania towarów oraz usług zaspokajających potrzeby społeczne.

Ta nowa forma transferu technologii staje się w pewnym sensie jeszcze ważniejsza, ponieważ technologia ta staje się dostępna nawet dla wąskich dziedzin, a wpływ przez nią wywierany jest coraz szerszy i coraz bardziej zindywidualizowany.

Po wstępnym okresie poszukiwań najlepszego sposobu rozwiązania ochrony prawnej dla oprogramowania komputerowego, dotyczących wątpliwości pomiędzy ochroną *per se* (ochroną jako taką, jako produktu określonego rodzaju) a ochroną wynikającą z praw autorskich, obecnie najczęściej stosuje się ochronę oprogramowania na podstawie praw autorskich. Fakt, że wiele spośród programów komputerowych tworzono początkowo w Stanach Zjednoczonych, spowodował, że rząd tego państwa wystąpił z apelem o ochronę oprogramowania w skali światowej. Nawet kraje początkowo niezdecydowane w tej kwestii stopniowo zaakceptowały prawa autorskie jako podstawowe narzędzie ochrony oprogramowania, a w niektórych państwach zakres ochrony opartej na prawach autorskich ustawicznie ulega rozszerzaniu.

Mimo że ochrona praw autorskich nie ma charakteru sformalizowanego, ponieważ większość krajów nie wypracowała jeszcze procedur ich stosowania i badania, to niektóre formalności stosowane są już zwyczajowo. Jedną z tych procedur jest stosowanie adnotacji informacyjnej, mającej zwykle postać: „© 1993 John Doe” lub „Copyright John Doe, 1993”. Symbol © lub słowo „copyright” wskazuje na istnienie praw autorskich. Podany rok oznacza rok pierwszej publikacji dzieła. Adnotacja powinna być umieszczana w każdym możliwym miejscu, łącznie z dyskiem (płytką) lub ekranem. Oprogramowanie podlega ochronie na całym świecie, ale w zróżnicowanym stopniu i różny jest sposób jej zapewniania. Kraje uprzemysłowione mają najbardziej rozwinięty system ochrony prawnej oprogramowania. W niektórych państwach, w których ustawodawstwo musi nadal chronić prawa autorskie nawet po uzyskaniu orzeczenia sądowego, egzekucja tych praw może wciąż stanowić problem, co wynika z nieskuteczności obowiązującego prawa.

Ochrona praw autorskich stanowi prawną podstawę do określania treści zawieranych umów i licencji dla ostatecznych użytkowników oprogramowania; stanowią one główne rodzaje umów dotyczących oprogramowania – omówiono je poniżej. Oprogramowanie może być, w zależności od państwa, przedmiotem licencji przyznawanych na podstawie prawa autorskiego, prawa patentowego, prawa o tajemnicy handlowej, znakach towarowych lub bezpośrednio na mocy postanowień kontraktu.

Niezależnie od tego, że podstawą ochrony oprogramowania komputerowego są prawa autorskie, produkt ten ma również, w niektórych krajach i po spełnieniu pewnych warunków, zdolność patentową.

Na ogół oprogramowanie nie ma zdolności patentowej *per se*, ale można wystąpić o ochronę w odniesieniu do procesu lub aparatury, które mają taką zdolność.

Know-how, jeżeli podlega ochronie prawnej jako rodzaj tajemnicy handlowej, może stwarzać ważny obszar ochrony oprogramowania komputerowego, wówczas gdy zakres dystrybucji software jest ograniczony. Jednak gdy jego dystrybucja jest bardzo rozległa i dotyczy obszaru całego świata, roszczenia wysuwane na podstawie *know-how* tracą na znaczeniu. Natomiast ograniczenia dotyczące oprogramowania komputerowego, w przypadku ochrony na podstawie prawa o ochronie znaków towarowych, są takie same jak w przypadku innych obszarów stosowania tego prawa.

Przemysł komputerowy, z uwagi na specyfikę produkcji w tej branży, wypracował nowe formy kontraktów związanych z transferem technologii – specyficzne rozwiązania prawne odnoszące się do uzgodnień dotyczących oprogramowania, sprzętu komputerowego, związanych z nimi usług i informacji. Nie podejmując próby szczegółowego opisu żadnego z poszczególnych rodzajów kontraktów stosowanych w branży komputerowej, poniżej przedstawiono w formie podsumowania, informacje o kontraktach najczęściej stosowanych. Mimo że jest możliwe wydzielenie kontraktów dotyczących wyłącznie oprogramowania, bardzo często przedmiot kontraktów w branży komputerowej stanowi swoistą mieszankę i obejmuje, w określony sposób i w odniesieniu do określonych rozwiązań, zarówno ich aspekty dotyczące oprogramowania, jak i sprzętu. W dodatku bardzo często przedmiot ten splata się z elementami usług lub zarządzania, których zapewnienia oczekuje się od dostawcy.

Kontrakty dotyczące oprogramowania

Najczęściej stosowane rodzaje kontraktów to:
- umowa licencyjna dotycząca korzystania z oprogramowania,
- kontrakt dotyczący opracowania oprogramowania,
- kontrakt dotyczący sprzedaży oprogramowania,
- umowy dotyczące obsługi i wsparcia ze strony dostawcy.

Ponieważ produkty typu software są zróżnicowane przede wszystkim ze względu na ich przeznaczenie i przewidywane wykorzystanie, a także ze względu na rynki ich sprzedaży, należy wskazać jeszcze inne różnice między czterema ogólnymi rodzajami kontraktów. Czy software zostanie wykorzystany jako aplikacja, w wyniku czego użytkownik osiągnie pewien pożądany rezultat mający związek z działaniami poza komputerem jako takim, czy też będzie używany do wykonywania określonych funkcji w komputerze lub w ramach sieci połączonych komputerów? W zależności od odpowiedzi na te pytania różne strony lub grupy stron umowy zastosują zupełnie inny rodzaj kontraktu. Jeżeli program stanowi aplikację, może zostać zawarta umowa typu *„shrink wrap”* („obkurczajaca” – zob. wyjaśnienie w następnym podrozdziale), ale w przypadku opracowywania bazy danych może być zawarta umowa dotycząca również opracowania odpowiedniego oprogramowania. Czy software będzie wykorzystywane przez pojedynczego użytkownika na jego biurowym stanowisku pracy, czy też korzystać z niego będzie grupa użytkowników w ramach dużego systemu komputerowego lub sieci? Czy software będzie sprzedany po cenie rynkowej, czy po ustalonej cenie wykorzystywanej przez okres próbny (shareware), czy też po prostu użytkownik otrzyma do niego dostęp w ramach sieci lub z zastosowaniem innej metody? Aspektów określających kategorię software jest wiele, które często częściowo się pokrywają. Poniżej przedstawiono analizę dwóch dobrze już utrwalonych w praktyce kategorii software „z półki” i software opracowanego na potrzeby klienta. Na ich przykładzie opisano też główne rodzaje kontraktów dotyczących oprogramowania.

Umowy dotyczące opracowania oprogramowania zgodnego z potrzebami klienta

Ten rodzaj umowy jest stosowany, gdy program komputerowy służący potrzebom kupującego jest opracowany przez drugą stronę umowy. Zawarcie umowy służy istotnym celom, takim jak wyjaśnienie kwestii własności, praw wynikających z licencji, gwarancji, kodu dostępu (potrzebnego do wprowadzenia zmian w oprogramowaniu przez innego programistę) oraz kosztów. Oprogramowanie opracowane na potrzeby klienta powstaje w określonym celu, takim jak wytwarzanie określonego produktu lub wielu produktów przez wyspecjalizowaną firmę. Program może być napisany na przykład na potrzeby badania charakterystyki aerodynamicznej pojazdu w konkretnym tunelu przepływowym lub na potrzeby konkretnej giełdy papierów wartościowych, tak by obrót na niej prowadzony był z zachowaniem określonych zasad i przepisów krajowych dotyczących danego kraju lub branży. Taki rodzaj oprogramowania zazwyczaj jest przeznaczony dla konkretnego użytkownika, którego potrzeby są znane programiście już podczas pisania programu.

Ponieważ konstruowanie i pisanie programu komputerowego jest zadaniem bardzo delikatnym, jest bardzo ważne, by strony dokładnie zdawały sobie sprawę ze specyficznych wymagań dotyczących wzajemnych stosunków, jakie powstają w związku z zawarciem przez nie odpowiedniej umowy. Bardzo często praca programistów zależy od informacji sformułowanych przez stronę składającą zamówienie na program, następnie bardzo skomplikowaną sprawą może okazać się kwestia odpowiedzialności za dostarczony produkt. Programowanie i, nawet w większym stopniu, prace wykonywane w fazie przygotowawczej, mogą być bardzo czasochłonne, tak więc niezmiernie istotne jest, by harmonogram tych prac był przygotowywany i realizowany w sposób uwzględniający realne uwarunkowania. Poniżej przedstawiono główne części kontraktu dotyczącego opracowania oprogramowania:

- *Specyfikacja* określająca podstawowe warunki: prawo własności, obsługę oprogramowania, udzielanie pomocy, gwarancje i rodzaj produktu, jaki ma zostać opracowany, łącznie z podręcznikami i jego dokumentacją. Należy zadbać o to, by w specyfikacji znalazły się wszystkie niezbędne zapisy, bowiem postanowienia tej części umowy służą także rozstrzyganiu sporów; określany jest także przedmiot dostawy.
- *Dostawa, zainstalowanie, odbiór i szkolenie*. W części tej określono, dokąd produkt powinien być dostarczony, kto go zainstaluje i w jakim terminie kupujący powinien go przyjąć lub odrzucić. Określono także okres trwania i miejsce prowadzenia szkoleń. W przypadku oprogramowania opracowywanego dla konkretnego klienta w części tej podano zobowiązanie kupującego do powiadamiania właściciela o miejscu pobytu oryginału programu i jego kopii.
- *Własność i licencja*. Jeżeli opracowujący program otrzymuje honorarium w pełnej wartości, to prawo własności do tego programu przekazuje on zazwyczaj kupującemu. Jeżeli sytuacja jest inna, to wymaga ona negocjacji. Jeżeli własność pozostaje przy opracowującym program, to kupujący będzie chciał uzyskać co najmniej wyłączne prawa w odniesieniu do planowanego sposobu wykorzystania programu. I odwrotnie, jeżeli własność przechodzi na kupującego, opracowujący program otrzyma licencję zwrotną w odniesieniu do określonego obszaru lub obszarów, poza tymi, jakie określi kupujący.
- *Płatność*. Płatność następuje z reguły w kilku ratach, zgodnie etapami realizacji kontraktu określonymi w umowie.
- *Pozostałe postanowienia*. Pozostałe postanowienia umowy podobne są do tych, jakie zawierane są w większości umów licencyjnych i dotyczą: pomocy i obsługi (pomocy technicznej), poufności i innych elementów „kuchni” transakcyjnej.

Umowa z ostatecznym użytkownikiem dotycząca oprogramowania „z półki" („w puszce") – pakiet własnościowy

Ten rodzaj umowy stosowany jest w przypadku przyznawania licencji na korzystanie z oprogramowania, które zostało opracowane raczej z myślą o grupie użytkowników, niż o pojedynczym kliencie. Obejmuje ona oprogramowanie, począwszy od rozwiązań tanich, sprzedawanych masowo na rynku, po skomplikowane programy o specjalistycznym zastosowaniu.

Tak zwane oprogramowanie „z półki" („w puszce") oznacza gotowe do zastosowania oprogramowanie sprzedawane w sklepach komputerowych i przeznaczone głównie do wykorzystania w komputerach osobistych. „Pakiet własnościowy" oznacza, że większość tych programów pozostaje własnością firmy, która je opracowała, na mocy prawa autorskiego i, bardzo często, równocześnie prawa o ochronie tajemnicy handlowej. Prawami autorskimi są ponadto chronione niektóre elementy dokumentacji towarzyszącej, takie jak podręczniki czy opakowanie. Odpowiednimi prawami mogą być również chronione znaki towarowe firmowe, stosowane do oznaczenia produktu i firmy producenta.

Najbardziej charakterystycznym sposobem zapewniania ochrony prawnej oprogramowania sprzedawanego „z półki" jest umowa licencyjna typu „*shrink wrap*". Nazwa ta wynika z faktu, iż sprzedaż tych programów odbywa się często w pudełkach zapakowanych w przeźroczystą folię plastykową. Proces pakowania ich w ten sposób polega na umieszczaniu programu w powłoce z folii termokurczliwej, skąd wywodzi się nazwa umowy (*shrink wrap* oznacza „obkurczanie"). Etykieta przytwierdzona do tej folii ostrzega konsumenta jeszcze przed otworzeniem przez niego pudełka z oprogramowaniem, że wewnątrz umieszczona została umowa licencyjna. Konsument powinien przeczytać tekst umowy, i jeżeli nie zgadza się z jej warunkami, to powinien powstrzymać się od zainstalowania programu lub wykorzystania go w inny sposób. Równocześnie umowa skonstruowana jest w taki sposób, że, zgodnie z prawem autorskim, właściciel praw (producent) nie sprzedaje praw do dzieła (programu), ale tylko udziela licencji na jego użytkowanie. Dlatego też kupujący kopię programu nie staje się jego właścicielem. Podczas gdy wielu konsumentów sądzi, że są właścicielami programu na mocy umowy typu *„shrink-wrap"*, to są oni jedynie jego użytkownikami ograniczonymi w określony sposób w swych prawach.

Podczas gdy oprogramowanie „z półki" może nie odgrywać istotnej roli w transferze technologii przemysłowej, to zasady prawne leżące u podstaw tych transakcji stanowią dobry przykład dla zrozumienia zasad ochrony oprogramowania komputerowego za pomocą praw autorskich.

Licencja typu *„shrink-wrap"* zawiera zazwyczaj zaledwie kilka warunków: klauzula gwarancyjna związana z przyznaniem licencji (zwykle w stanie „tak jak jest" lub na okres zgodny z podanym w podręczniku) i klauzula, na podstawie której produkt można zwrócić, jeżeli jest on wadliwie wykonany (z jednoczesnym pozbawieniem możliwości występowania z jakimikolwiek innymi roszczeniami z tytułu gwarancji lub odpowiedzialności producenta); w licencji podaje jedynie wzmiankę o pomocy w formie podręcznika. Klauzule ogólne zezwalają na użytkowanie software na jednym komputerze i na przekazanie prawa użytkowania. Prawo do kopiowania ograniczone jest do jednej kopii zapasowej lub do celów archiwalnych. Prawo do adaptacji, modyfikacji lub zmian w odniesieniu do kopii jest ściśle ograniczone w Stanach Zjednoczonych i podlega nieco złagodzonym ograniczeniom w Europie. Licencja zawiera lub ogranicza prawo do przekazywania oprogramowania drogą elektroniczną. Użytkownicy zazwyczaj zobowiązywani są do stosowania się do informacji o prawach autorskich i znakach towarowych. Często pojawia się w nich jedna klauzula wykonawcza odnosząca się do przestrzegania „wszelkich praw". Jej celem jest przeniesienie konsekwencji naruszenia prawa w związku z zawarciem takiego kontraktu z przyznającego licencję na kupującego, ponieważ niektóre rodzaje oprogramowania objęte są ograniczeniami związanymi z kontrolą eksportu.

Ponieważ zgoda na warunki umowy licencyjnej znajduje wyraz w fakcie użytkowania programu, to rzadko jest w sensie prawnym klarowne to, czy warunki takiej umowy nie zostały w sposób bezprawny narzucone stronie o słabszej pozycji przetargowej. W krajach stosujących prawo zwyczajowe może to mieć wpływ na możliwość wyegzekwowania warunków takiego kontraktu i taka praktyka kontraktowa była często dyskutowana. W każdym razie praktyka handlowa nadal opiera się na licencjonowaniu typu „*shrink wrap*".

Kontrakt sprzedaży oprogramowania

Kontrakt sprzedaży oprogramowania nie jest powszechnie stosowany w branży komputerowej, ponieważ charakter produktu, jakim jest oprogramowanie, wymaga, by był on raczej przedmiotem licencji niż sprzedaży. Jednakże zgodnie z prawem Stanów Zjednoczonych transfer prawa własności do oprogramowania może odbywać się między programistą i jego pracodawcą lub osobą, która zleciła wykonanie takiego dzieła. Transfer taki będzie miał formę zlecenia. Kontrakt sprzedaży będzie stosowany w transakcjach między właścicielem programu i stroną zainteresowaną zakupem tych praw, przypuszczalnie inną firmą zainteresowaną korzystaniem z praw autorskich do programu. Prawa transferowane w takim przypadku będą zawsze zawierały prawa do kodu programu źródłowego.

Kontrakty dotyczące obsługi i udzielania pomocy

Kontrakty dotyczące obsługi i pomocy oraz ich różne formy omówiono w części traktującej o kontraktach odnoszących się do sprzętu komputerowego. Następna część, zajmująca się kontraktami dotyczącymi sprzętu komputerowego, zawiera kwestie często zawierane w umowach dotyczących obsługi i udzielania pomocy.

Kontrakty w sprawie usług informatycznych

Usługi mające na celu przetwarzanie danych

Komputery są w szerokim zakresie wykorzystywane do przetwarzania informacji, natomiast potrzeby większości konsumentów nie wykraczają poza ten obszar. Odpowiednio do tego stosunek nawiązywany przez strony umowy ogranicza się do przetwarzania danych i uzyskiwania wyników tego przetwarzania.

Licencjobiorca może dostarczać, lub nie, dane wyjściowe do ich dalszego przetworzenia i może zlecić ich przetworzenie dostawcy odpowiednich usług. Dostawca z kolei może przetwarzać dane używając swego własnego sprzętu; w takim przypadku istotna staje się kwestia kontraktu dotyczącego wynajęcia czasu pracy urządzeń i przetworzenia danych. Sytuacja taka występuje, jeżeli odbiorca nie chce inwestować w zakup sprzętu komputerowego albo przynajmniej sprzętu komputerowego niezbędnego do wykonywania określonego rodzaju przetwarzania. Usługi związane z taką sytuacją obejmują kontrakt na przechowywanie danych, na podstawie których dostawca otrzymuje zlecenie na przechowywanie surowych lub przetworzonych danych na określonych warunkach. Ponieważ w krajach uprzemysłowionych w coraz większym stopniu regulowane są warunki przechowywania danych, ich archiwizowania i dostępu do nich, z usług związanych z profesjonalnym przetwarzaniem danych korzysta się coraz częściej.

Inna sytuacja powstaje, kiedy licencjobiorca wynajmuje dostawcę usług do przetwarzania danych z wykorzystaniem sprzętu będącego własnością tegoż licencjobiorcy. Ten rodzaj kontraktu będzie dotyczył przypuszczalnie w większym stopniu specyficznych fachowych umiejętności, niż specyficznego wytwarzania. Fakt, że wiele kontraktów dotyczących usług informatycznych koncentruje się na korzystaniu z takich fachowych umiejętności zbliża je właściwie do kontraktów dotyczących transferu technologii.

Ściśle powiązane z tą grupą kontraktów są kontrakty dotyczące korzystania z zasobów technicznych, których przykładem jest kontrakt na przechowywanie danych zapasowych. Z uwagi na wysoki stopień ryzyka utraty danych składowanych z użyciem mediów elektronicznych i wciąż rosnącej wielkości takich zasobów danych oraz ich rosnącej wartości, składowanie kopii zapasowych staje się działalnością, której znaczenie ustawicznie wzrasta. Gdy konieczne jest przechowywanie zapasowych kopii wielkiej ilości danych, niezbędne jest skorzystanie ze specjalistycznego sprzętu (a także, czasami, z czasu pracy odpowiednich specjalistów).

Usługi związane z pozyskiwaniem danych

Kontrakty dotyczące usług konsultingowych podobne są do kontraktów dotyczących specjalistycznej pomocy, dzięki którym korzysta się z umiejętności specjalistów w zakresie korzystania z komputerów, co pozwala odbiorcy zdefiniować lub stworzyć własny system komputerowy. Alternatywę stanowi wynajęcie specjalisty, który zdefiniuje i stworzy system działań lub zadań oparty na wykorzystaniu komputera. W takim przypadku kontrakt dotyczący jego usług może przybrać postać umowy podobnej do umowy dotyczącej opracowania oprogramowania.

Związane z nim kontrakty dotyczą dostępu do bazy danych i usług teleinformatycznych. W miarę wzrostu ilości danych przechowywanych lub udostępnianych za pośrednictwem sieci komputerowych, wzrasta również znaczenie tego rodzaju kontraktów i coraz dokładniej można zdefiniować różnice pomiędzy poszczególnymi ich rodzajami. Jeden z nich dotyczy dostarczycieli dostępu i ustanawiania wielu dostępnych baz danych lub usług, opłat za dostęp do nich, dodatkowych opłat za łączność z nimi i innych warunków umożliwiających korzystanie z usług. Inny kontrakt zawierają między sobą dostarczyciele dostępu i właściciele baz danych.

Kontrakty dotyczące sprzętu komputerowego

Należy również wspomnieć o kontraktach dotyczących dostawy komponentów systemów sprzętu komputerowego, ponieważ często zawierają one elementy umów dotyczących oprogramowania, co wynika z wzajemnych relacji istniejących w branży komputerowej. Istotą systemów sprzętu komputerowego jest to, że sprzęt taki nie będzie funkcjonował bez systemu operacyjnego, którym jest często program typu software, tak że sprzęt komputerowy będzie rzadko przekazywany bez oprogramowania.

Kontrakt sprzedaży

Podczas gdy oprogramowanie jest rzadko przedmiotem sprzedaży, ponieważ prawo do korzystania z niego jest przekazywane głównie na podstawie licencji na takie korzystanie, w przypadku przekazywania sprzętu komputerowego powszechnie stosowany jest kontrakt sprzedaży. Kontrakty takie można porównać do kontraktów sprzedaży wyposażenia.

Wynajęcie lub leasing

Wyposażenie można wynająć lub nabyć w drodze leasingu, przy czym w przypadku sprzętu komputerowego częściej korzysta się z umowy leasingowej. Jednak częste jest wynajmowanie czasu pracy wielkich systemów komputerowych w sytuacjach, gdy chodzi o wykonanie złożonych zadań przekraczających możliwości sprzętu, jakim dysponuje wynajmujący. Takie złożone zadania wykonywane okresowo i systematycznie nadają się specjalnie do korzystania z takich rozwiązań.

Sprzęt jest często przedmiotem leasingu z uwagi na szybkość wprowadzania udoskonaleń w tej dziedzinie. Stały wzrost pojemności pamięci komputerów, ich szybkości i innych standardów wydajności, jak również zmieniające się i rosnące potrzeby użytkowników, powodują konieczność wymiany sprzętu, zanim jeszcze zostanie on całkowicie zamortyzowany. Stanowi to punkt wyjścia do podej-

mowania uzgodnień związanych z leasingiem, w których sprzedawca usługi oferuje klientom możliwość pozyskania nowego sprzętu wkrótce po jego wprowadzeniu na rynek. Objęty leasingiem sprzęt jest następnie zwracany sprzedawcy usługi i zawierana jest nowa umowa leasingowa.

Licencje przyznawane przez wytwórcę oryginalnego sprzętu

Umowy z wytwórcą oryginalnego sprzętu (Original Equipment Manufacturer) dotyczą prawa do wykorzystywania objętych prawem własności „segmentów" do produkcji sprzętu komputerowego. Ten rodzaj umowy, typowy w przemyśle komputerowym, wykształcił się w związku z potrzebą wytwarzania komputerów w maksymalnym stopniu kompatybilnych. Segmenty oznaczają większe zmontowane już jednostki, a nie tylko komponenty, które są produkowane przez wytwórców będących stronami trzecimi i, od których są one po prostu kupowane. Na przykład umowa z OEM może zezwalać producentowi komputerów, w sposób zgodny z prawem, podawać informację, że drukarka sprzedawana w pakiecie wraz z komputerem została przez niego wyprodukowana, mimo że w rzeczywistości wykonał ją zgodnie z odpowiednią specyfikacją ktoś inny. Dlatego też ten rodzaj umowy może zawierać postanowienia będące elementami licencji na korzystanie ze znaku towarowego.

Obsługa i pomoc

Umowy dotyczące obsługi i pomocy są umowami, w których usługi, stanowiące osobną grupę przedmiotów kontraktów, są świadczone wyłącznie w związku z dostarczonym sprzętem komputerowym. Kontrakty w branży komputerowej rzadko ograniczają się tylko do jednego aspektu w tej dziedzinie, takiego jak sprzęt komputerowy. W przypadku świadczenia usług związanych z obsługą dotyczą one zarówno sprzętu, jak i oprogramowania.

Umowy z dostawą „pod klucz"

W ostatnich latach zaobserwowano silną tendencję do podejmowania współpracy z dostarczycielami sprzętu komputerowego przyjmującymi odpowiedzialność również za inne składniki systemu objętego kontraktem. Nawet jeżeli taka odpowiedzialność nie została w sposób wyraźny uzgodniona, to sądy były skłonne interpretować kontrakty w taki właśnie zintegrowany sposób. Tendencja ta odzwierciedla przypuszczalnie proces przesuwania się punktu ciężkości dotyczącego znaczenia przywiązywanego do sprzętu, w kierunku oprogramowania. W krajach uprzemysłowionych sprzęt komputerowy jest obecnie uważany za produkt podstawowy, równocześnie to właśnie oprogramowanie stanowi o największej sile przebicia danej technologii. Nie oznacza to jednak, że rozwój w dziedzinie produkcji sprzętu komputerowego ulega jakiejkolwiek stagnacji.

ZAŁĄCZNIK

Lista kontrolna do umowy hybrydowej (mieszanej)

1. Postanowienia wstępne
   - 1.1. Dane dotyczące stron
   - 1.2. Cele umowy
   - 1.3. Data zawarcia umowy
   - 1.4. Miejsce zawarcia umowy
   - 1.5. Klauzule o charakterze preambuły
     - 1.5.1. Opis stanu faktycznego ze strony licencjodawcy
     - 1.5.2. Opis stanu faktycznego ze strony licencjobiorcy
     - 1.5.3. Przesłanki do zawarcia umowy
   - 1.6. Definicje stosowanych terminów

2. Przedmiot umowy licencyjnej; przyznanie licencji
   - 2.1. Prawa wynikające z patentu
     - 2.1.1. Wyłączność
     - 2.1.2. Obszar terytorialny
     - 2.1.3. Zakres przekazywanych praw
     - 2.1.4. Ograniczenia
     - 2.1.5. Przestrzeganie i ściganie naruszeń
     - 2.1.6. Naruszenia
       - 2.1.6.1. Patenty objęte licencją
       - 2.1.6.2. Wnoszenie pozwów przeciwko licencjodawcy
     - 2.1.7. Oznakowanie patentów
   - 2.2. *Know-how* /tajemnice handlowe/ informacje poufne
     - 2.2.1. Zagadnienia o charakterze ogólnym
     - 2.2.2. Przyznanie *know-how*
     - 2.2.3. Tajemnice
     - 2.2.4. Sposób wykorzystywania *know-how* przez licencjobiorcę
   - 2.3. Pomoc techniczna
     - 2.3.1. Wizytowanie zakładów
     - 2.3.2. Pomoc bezpośrednia
     - 2.3.3. Konsultacje
   - 2.4. Udoskonalenia
     - 2.4.1 Zagadnienia o charakterze ogólnym
     - 2.4.2 Przyznawanie praw do udoskonaleń
     - 2.4.3 Terminy ujawniania
     - 2.4.4 Przyznawanie zwrotne praw do udoskonaleń dokonywanych przez licencjodawcę
   - 2.5. Uprawnienia dotyczące licencjonowania wtórnego
   - 2.6. Płatności
     - 2.6.1. Opłata wstępna
     - 2.6.2. Tantiemy
     - 2.6.3. Odrębne płatności związane z patentami i *know-how*
     - 2.6.4. Pozycje o charakterze rzeczowym
     - 2.6.5. Pozyskiwanie sprzętu
     - 2.6.6. Pomoc techniczna

2.6.7. Sposób płatności
2.6.8. Odsetki z tytułu płatności przeterminowanych
2.6.9. Zapisy prowadzone przez licencjobiorcę
2.7. Termin ważności umowy
2.7.1. Licencja dotycząca patentu
2.7.2. Licencja dotycząca *know-how*
3. Postanowienia wykonawcze
3.1. Wypowiedzenie umowy
3.1.1. Przeterminowane płatności
3.1.2. Bankructwo, zajęcie sądowe lub niewypłacalność
3.1.3. Wywłaszczenie
3.1.4. Zmiana podmiotu kontrolującego
3.2. Skutek wypowiedzenia
3.2.1. Należne płatności
3.2.2. Informacje techniczne
3.2.3. Niekorzystanie z technologii objętej licencją
3.2.4. Sprzęt
3.2.5. Likwidacja szkód
3.2.6. Przetrwanie
3.3. Dokładanie największych starań
3.4. Klauzula największego uprzywilejowania
3.4.1. Definicja korzystniejszych warunków
3.4.2. Powiadamianie
3.5. Gwarancje i odszkodowania
3.6. Kontrolowanie eksportu
3.7. Arbitraż i stosowane prawo
3.8. Prawa zachowywane/prawa zastrzeżone
3.8.1. Prawa zachowywane
3.8.2. Mechanizm własnościowy
3.8.3. Ograniczenia w odniesieniu do wykorzystywania informacji technicznych i patentów
3.8.4. Zobowiązania licencjobiorcy
3.9. Postanowienia ogólne
3.9.1. Przenoszenie prawa własności
3.9.2. Podzielność
3.9.3. Umowa w ujęciu całościowym
3.9.4. Siła wyższa, zdarzenia nieprzewidziane
3.9.5. Uwagi

Bibliografia

Arnold, Tom. Basic considerations in technology transfer licensing. Licensing Executives Society, 1992. Technology Transfer Seminar course book.

Brennan, William F. International licensing- gateway to technology transfer. Presentation at the Second Ryder European Conference, November, 1986.

Erlich, Jacob N. Understanding intellectual property. Waltham, Massachusetts, Hanscom Air Force Base, 1991. Paper.

Grattan, Edward P. and Brian E. Banner. International franchising in the U.S. Les nouvelles, journal of the Licensing Executives society (Cleveland, Ohio), vol. XXVIII, No. 2.

Licensing Executive Society. International Patent and Technology Committee. Mixed llicences in selected jurisdictions. Les nouvelles; journal of the Licensing Executives Society (Cleveland, Ohio), vol. XXVII, No. 3.

Lutsch, Keith. Software protection and licensing. Licensing Executives Society, 1992. Technology Transfer Seminar course book.

Perkins, John S. How licensing, franchising differ. Les nouvelles; journal of the Licensing Executives Society (Cleveland, Ohio), vol. XXII, No. 4.

Radcliffe, Mark F. Software licensing and UCC. Les nouvelles, journal of the Licensing Executives Society (Cleveland, Ohio), vol. XXV, No. 4.

Schroeder, Robert A. Licensing of rights to intellectual- property. Albany Law Review (Albany, New York), Spring 1986.

Licensing Executive Society. Software, Licensing Committee. Quick reference U.S. software licensing law. Les nouvelles; Journal of the Licensing Executives Society (Cleveland, Ohio), vol. XXIII, No. 3.

Westring, Gosta, „Management Contracts", Paper submitted to International Conference on the Transnational Laws of International Commercial Transactions, University of Bielefeld, Germany, 1981.

White, Edward P. Licensing- a strategy for profits useful business strategies for everything from electronics, biotechnology and pharmaceuticals to copy machines, lawn sprinklers and concrete blocks. Chapel Hill, North carolina, KEW Licensing Press, 1990.

Moduł 14

OGÓLNA STRUKTURA UMÓW DOTYCZĄCYCH TRANSFERU TECHNOLOGII

Każda z umów dotyczących transferu technologii jest inna, jednakże praktyka gospodarcza ukształtowała ogólną formę postanowień szczegółowych, które są zazwyczaj nadawane wszystkim umowom. Niniejszy moduł opisuje ogólną strukturę umów dotyczących transferu technologii oraz ich przedmiot uwzględniając rozdziały, ustępy i klauzule składające się na ich treść.

Moduł koncentruje się na umowach hybrydowych/mieszanych, dotyczących patentów i know-how, stanowiących najczęściej spotykany w obrocie międzynarodowym rodzaj umów dotyczących technologii. Wyeksponowano w nim najważniejsze aspekty umów odnoszących się do własności intelektualnej, w tym do patentów, tajemnic handlowych, know-how i innych rodzajów informacji poufnych. Zawiera on wyjaśnienia dotyczące wielu zasad stosowanych przy zawieraniu większości umów dotyczących transferu technologii oraz informacje, które mogą okazać się przydatne dla czytelnika zainteresowanego zawarciem niemal każdego rodzaju umowy związanej z transferem technologii (i nie tylko).

Spis treści

Wprowadzenie **351**
Ogólny przegląd umowy dotyczącej transferu technologii **352**
Struktura umowy dotyczącej transferu technologii **353**
Stwierdzenia wstępne 353
Przedmiot licencji 356
Postanowienia wykonawcze 367
Znaki towarowe i prawa autorskie **373**
Licencje wzajemne **373**
Wnioski końcowe **373**

OGÓLNA STRUKTURA UMÓW DOTYCZĄCYCH TRANSFERU TECHNOLOGII

Wprowadzenie

Firmy duże i małe, we wszystkich niemal częściach świata, zawierają umowy dotyczące transferu technologii, gdy tylko uznają, że jest to dla nich korzystne ze względów finansowych, technicznych lub prawnych. Korzyści osiągane przez strony takich umów są znaczne.

Niniejszy moduł opisuje ważne aspekty umów dotyczących transferu technologii, w tym odnoszących się do własności intelektualnej (np. przyznawania licencji na korzystanie z patentów, tajemnic handlowych, *know-how*, znaków towarowych i praw autorskich) oraz umów związanych z innym kwestiami technologicznymi, takimi jak projektowanie, zarządzanie czy pomoc techniczna. Opisana w nim została ogólnie struktura umowy dotyczącej transferu technologii i szczegółowo, jej główne rozdziały, ustępy i klauzule, z podaniem uzasadnienia ich stosowania.

O umowach dotyczących transferu technologii mówi się zwykle jako o umowach licencyjnych, ponieważ właściciel (licencjodawca) technologii zezwala lub dopuszcza, by inna jednostka (licencjobiorca) korzystała z praw do technologii lub je wykonywała stosując się do wcześniej wspólnie uzgodnionych przesłanek i warunków. W innej sytuacji prawa te pozostawałyby zastrzeżone dla właściciela. Jeżeli jakaś osoba lub firma korzystała lub korzysta z chronionej technologii bez zgody właściciela udzielanej w drodze zawarcia umowy licencyjnej, to strona taka ryzykuje, że zostanie pozwana do sądu w związku z naruszeniem cudzych praw.

Niemal we wszystkich częściach świata za umowę dotyczącą transferu technologii uznaje się zawarty między stronami kontrakt obejmujący wiążące, dające się wyegzekwować na podstawie prawa zobowiązania. Zasady regulujące sposób interpretowania takiego kontraktu są takie same, jak w odniesieniu do innych stosunków umownych. Strony takiej umowy mogą swobodnie określać jej warunki odpowiednio do swoich potrzeb.

Swoboda ta jest jednak ograniczona. W wielu krajach rozwiniętych umowy dotyczące transferu technologii podlegają prawu antytrustowemu, które zabrania włączania do nich postanowień ograniczających konkurencję. W krajach rozwijających się ustawodawstwo dotyczące transferu technologii koncentruje się przede wszystkim na stosowanych przy zawieraniu takich umów praktykach kontrolnych uznawanych przez dany rząd za budzące zastrzeżenia. Poza uregulowaniami ustawowymi należy zadbać o to, by umowa była sprawiedliwa dla obydwu stron. Zapewnia to, że obie strony są zainteresowane zoptymalizowaniem przychodów i innych korzyści osiąganych w wyniku dokonanego transferu technologii.

Przy ustalaniu przesłanek i warunków umowy licencjodawca uzyskuje niekiedy oczywistą przewagę nad licencjobiorcą. Przewaga ta może stwarzać dla licencjodawcy pokusę do wprowadzenia do kontraktu zbyt daleko idących wymagań, ograniczeń i postanowień oraz ustalenia nadmiernie wysokich tantiem. Nawet jeżeli żądania takie zostaną zaakceptowane przez licencjobiorcę, który może pilnie potrzebować określonej technologii, to doświadczenie wskazuje na to, że warunki takie mogą prowadzić do zniechęcenia licencjobiorcy i do tego, że swoje zobowiązania będzie on wykonywał w sposób

nie odpowiadający oczekiwaniom licencjodawcy. W długim okresie uczciwość skutkuje najlepszymi zyskami zarówno dla licencjodawcy, jak i licencjobiorcy.

W celu dokonania szczegółowej analizy na potrzeby niniejszego modułu wybrano umowę w sprawie transferu technologii dotyczącego patentu/*know-how*, ponieważ stanowi ona rodzaj umowy bardzo często stosowany w międzynarodowych stosunkach gospodarczych. Jest ona przy tym dostatecznie złożona, by mogła służyć jako doskonała podstawa do wyjaśnienia wielu zasad rządzących umowami odnoszącymi się do transferu technologii. O umowie takiej mówi się często jako o hybrydowej lub złożonej/mieszanej, bowiem dotyczy ona więcej niż jednego przedmiotu.

Wiele umów dotyczy tylko jednego przedmiotu, np. patentu, *know-how*, znaków towarowych, praw autorskich, sprzedaży urządzenia, projektowania lub zarządzania działającym już zakładem. Istnieją też inne rodzaje umów. Moduł 13 omawiający poszczególne z nich stanowi uzupełnienie niniejszego modułu. Zawiera on przegląd różnych rodzajów umów najczęściej związanych z transakcjami dotyczącymi transferu technologii i wskazuje na różnice pomiędzy nimi a umowami hybrydowymi/mieszanymi.

Ogólny przegląd umowy dotyczącej transferu technologii

Umowa stanowi zapis transakcji. Zawiera ona następujące elementy:
- dokładną identyfikację stron umowy,
- opis przedmiotu umowy,
- zobowiązania licencjodawcy,
- zobowiązania licencjobiorcy,
- wspólne zobowiązania stron.

Niemal każda licencja wymaga sporządzenia umowy w sposób odpowiadający określonym potrzebom i warunkom projektu dotyczącego transferu technologii. Mimo że większość licencjobiorców i licencjodawców pragnęłaby standardowego, jednolitego kontraktu dla wszystkich swoich umów licencyjnych, to nie jest to realnie możliwe. Każdej ze stron umowy licencyjnej zależy zwykle na wprowadzeniu do niej pewnych przesłanek i warunków wykraczających poza standardowe klauzule kontraktowe.

Osoby lub firmy dokonujące transferu technologii powinny skompletować listę kontrolną zawierającą przesłanki i warunki, które pragną włączyć do takiej umowy. Można wtedy dokonać przeglądu takiej listy i wprowadzić do niej zmiany w celu dostosowania treści umowy do konkretnych okoliczności. W dalszym ciągu tego modułu uwzględniono większość pozycji, jakie mogłaby zawierać taka lista kontrolna. Doświadczenie wykazuje, że takie listy kontrolne są podczas negocjacji bardzo użyteczne, pozwalając negocjatorom skoncentrować się na kwestiach najbardziej dla nich istotnych.

Umowa licencyjna powinna zawierać następujące rozdziały:
- *Oświadczenia wstępne*. Określają one tożsamość stron, cel umowy, uwarunkowania, jakie doprowadziły do zawarcia umowy, datę wejścia w życie umowy oraz definicje podstawowych pojęć zastosowanych w umowie.
- *Przedmiot umowy*. Rozdział ten stanowi sam rdzeń umowy licencyjnej i zawiera formułę przyznania patentu. Zawiera on również, jeżeli jest to właściwe, przesłanki i warunki związane z przekazaniem praw do *know-how* (włącznie z kwestiami dotyczącymi tajemnic handlowych, pomocy technicznej, udoskonaleń w odniesieniu do technologii, płatności i okresu ważności licencji).

- *Postanowienia wykonawcze*[*]. Terminu tego powszechnie używa się do określenia szczegółowych zobowiązań wykonawczych licencjodawcy i licencjobiorcy, jak również zobowiązań, które dotyczą obu stron. Uzgodnienia te obejmują postanowienia dotyczące prawa mającego zastosowanie do umowy, realizacji kontraktu, odpowiedzialności i wypowiadania umowy itp., jakie ujmowane są w niemal wszystkich umowach licencyjnych. Rozdział ten omawia również postanowienia odnoszące się bezpośrednio do poszczególnych pozycji przedmiotu umowy. Inne, bardziej szczegółowe postanowienia zawierane są w osobnych rozdziałach umowy.

Włączenie wszystkich wymienionych wyżej zagadnień do jasno zredagowanego, prawnie wiążącego kontraktu wymaga starannego przygotowania projektu umowy licencyjnej. Nie jest konieczne włączanie do każdej umowy wszystkich omówionych poniżej postanowień i klauzul. Niektóre umowy wymagają natomiast uwzględnienia klauzul specjalnych, których poniżej nie wymieniono. Nie istnieje żaden precyzyjnie określony międzynarodowy format projektu umowy licencyjnej, ponieważ wymagania odnośnie do poszczególnych procedur, jak i treści umów, są różne w różnych krajach. Po zapoznaniu się z treścią niniejszego rozdziału czytelnik zadecyduje, które z omawianych elementów najlepiej pasują do celów przyjętego przez niego programu dotyczącego umowy licencyjnej. W podjęciu odpowiedniej decyzji dopomogą uwagi wyjaśniające i ostrzeżenia dotyczące każdego z tych elementów.

Struktura umowy dotyczącej transferu technologii

Stwierdzenia wstępne

Identyfikacja stron umowy

Ustęp otwierający tekst umowy powinien określać tożsamość stron, które ją zawierają, podając ich nazwy (nazwiska), adresy oraz, jeżeli jest to właściwe, prawo regulujące ich status jako spółek. W przypadku spółek należy określić, czy chodzi jednocześnie o jednostkę macierzystą i jej oddział, tylko jednostkę macierzystą, czy też tylko jej oddział; należy też podać jej ustawowo określony zakres zdolności prawnej lub upoważnienia.

Staranne określenie tożsamości zapewnia precyzyjną identyfikację strony przyznającej licencję i strony, która ją pozyskuje. W przypadku licencjodawcy zapobiega to możliwości rozszerzenia prawa do korzystania z licencji na jednostki, którym nie zamierza on jej przyznawać lub nieuwzględnienia wszystkich jednostek, które mają mieć do niej prawo. Licencjobiorca natomiast uzyskuje pewność, że umowa obejmie wszystkie przewidziane przez niego jednostki.

Cel

Cel umowy należy określić w krótkim ustępie stwierdzającym powody zawarcia umowy licencyjnej. Może on mieć brzmienie proste, jak np. „Niniejsza umowa ma na celu zezwolenie firmie A na wytwarzanie, wykorzystywanie i prowadzenie sprzedaży produktu X na obszarze określonym przez umowę, przy wsparciu w formie pomocy technicznej i *know-how*, na które licencja zostaje przyznana na mocy niniejszej umowy przez firmę B, na podstawie objętego licencją patentu określonego w niniejszej umowie". Należy również zawrzeć w tym rozdziale lub w klauzulach preambuły postanowienia dotyczące ekonomicznego celu kontraktu, którym jest produkcja towarów objętych licencją w sposób zapewniający ich opłacalność i konkurencyjność.

[*] Autorzy używają na oznaczenie tej grupy postanowień określenia „boilerplate", czyli „płyta kuchenna albo kuchnia kontraktu". Chodzi o postanowienia dotyczące sposobu wykonywania umowy o transferze technologii (przyp. tłum.)

Data wejścia w życie umowy

Data, z którą umowa wchodzi w życie w pełnym zakresie i staje się skuteczna, jest często określana w odrębnym ustępie. Może ona przypadać przed lub po dacie podpisania umowy. Data wejścia w życie umowy jest czasami określana w rozdziale umowy poświęconym definicjom, jeżeli niemożliwe jest precyzyjne podanie terminu.

W niektórych krajach obowiązuje wymóg uzyskania dla umowy jej rządowego zatwierdzenia, po uzgodnieniu wszystkich jej postanowień i po jej podpisaniu. W takim przypadku datą wejścia w życie umowy staje się data jej zatwierdzenia przez rząd.

Klauzule o charakterze preambuły

Klauzule o charakterze preambuły określają przesłanki i okoliczności uzasadniające zawarcie umowy. Powinny być one starannie zredagowane, tak by wyjaśniać przesłanki i warunki osobom po każdej stronie, które nie uczestniczyły w pracach nad umową, ale które później muszą odpowiadać na różne pytania w przypadku rozstrzygania ewentualnego konfliktu między stronami. Jasność w tym względzie jest ważna również w przypadku postępowania prawnego, jakie jedna strona umowy może wszcząć wobec drugiej strony. Sędzia może poszukiwać w tekście umowy klauzul mających charakter preambuły, by na ich podstawie lepiej zrozumieć klauzule nastręczające trudności interpretacyjne. Klauzule preambuły zawierają takie elementy jak oświadczenia licencjodawcy i licencjobiorcy oraz wyjaśnienie przesłanek stanowiących tło zawarcia umowy.

Oświadczenia licencjodawcy

W klauzuli tej stwierdza się, że licencjodawca jest właścicielem technologii będącej przedmiotem licencji (patentu, jego opatentowanego zastosowania, *know-how*, tajemnic handlowych, znaków towarowych i/lub praw autorskich), że ma on prawo przyznać odpowiednią licencję, i że nie przyznał on wcześniej żadnej licencji pozostającej w konflikcie z zawieraną umową.

Oświadczenia licencjobiorcy

Klauzula ta wyjaśnia powody, dla których licencjobiorca pragnie otrzymać licencję na przedmiotową technologię. Jeżeli jest to właściwe, wskazuje ona także patenty, ich opatentowane zastosowania, *know-how*, tajemnice handlowe, znaki towarowe i/lub prawa autorskie, jakie licencjobiorca posiada w dziedzinie, której dotyczy technologia objęta licencją. Właściwą rzeczą jest także uwzględnić w tym miejscu wszelkie inne informacje o sytuacjach mających związek z licencją lub wywierających na nią jakikolwiek wpływ. Na przykład, jeżeli treść umowy licencyjnej mogłaby być brana pod uwagę przy rozstrzyganiu przypadku naruszenia licencji lub innego sporu, to wzmianka w umowie o takich sytuacjach zapobiega powstawaniu przyszłych nieporozumień.

Przesłanki zawieranych porozumień

Jeżeli jest to uzasadnione, odpowiednie klauzule powinny zawierać stwierdzenia dotyczące stosunków mających wcześniej miejsce między stronami i wszelkich wcześniejszych umów mogących mieć związek z obecnie zawieraną umową, dominować nad nią lub wywierać na nią jakikolwiek wpływ. Należy wspomnieć także o wszelkich wcześniejszych umowach między stronami, które zostały anulowane lub zawieszone.

Definicje stosowanych terminów

Dla wykluczenia nieporozumień pomiędzy stronami należy zdefiniować przedmiot umowy oraz słowa mające podstawowe znaczenie dla umowy i wywierające szerszy wpływ na jej brzmienie. Najważniejsze z nich wymieniono poniżej:

- *Patenty objęte licencją*. Definicja taka obejmuje generalnie patenty, ich opatentowane zastosowania, udoskonalenia oraz ich zakresy cząstkowe dotyczące technologii objętej licencją. Jeżeli licencja uwzględnia inne państwa, definicja winna obejmować zagraniczne składniki patentów i ich zastosowania w każdym z krajów. Jeżeli istnieje kilka patentów, zastosowań patentów itp. to są one zazwyczaj wymieniane w załączonym wykazie ukazującym niezbędne szczegóły dotyczące każdego z nich. Typowe nagłówki kolumn takiego wykazu dotyczą danych licencjodawcy lub numeru rejestracyjnego wniosku patentowego, tytułu patentu, kraju(ów), w którym(ch) patent wydano lub złożono stosowny wniosek, daty złożenia wniosku, numeru patentu i daty jego wydania.
- *Know-how/tajemnice handlowe objęte licencją*. Jest to informacja licencjodawcy, którą powinien otrzymać licencjobiorca. Technologię objętą *know-how* należy opisać w kategoriach ogólnych, ale dostatecznie szczegółowo, by uniknąć nieporozumień. Zazwyczaj licencjodawca zgadza się na przekazanie licencjobiorcy posiadanych przez siebie informacji, co do których przysługuje mu prawo ich ujawniania, dopiero z dniem wejścia w życie umowy. Licencjobiorca powinien się upewnić, że informacje, takie jak odpowiednie rysunki, podręczniki, specyfikacje techniczne i receptury, umożliwią wytwarzanie produktu objętego licencją lub skuteczne wykorzystanie objętego licencją procesu technologicznego. *Know-how* będzie obejmowało czasem sprzedaż lub dostawę wyposażenia produkcyjnego lub aparatury używanej do wytwarzania produktu objętego licencją (przy założeniu, że licencjodawca posiada takie wyposażenie i aparaturę). W niektórych umowach dotyczących patentów i *know-how* definicje są umieszczane w rozdziale odnoszącym się do przyznania licencji. Jeżeli ilość materiałów informacyjnych dotyczących *know-how* jest bardzo duża, sporządza się ich wykaz i opis w formie załącznika do umowy.
- *Udoskonalenia objęte licencją*. Jeżeli udoskonalenia dokonane przez licencjodawcę stanowią część przedmiotu licencji, to najlepiej jest je jasno zdefiniować w tym właśnie rozdziale. Udoskonalenia obejmują zazwyczaj wynalazki, udoskonalenia techniczne i w zakresie *know-how*, włącznie z tajemnicami handlowymi, określone w umowie jako te, które: (a) licencjodawca posiada lub w stosunku do których dysponuje prawem przyznawania licencji, (b) posiadają zdolność patentową lub nie, (c) zostały opracowane lub pozyskane w okresie ważności umowy, (d) mają związek z aparaturą, produktami lub procesami objętymi licencją i (e) zostały skierowane przez licencjobiorcę do wykorzystania komercyjnego. Włączenie ich do umowy stanowi ważną decyzję, którą wszystkie strony umowy powinny starannie przeanalizować.
- *Udoskonalenia istotne*. Zdefiniowanie w umowie udoskonaleń istotnych jest rzeczą trudną. Wyżej wspomniane udoskonalenia objęte licencją odnoszą się, generalnie, ściśle do technologii przekazywanej w umowie licencyjnej. Rozdział ten zazwyczaj nie obejmuje udoskonaleń wynikających z dającej się rozpoznać zmiany dotyczącej procesu lub procesu wytwarzania. Na przykład, jeżeli produkt, taki jak tuba metalowa do pakowania produktów gospodarstwa domowego, stanowi przedmiot umowy licencyjnej, to udoskonalenie opracowane przez licencjodawcę w odniesieniu do produktu lub do procesu wytwarzania tub metalowych powinno zostać przekazane na podstawie praw przyznanych w ramach udoskonaleń objętych licencją. Jeżeli jednak licencjodawca opracował na potrzeby pakowania produktów gospodarstwa domowego tubę plastykową, to najprawdopodobniej rozwiązanie to zostanie uznane za udoskonalenie istotne.
- *Przyznawanie zwrotne*. Termin ten jest zwykle używany na oznaczenie przyznawania licencjodawcy praw do udoskonaleń dokonywanych przez licencjobiorcę w odniesieniu do technologii objętej licencją. Jeżeli licencjobiorca przyznaje licencjodawcy prawo do dokonywanych przez siebie udoskonaleń, to w tym właśnie rozdziale należy dokonać definicji zakresu takich udoskonaleń. Jest to czynione zazwyczaj w sposób analogiczny do „udoskonaleń objętych licencją" i „udoskonaleń istotnych".

- *Produkt objęty licencją/proces objęty licencją/aparatura objęta licencją*. Definicje tych terminów powinny być powiązane z prawami patentowymi i *know-how*, których przekazanie przewiduje licencja. Stanowią one podstawę do pobierania opłat z tytułu tantiem. Produkt objęty licencją może być określony tylko odniesieniem do patentu, podczas gdy objęty licencją proces wykorzystywany do wytwarzania produktu może zostać określony patentem i/lub *know-how*. Wyposażenie, którego dotyczy pojęcie aparatury objętej licencją, również może zostać określone patentem, *know-how* lub jednocześnie obydwoma z nich.
- *Sprzedaż netto*. Jeżeli wysokość tantiem zostaje określona procentowo w odniesieniu do sprzedaży netto, strony muszą zdecydować i określić, co oznacza ten termin. Często jest to wartość sprzedaży brutto pomniejszona o upusty, prowizje, zwroty, podatki lub inne elementy zgodnie z zamiarami stron umowy. Definicja ta jest oczywiście bardzo ważna, ponieważ znajduje ona zastosowanie do obliczania wysokości płaconych tantiem.
- *Terytorium*. Należy w sposób jasny określić obszar geograficzny, w odniesieniu do którego będzie stosowana licencja. Należy wymienić nazwę każdego kraju objętego licencją. Jeżeli przyznawane prawa są różne w przypadku różnych państw w odniesieniu do zakresu wyłączności lub w innym kontekście, takim jak prawo do prowadzenia sprzedaży w porównaniu do wielkości produkcji, to większą jasność tych postanowień zapewni opracowana odpowiednio tabela. Prawa patentowe mogą być przyznawane tylko w odniesieniu do krajów, w których patenty objęte licencją zostały wydane lub w których zostały złożone odpowiednie wnioski patentowe, jednak w odniesieniu do *know-how* bariery terytorialne nie mają zastosowania.
- *Przedsiębiorstwa kontrolowane*. Przedsiębiorstwo kontrolowane to firma będąca całkowicie lub częściowo własnością innej firmy. Firma będąca właścicielem nazywana jest firmą macierzystą. Jeżeli prawa przyznawane w ramach licencji dotyczą firmy macierzystej jako licencjobiorcy, włącznie z jej przedsiębiorstwem kontrolowanym lub kilkoma takimi przedsiębiorstwami, to musi zostać sprecyzowany zakres istniejącego między nimi stosunku własności (kontrola pełna, częściowa, z prawem głosu w organach przedsiębiorstwa). Dobra praktyka wymaga, by przedsiębiorstwo było kontrolowane przez stronę otrzymującą licencję. Dla celów umowy „kontrola" oznacza uprawnienie do kierowania zarządzaniem i polityką przedsiębiorstwa kontrolowanego poprzez kontrolowanie za pomocą procedury głosowania, na podstawie kontraktu lub w inny sposób. Definicja ta ma zastosowanie do licencjodawcy w zakresie określonym jego zobowiązaniami wynikającymi z umowy. Należy wyjaśnić, czy przyznawane prawa pochodzą od firmy macierzystej, przedsiębiorstwa kontrolowanego, czy też od obu z nich.
- *Inne definicje*. W miarę postępu w negocjacjach dotyczących licencji i prac nad projektem umowy uwidacznia się potrzeba zdefiniowania dodatkowych terminów. Jeżeli terminy te mają znaczenie podstawowe dla umowy i są w niej szeroko stosowane, to najlepiej, jeżeli ich definicje zostaną dodane do rozdziału poświęconego definicjom. W innych przypadkach powinny one zostać zdefiniowane w pierwszym ustępie lub klauzuli, w której zostały one zastosowane.

Przedmiot licencji

Zakres praw przyznawanych licencją

Postanowienia dotyczące zakresu praw przyznawanych licencją stanowią prawdopodobnie najważniejszą jej część. Treść tych postanowień, które omówiono poniżej, wymaga starannego przemyślenia. W celu zapewnienia ochrony interesów wszystkich stron, ich treść powinna zostać w projekcie umowy zredagowana w sposób jednoznaczny, nie pozostawiający żadnych wątpliwości i otwartych kwestii dotyczących przyznawanych praw i ich zakresu.

Prawa patentowe

W celu należycie dokładnego określenia patentów, ich zastosowań itp. należy w umowie zdefiniować zakres znaczeniowy terminu „patenty objęte licencją". Pozycje te powinny zostać szczegółowo określone w wykazie załączonym do umowy licencyjnej. Ma to zastosowanie do wszystkich krajów położonych na obszarze, którego dotyczy licencja.

Przyznając licencję dotyczącą patentu należy szczegółowo określić zakres wyłączności, terytorium, zakres przyznawanych praw, ograniczenia, obsługę i ochronę patentów, to co uważa się za ich naruszenie oraz „historię" powstawania danego patentu.

Wyłączność

Przyznanie patentu może mieć charakter wyłączny, jedyny (wyłączny z wyjątkiem tylko dla licencjodawcy) lub nie wyłączny. W przypadkach typowych licencjobiorca dąży do uzyskania wyłączności w odniesieniu co najmniej do terytorium danego kraju, a w miarę możliwości w odniesieniu również do terytoriów krajów sąsiadujących, mając na względzie ochronę rynku. Wyłączność jest nawet jeszcze ważniejsza, jeżeli ustalane zdolności produkcyjne mają w zamierzeniu całkowicie pokrywać w określonym czasie rosnący popyt na produkt objęty licencją. Licencjobiorca dążący do uzyskania wyłącznej licencji musi być przygotowany do prowadzenia agresywnego marketingu w odniesieniu do wprowadzanych na rynek produktów wytwarzanych przy zastosowaniu technologii objętej licencją.

Z drugiej strony dla licencjodawcy decydującym czynnikiem jest określenie własnych celów, gdy chodzi o optymalizowanie zysków uzyskiwanych w wyniku wykorzystywania przez siebie licencji i/lub sprzedaży praw do technologii, a następnie ustalenie, czy cele te dadzą się pogodzić z celami licencjobiorcy. Niekiedy wyłączność lub status jedynego licencjobiorcy są przyznawane na czas ograniczony, powiedzmy trzy do czterech lat, a następnie licencja przestaje być wyłączna, jeżeli cele rynkowe nie zostają osiągnięte. Decyzja dotycząca wyłączności może być dla licencjodawcy bardzo skomplikowana, w szczególności jeżeli jego patenty są ważne również w innych krajach. Decyzja ta wymaga dokonania starannej oceny tego, jakie rozwiązanie zapewni uzyskiwanie największych zysków. Należy przy tym uwzględnić następujące zagadnienia:

- Czy licencjodawca również sam wykorzystuje technologię?
- Jeżeli tak, czy będzie on jedynym korzystającym z tego prawa w swoim kraju lub w kilku krajach?
- Czy patent będzie korzystał z ochrony jeszcze przez dłuższy czas?
- Czy rynek produktu objętego licencją jest głęboki, czy płytki?
- Czy licencja może liczyć na szerokie, czy też ograniczone zainteresowanie?
- Co jest dozwolone, a co nie jest, na podstawie prawa mającego zastosowanie do licencji, której dotyczy umowa?

Terytorium

Ponieważ terytorium jest zazwyczaj określane, jak o tym wspomniano już wcześniej, w rozdziale umowy licencyjnej dotyczącym definicji, wystarczy to we fragmencie przyznającym licencję zasygnalizować dużą literą „T". Jest to chętnie stosowany zabieg techniczny, bowiem w przeciwnym razie ustęp dotyczący przyznania licencji byłby nadmiernie rozbudowany.

Przyznawane prawa

Należy dokładnie określić, w tym rozdziale umowy, zakres swobody licencjobiorcy, gdy chodzi o sposób wykorzystywania praw patentowych. W zależności od zakresu zastrzeżeń patentowych licencjobiorca może uzyskać prawo do wytwarzania, wytworzenia, wykorzystywania i/lub sprzedaży przedmiotu licencji.

Ograniczenia

W zależności od zakresu zastrzeżeń patentowych licencjodawca może dążyć do wprowadzenia do umowy ograniczeń w odniesieniu do obszarów położonych poza terytorium geograficznym (zob. wyżej), dotyczących ilości lub wartości sprzedawanych produktów oraz dziedzin wykorzystywania patentu. Ograniczenia dotyczące dziedzin wykorzystywania stosowane są czasami w odniesieniu do licencji dotyczących technologii mających wiele lub kilka zastosowań. W takim przypadku licencjobiorcy może zostać przyznane prawo do korzystania z technologii w zakresie jednego lub więcej, ale nie wszystkich, jej zastosowań. Warto odnotować, że zgodnie z prawem antytrustowym Stanów Zjednoczonych ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowania oraz terytorium mogą się spotkać z odpowiednimi konsekwencjami, jeżeli ich skutkiem będzie nieuzasadnione ograniczanie konkurencji między stronami konkurującymi ze sobą w innych dziedzinach (zob. moduł 10 w sprawie otoczenia prawnego w krajach rozwijających się). Licencjodawca, a także licencjobiorca powinni dokonać oceny skutków wprowadzenia takich ograniczeń na obu rynkach i potencjału wzrostu takich rynków.

Utrzymywanie ważności patentów i ściganie naruszeń praw patentowych

Licencjodawca, poza sytuacjami omówionymi poniżej, ponosi zazwyczaj koszty występowania z odpowiednimi wnioskami, ścigania naruszających patent i utrzymywania ważności patentów. Dotyczy to także przyszłych wniosków patentowych, jeżeli do umowy włączono kwestie związane z udoskonaleniami patentów.

Przyszłe patenty, jeżeli zostaną zaoferowane i zaakceptowane przez licencjobiorcę, stają się częścią patentów objętych licencją i podlegają opłatom z tytułu tantiem. Dlatego też przyszłe patenty mogą przedłużać zapisany w umowie termin dotyczący okresu ważności patentów. Licencjobiorca powinien zrozumieć te konsekwencje, zanim wystąpi z żądaniem przyznania mu takich praw lub zaakceptuje propozycję w tym zakresie. Z drugiej strony licencjobiorcy często nie jest przyznawane prawo do składania bez zezwolenia licencjodawcy jakiegokolwiek wniosku patentowego, w żadnym miejscu na świecie, w odniesieniu do jakiegokolwiek ujawnionego wynalazku związanego z przedmiotem umowy.

W niektórych umowach, głównie dotyczących licencji wyłącznych, lub jeżeli objęte licencją terytorium składa się częściowo lub całkowicie z obszarów innych krajów, licencjodawca może zaproponować, by licencjobiorca ponosił koszty związane ze ściganiem i utrzymywaniem ważności patentów objętych licencją. Licencjobiorcom doradza się unikać tego rodzaju odpowiedzialności.

Naruszanie ważności patentów

Prawa licencjodawców i licencjobiorców dotyczące pozywania przed sąd w związku z naruszaniem patentów mogą się różnić w zależności od kraju i różnic w przepisach prawa wybranego przez strony jako właściwe w odniesieniu do umowy licencyjnej. Przepisy wymienione poniżej są stosowane na obszarze wielu państw rozwiniętych całego świata. Ustawodawstwo krajów rozwijających się często ogranicza prawo dokonywania przez strony umowy wyboru prawa właściwego dla takiej umowy i do uznawania właściwości obcych sądów. Strony umowy licencyjnej dotyczącej patentu powinny starannie zbadać, co jest dopuszczane przez prawo krajów objętych porozumieniem.

Licencjodawca będzie żądał, by licencjobiorca pilnie powiadamiał go, na piśmie, o wszelkich stwierdzonych przez siebie przypadkach naruszeń patentu. Licencjodawca będzie chciał także mieć prawo do domagania się odszkodowania od strony naruszającej po dokonaniu oceny faktu domniemanego naruszenia praw patentowych. Licencjodawca zazwyczaj domaga się prawa dokonywania wyboru i kontroli nad działaniami prawnika, któremu zostaje powierzona sprawa powództwa i będzie nalegał na pełną współpracę w tym zakresie ze strony licencjobiorcy. Będzie on też chciał kontrolować działania prawne podejmowane przez licencjobiorcę przeciwko domniemanemu sprawcy naruszenia.

Odszkodowania uzyskane na takiej drodze zazwyczaj obejmują pokrycie kosztów postępowania prawnego. Jeżeli naruszenie spowodowało powstanie znacznych szkód dla licencjobiorcy, strony dokonują następnie podziału pozostałości pomiędzy siebie w równych częściach.

Po dokładnym przyjrzeniu się sprawie licencjodawca może podjąć decyzję, by nie składać pozwu. Licencjobiorcy jest wówczas często przyznawane prawo uczynienia tego we własnym zakresie. W takim przypadku licencjodawca powinien co najmniej udzielić licencjobiorcy pomocy prawnej i technicznej. Licencjobiorca powinien próbować uzyskać zapis w umowie, dotyczący zwolnienia go z płatności tantiem lub zmniejszenia ich wysokości w sytuacjach, w których licencjodawca nie zezwala mu na podjęcie działań prawnych przeciwko domniemanemu sprawcy naruszenia. Przykładowe klauzule, których celem jest ochrona licencjobiorcy w przypadku naruszania patentu, włączono do modułu 17, dotyczącego gwarancji i rękojmi w transferze technologii.

Umowa powinna określać, w jaki sposób będą prowadzone sprawy pozwów, dotyczące patentów, wnoszone przeciwko licencjobiorcy przez strony trzecie. Licencjodawca może się nie zgodzić na gwarantowanie ważności patentów objętych licencją i może nie przyjąć na siebie zobowiązania do obrony lub złożenia rękojmi za licencjobiorcę wobec strony trzeciej pozywającej licencjobiorcę w związku z naruszeniem patentu. Dla licencjobiorcy jest jednak ważne poświęcenie w umowie należytej uwagi możliwym przypadkom naruszania patentu. Wstępnym jego stanowiskiem w negocjacjach będzie dążenie do uzyskania pełnej rękojmi ze strony licencjodawcy. Jeżeli licencjodawca się na to nie zgadza, to powinien on przynajmniej (a) oświadczyć, że wedle jego najlepszej wiedzy technologia przewidziana transferem nie jest objęta żadnym innym patentem i (b) zobowiązać się do przyłączenia się do każdego działania podejmowanego przez licencjobiorcę w przypadku wystąpienia przez stronę trzecią z roszczeniem dotyczącym naruszenia, włącznie z działaniem o charakterze prawnym (zob. uwagi dodatkowe w podrozdziale dotyczącym gwarancji i rękojmi).

W niektórych przypadkach licencjodawca dokonuje oceny stopnia odpowiedzialności i poziomu zobowiązań dotyczących obrony licencjobiorcy. Strony mogą dokonać równego podziału między siebie rzeczywistych wydatków lub też licencjodawca może się zgodzić na opłacenie kosztów, w przypadku zaistnienia pozwu, do pewnej wysokości w stosunku do wartości tantiem otrzymywanych od licencjobiorcy.

Orzeczenie sądu korzystne dla licencjobiorcy pozwala zwykle, w pierwszym rzędzie, na proporcjonalne pokrycie wydatków poniesionych przez strony w związku z danym postępowaniem. Nadwyżka, jeżeli w ogóle występuje, jest następnie równo dzielona pomiędzy strony. Jeżeli licencjodawca nie uczestniczy w postępowaniu, to licencjobiorca powinien nalegać na zachowanie przez siebie całości sum przyznanych w orzeczeniu.

Znakowanie numerem patentu

Licencjodawca często nalega, by licencjobiorca oznaczał produkty objęte patentem numerem tego patentu. W przypadku naruszenia praw patentowych ten sposób identyfikacji może ułatwić licencjodawcy i/lub licencjobiorcy uzyskanie odszkodowania za okres poprzedzający powiadomienie sprawcy naruszenia patentu o tym fakcie.

Know-how / tajemnice handlowe / informacje poufne

Know-how może samo w sobie stać się przedmiotem umowy licencyjnej dotyczącej transferu technologii. W przypadku takim licencja nie będzie miała odniesienia do patentu. Jednak jeżeli *know-how*

współistnieje z patentem, to obydwie te kategorie są często włączane do umowy licencyjnej jednocześnie. Włączenie do niej *know-how* może być szczególnie ważne dla licencjobiorcy otrzymującego licencję dotyczącą nowego produktu lub procesu wytwarzania.

Jeżeli z jakiegoś powodu jedna lub obydwie strony życzą sobie oddzielić licencję dotyczącą *know-how* od licencji dotyczącej patentu, to ustępy odnoszące się do *know-how* można wyłączyć i zawrzeć w odrębnej umowie. W takich przypadkach umowa dotycząca *know-how* powinna wskazywać na odpowiednie przesłanki i warunki zawarte w umowie dotyczącej patentu, które będą miały zastosowanie także w odniesieniu do umowy dotyczącej *know-how*.

W dalszych częściach tego rozdziału termin *know-how* będzie obejmował zarówno informacje poufne (tajemnice handlowe), jak i informacje nie mające takiego charakteru. Zakres znaczeniowy tego terminu obejmuje także elementy wiedzy technicznej i specjalistycznej mające szczególną wartość dla wytwarzania (stosowania), wykorzystywania i sprzedaży procesu lub produktu objętego licencją.

Przyznawanie *know-how*

Jeżeli termin *know-how* został już w umowie zdefiniowany, to przyznanie licencji może polegać na następującym oświadczeniu: „Licencjobiorcy zostaje przyznane prawo do korzystania z objętego licencją *know-how* w celu wytwarzania, wykorzystywania i/lub sprzedaży na obszarze terytorium objętego licencją produktu, procesu lub aparatury".

Licencje często obejmują udoskonalenia dokonane po upływie daty wejścia w życie umowy. Udoskonalenia te stanowią zwykle przedmiot odrębnego rozdziału umowy (omawianego później).

W największym możliwie zakresie oraz w celu dokładnego udokumentowania takiego faktu, ujawnienie *know-how* powinno następować na piśmie. Bardzo często umowa przewiduje organizowanie konferencji, wizyt w zakładach itp. W takich przypadkach treść informacji ujawnianych ustnie powinna być w określonym czasie potwierdzana na piśmie i włączana do sprawozdania dotyczącego przekazanego *know-how*.

Opracowując projekt rozdziału dotyczącego *know-how* licencjobiorca powinien zapewnić sobie coś więcej niż przekazanie informacji. Istotne są również postanowienia odnoszące się do *know-how*, zgodnie z którymi licencjodawca zgadza się na zademonstrowanie, w jaki sposób technologia powinna być prawidłowo stosowana.

Utrzymywanie tajemnicy

Utrzymywanie w tajemnicy *know-how* objętego licencją leży w interesie obu stron umowy. Odpowiednie sformułowania, jakie należy zastosować w tej części umowy, są powszechnie stosowane i łatwo do nich dotrzeć, ale należy zwrócić uwagę na wyjątki dotyczące postanowień odnoszących się do poufności. Należy zaakceptować wyjątki od zobowiązania do zachowania tajemnicy, tj. poufności informacji w przypadkach, w których:

- licencjobiorca jest w stanie udowodnić odpowiednimi stwierdzeniami na piśmie, że są one już mu znane lub że już znajdują się w jego posiadaniu,
- przed ich ujawnieniem licencjobiorcy były już one znane publicznie,
- stają się własnością publiczną w wyniku ich opublikowania lub w inny sposób, z wyjątkiem przypadków działania nieupoważnionego lub przeoczenia ich przez licencjobiorcę,

- zostają uzyskane od stron trzecich, które nie są zobowiązane do utrzymywania tych informacji w tajemnicy,
- licencjobiorca może udowodnić, na podstawie pisemnych zapisów, że rozwiązania, których dotyczą takie informacje opracował on sam, niezależnie od ujawnienia mu ich przez licencjodawcę.

W praktyce przyszły licencjobiorca *know-how* będzie potrzebował, przed przyjęciem licencji, wystarczającej ilości informacji, by móc ocenić zalety technologii przewidzianej do przekazania. Dlatego też umowa dotycząca zachowania poufności zawierana jest przed przyjęciem licencji (zob. moduł 13 zawierający pogłębioną analizę rodzajów umów, w tym dotyczących poufności). Zobowiązanie do zachowania tajemnicy obowiązuje zwykle również po upływie okresu ważności takiej umowy (zob. omówienie kwestii przetrwania tych zobowiązań w części dotyczącej postanowień wykonawczych).

Wykorzystywanie *know-how* przez licencjobiorcę

W postanowieniach umowy należy przewidzieć warunki, pod jakimi licencjobiorca jest uprawniony do ujawnienia części informacji zawartych w *know-how*. Należy w niej określić wszelkie ograniczenia, jakich przestrzegania licencjodawca wymaga w związku z ujawnianiem *know-how* przez licencjobiorcę wewnątrz jego własnej organizacji. Umowa wyraźnie określa też podstawowe warunki takiego ujawniania, włączając do nich również wymóg, by licencjobiorca wykonując umowę wykorzystywał do tego odpowiednich pracowników i określone strony trzecie.

Pomoc techniczna

Pomoc techniczna może w wielkim stopniu skrócić czas, w jakim licencjobiorca wprowadza do produkcji technologię objętą licencją. Oczywiste korzyści z takiej pomocy polegają na tym, że licencjobiorca zaczyna wcześniej generować dochody, a licencjodawca o wiele szybciej otrzymuje tantiemy. Podczas gdy z pomocy technicznej korzystają obydwie strony, to właśnie licencjodawca jest tym, który musi dysponować odpowiednimi zasobami pozwalającymi mu na wypełnienie zobowiązań związanych ze świadczeniem pomocy technicznej.

Pomoc techniczna obejmuje zazwyczaj następujące elementy:
- Wizyty w zakładach i szkolenie. Licencjobiorca uzyskuje prawo do szkolenia na miejscu w zakładach licencjodawcy swoich techników, zatrudnionych przy wdrażaniu (rozwijaniu) oraz wykorzystywaniu procesu technologicznego i/lub przy wytwarzaniu i sprzedaży produktu objętego licencją. Z uwagi na znaczenie szkolenia w procesie transferu technologii, kwestię tę omawia się szerzej w poświęconym tym zagadnieniom module 15.
- Pomoc bezpośrednia. Licencjobiorca może uzyskać prawo do otrzymywania pomocy na miejscu, u siebie (na terytorium objętym licencją) ze strony technicznego personelu licencjodawcy w celu rozwiązywania problemów związanych z komercyjnym wykorzystaniem procesu oraz/lub z wytwarzaniem i sprzedażą produktu objętego licencją.
- Konsultacje. Jest to prawo licencjobiorcy do kontaktu z licencjodawcą za pośrednictwem poczty, telefaksu lub telefonu i poprzez osoby wskazane przez obydwie strony.

Udoskonalenia

Jeżeli strony zdecydują się na włączenie do umowy udoskonaleń dokonywanych po dacie wejścia w życie umowy, to część temu poświęconą należy zredagować wyjątkowo starannie. Możliwe są różne warianty rozwiązań w tym zakresie, w zależności od potencjału i wielkości przedsiębiorstw każdej ze stron, przyszłych zamiarów stron i charakteru dokonywanych udoskonaleń. Jeżeli, na przykład, licencjodawca jest znanym liderem i twórcą rozwiązań technologicznych, to w interesie licencjobiorcy

leżałoby zapewnienie sobie dostępu do udoskonaleń licencjodawcy w celu utrzymania swojej konkurencyjności oraz zabezpieczenia własnej pozycji rynkowej lub jej wzmocnienia.

Niezbędne jest określenie w części przyznającej licencję praw licencjobiorcy do udoskonaleń dokonywanych przez licencjodawcę, jak również do ich wykorzystywania. Z punktu widzenia licencjodawcy pożądane będzie uwzględnienie w umowie specjalnego postanowienia przewidującego prawo jego dostępu do wszelkich udoskonaleń dokonywanych przez licencjodawcę i do ich stosowania. Udoskonaleń dotyczą zazwyczaj te same wymogi co do zachowania tajemnicy, jakie obowiązują w odniesieniu do *know-how* i informacji poufnych ujawnianych w okresie ważności umowy. Natomiast „przyznawanie zwrotne" przez licencjodawcę licencjobiorcy praw do dokonywanych przez siebie udoskonaleń wymaga zamieszczenia odrębnej klauzuli w celu określenia, w jaki sposób kwestia ta powinna być traktowana przez obie strony (zob. niżej omówienie przyznawania zwrotnego).

Przyznawanie prawa do korzystania z udoskonaleń

Jak opisano to w przypadku *know-how*, jeżeli termin „udoskonalenia" został w umowie zdefiniowany, to przyznanie praw do nich następuje zazwyczaj przy zastosowaniu podobnej formuły, z tą różnicą, że wyrażenie „udoskonalenia dotyczące licencji" zostaje użyte zamiast wyrażenia „*know-how* objęte licencją": „Licencjobiorcy przyznaje się prawo do wykorzystywania objętych licencją udoskonaleń po to, by na terytorium objętym licencją wytwarzać, wykorzystywać i/lub prowadzić sprzedaż objętych licencją: produktu, procesu i aparatury". Okres korzystania z praw do udoskonaleń pokrywa się na ogół z okresem ważności umowy podstawowej.

Ograniczenie czasowe w odniesieniu do ujawniania

W celu uniknięcia przedwczesnego ujawnienia można przewidzieć w umowie, że ujawnienie może mieć miejsce po złożeniu wniosku patentowego lub, w przypadku nie opatentowanego udoskonalenia, po pierwszym jego komercyjnym wykorzystaniu. Opóźnienie chwili ujawnienia służy co najmniej dwóm celom. Jednym z nich jest uniknięcie utraty ochrony patentowej, drugim zaś zapewnienie czasu wystarczającego na ustalenie, czy udoskonalenie jest rzeczywiście użyteczne, albo czy należy go zaniechać, po dokładniejszym przeanalizowaniu jego wartości.

Przyznawanie zwrotne praw do udoskonaleń dokonywanych przez licencjobiorcę

Licencjodawca zazwyczaj domaga się, z zastrzeżeniem zachowania przepisów prawa antytrustowego obowiązującego w danym kraju, uwzględnienia w umowie postanowienia, na mocy którego licencjobiorca zobowiązany jest przyznać licencjodawcy niewyłączne prawo, do wykorzystywania udoskonaleń, posiadających zdolność patentową lub nie, dokonywanych przez licencjobiorcę w okresie ważności umowy. Licencjodawca często próbuje również uzyskać te prawa na okres nieograniczony. Niektórzy licencjodawcy mogą próbować zapisać w umowie postanowienia dotyczące przyznawania zwrotnego nie oferując w zamian własnych udoskonaleń. Licencjobiorca powinien w takich przypadkach podjąć negocjacje w sprawie wzajemnego dostępu do udoskonaleń w ramach zwrotnego przyznawania praw w szczególności wówczas, gdy chodzi o udoskonalenia istotne (termin zdefiniowany już wcześniej). Jeżeli licencjodawca domaga się prawa do wykorzystywania udoskonaleń we wszystkich swoich zakładach, to licencjobiorca powinien żądać dostępu do udoskonaleń dokonywanych również w tych zakładach licencjodawcy.

Licencjodawca dąży zwykle do uzyskania prawa do udzielania licencji dotyczących udoskonaleń dokonywanych przez danego licencjobiorcę również innym licencjobiorcom korzystającym już z licencji podstawowej. Żądanie prawa do wtórnego licencjonowania nie przewiduje zazwyczaj wykorzystywa-

nia udoskonaleń przez inne strony (poza, być może, licencjodawcą) na terytorium licencjobiorcy. W sytuacji, gdy istnieje kilku licencjobiorców tej samej technologii w kilku różnych krajach świata, to licencjobiorcy może się opłacać przyznanie takich praw do wtórnego licencjonowania, pod warunkiem, że licencjobiorca uzyskuje prawo do korzystania również z udoskonaleń dokonywanych przez innych licencjobiorców.

Postanowienia dotyczące definicji i ograniczeń czasowych odnoszących się do ujawniania udoskonaleń obowiązują licencjodawcę i licencjobiorcę na zasadzie wzajemności.

Prawo do licencjonowania wtórnego

Z zastrzeżeniem przepisów ustawodawstwa poszczególnych krajów, licencjobiorcy nie przysługuje prawo do udzielania „podlicencji", chyba że upoważni go do tego umowa.

Jeżeli strony umowy uzgodnią dopuszczenie udzielania podlicencji, to umowa podstawowa powinna wyszczególniać prawa i obowiązki licencjodawcy i licencjobiorcy w odniesieniu do wtórnych licencjobiorców. Zazwyczaj jest rzeczą oczywistą, że przyznanie praw do udzielania podlicencji stanowi dobry interes zarówno dla licencjodawcy, jak i dla licencjobiorcy. Jeżeli korzyści te nie są dość oczywiste dla licencjodawcy, a licencjobiorca domaga się prawa do udzielania przez siebie uzyskanej licencji również innym podmiotom, to powinien on, w celu przekonania licencjodawcy, przygotować odpowiedni plan marketingowy.

Generalną praktyką jest, że licencjodawca czyni licencjobiorcę odpowiedzialnym za zapewnienie, by licencjobiorca wtórny spełniał wszelkie wymagania dotyczące licencji podstawowej, z uwzględnieniem pobierania tantiem. Inną istotną kwestię w odniesieniu do licencjonowania wtórnego stanowi ustalenie, która ze stron zapewnia pomoc techniczną licencjobiorcy wtórnemu. Odpowiada za to na ogół licencjobiorca pierwotny.

Najlepszym sposobem na zapewnienie, by zobowiązania licencjobiorcy wtórnego były porównywalne ze zobowiązaniami licencjobiorcy pierwotnego jest opracowanie przez licencjodawcę projektu licencji. Czyniąc tak licencjodawca może być pewny, że będzie ona uwzględniała w wystarczającym stopniu wymagania zawarte w umowie pierwotnej. Licencjobiorca pierwotny powinien być w stanie zaakceptować taki sposób postępowania.

Płatności

Płatności w przypadku umów dotyczących technologii zazwyczaj przybierają formę kwot ryczałtowych, tantiem lub stanowią kombinację obydwu tych rozwiązań. Ustalanie wartości i sposoby dokonywania płatności w odniesieniu do umów dotyczących technologii omawiane są dokładnie w poświęconym tym zagadnieniom module 16.

Opłata wstępna

Umowy dotyczące technologii często obejmują transfer wartościowego *know-how*. Z tego też powodu licencjodawca często wymaga wniesienia zryczałtowanej opłaty wstępnej z chwilą rozpoczęcia wykonywania umowy. Opłata ta powinna odzwierciedlać wartość przekazywanych informacji we wczesnym okresie „życia" umowy. Uzasadnienie dla niej, z punktu widzenia licencjodawcy, stanowi fakt przekazania pewnego quantum wiedzy mającej duże znaczenie. Zapobiega ona także sytuacji, w której licencjodawca nie otrzymywałby żadnych płatności w przypadku wystąpienia problemów w trakcie wdrażania licencji. Z tego samego jednak powodu licencjobiorca powinien w miarę możliwości uni-

kać wnoszenia zryczałtowanej opłaty wstępnej, którą musiałby spisać na straty w przypadku rezygnacji z kontynuowania realizacji umowy.

Mimo że w umowach obejmujących *know-how* zazwyczaj spotyka się płatności dokonywane z góry, to nie jest czymś niezwykłym, że zostają one przewidziane również w umowach dotyczących patentów, ale nie obejmujących *know-how*. Z punktu widzenia licencjodawcy opłata taka motywuje licencjobiorcę do szybkiego wdrażania technologii. Najczęściej jest ona stosowana, gdy pozycja licencjodawcy jest silna, gdy będzie on przypuszczalnie żądał także maksymalnych opłat z tytułu tantiem. Jeżeli natomiast lepsza jest pozycja negocjacyjna licencjobiorcy, to powinien on energicznie domagać się wykreślenia z umowy postanowienia o płatnościach z góry oraz ustalenia tantiem na minimalnym poziomie.

Wysokość kwoty płatności z góry zależy od kilku czynników:
- oceny wartości technologii,
- od tego czy licencja ma charakter wyłączny, czy też nie, oraz czy przewiduje czy nie licencjonowanie wtórne,
- czy umowa przewiduje zaliczkowe płatności z tytułu tantiem,
- stopy bieżąco płaconych tantiem,
- kwoty tantiem minimalnych,
- długości okresu przewidzianego dla płacenia tantiem.

Tantiemy

Większość licencji wymaga płacenia tantiem określanych procentowo od wartości sprzedaży netto produktu objętego licencją opisanego w części umowy dotyczącej definicji. Niekiedy wymagane są zaliczkowe płatności wstępne lub dokonywane po jakimś czasie; są one stosowane w wysokości proporcjonalnej do bieżących tantiem. Częściej jednak tantiemy są pobierane w ustalonych okresach (trzymiesięcznych, półrocznych lub rocznych) w oparciu o wartość sprzedaży netto w okresie bezpośrednio poprzedzającym dokonanie płatności.

Licencje przyznawane na zasadzie wyłączności zazwyczaj zawierają punkt dotyczący tantiem minimalnych stanowiących gwarantowane roczne zarobki licencjodawcy. Postanowienia takie nie są jednak również czymś niezwykłym w licencjach bez prawa wyłączności. Strony na ogół ustalają kwoty minimalne wynikające z ostrożnie szacowanej przewidywanej sprzedaży netto mogącej mieć miejsce w okresie obowiązywania umowy. Licencjobiorca powinien z odpowiednią ostrożnością akceptować postanowienia dotyczące tantiem minimalnych, bowiem mogłoby to stanowić relatywnie duże obciążenie finansowe w przypadku wystąpienia opóźnień w uruchomieniu produkcji. Powinien on natomiast negocjować wariant, w którym początek płatności tantiem minimalnych przypada po wstępnym okresie komercjalizacji projektu, następnie opłaty powinny rosnąć stopniowo (przez okres około pięciu lat) do osiągnięcia uzgodnionej kwoty obowiązującej generalnie do końca okresu ważności umowy.

Z punktu widzenia licencjodawcy celem tantiem minimalnych zawartych w umowie licencyjnej jest zapewnienie maksymalnych wysiłków ze strony licencjobiorcy zmierzających do osiągnięcia etapu komercjalizacji zakupionej technologii. Umowy mogą przewidywać możliwość rozwiązania umowy, jeżeli nie jest spełniany warunek płacenia tantiem minimalnych. Dlatego też, jeżeli nie da się uniknąć warunku dotyczącego tantiem minimalnych, to licencjobiorca powinien zrobić wszystko, by ich poziom był ustalony na uczciwie skalkulowanym i realnym poziomie minimalnym.

Określenie sztywnych zasad w odniesieniu do ustalania tantiem minimalnych jest rzeczą dość trudną, z uwagi na mnogość koniecznych do uwzględnienia czynników. Racjonalnym sposobem postępowania ze strony zarówno licencjodawcy, jak i licencjobiorcy jest poszukiwanie możliwości oszacowania

teoretycznej prognozy sprzedaży albo skorzystanie z prognoz rynkowych zawartych w analizie wykonalności projektu, a następnie obniżenie tych projekcji o 20 do 40% tak, by dojść do uczciwych, ostrożnie szacowanych wielkości przyjętych następnie w konkretnej umowie.

Rozdzielenie płatności z tytułu patentu i know-how

Istnieje tendencja do rozdzielania w umowach licencyjnych płatności z tytułu tantiem za korzystanie z patentów i *know-how*. Istnieje po temu kilka powodów:

- Płatnościom tantiem z tytułu patentów towarzyszy ryzyko, ponieważ zawsze zachodzi możliwość uznania patentu za nieważny.
- Postanowienia dotyczące tantiem z tytułu patentu mogą być skuteczne tylko przez okres ważności patentu, podczas gdy tantiemy z tytułu *know-how* mogą być płacone o wiele dłużej, niż wynosi okres ważności patentu (zob. analiza licencji dotyczących *know-how* – poniżej).
- Zakres zastrzeżeń w odniesieniu do przedmiotu licencji dotyczącej patentów jest ograniczony, podczas gdy przedmiot *know-how* może zostać zdefiniowany znacznie szerzej.

Z powyższego wynika, że licencjodawca może próbować uzyskać w przypadku transferu *know-how* wyższe tantiemy niż z tytułu praw patentowych. Licencjobiorca powinien w trakcie negocjacji bronić się jak najskuteczniej przed takimi zakusami.

Wyposażenie o charakterze rzeczowym

Umowa powinna wyszczególniać, w jaki sposób licencjodawca będzie obciążał licencjobiorcę za dostawę wszelkiego sprzętu, jaki mu sprzedaje, za takie pozycje jak instrukcje obsługi, fotokopie schematów, rysunki, specyfikacje wytwarzania, urządzenia lub aparatura do badań kontrolnych dostarczane licencjobiorcy przez licencjodawcę. Rachunki z tego tytułu mogą dotyczyć ilości przekraczających uzgodniony wcześniej poziom w odniesieniu do poszczególnych pozycji dostarczanych bez dodatkowych opłat.

Pozyskiwanie maszyn i urządzeń

W przypadku kiedy licencjodawca sprzedaje licencjobiorcy będące jego własnością maszyny i urządzenia, to warunki takiej transakcji mogą zostać podane w oddzielnych ustępach umowy, w dołączonym do niej wykazie lub w osobno zawartej umowie sprzedaży. Okazjonalnie licencjobiorcy zezwala się na dokonanie zakupu od strony trzeciej maszyn i urządzeń wyprodukowanych w oparciu o patenty i *know-how* uzyskane na podstawie licencji.

Usługi techniczne

Poza wymienionymi powyżej opłatami licencjobiorca może zostać zobligowany do zapłacenia za specjalne usługi techniczne, podlegające ewentualnemu świadczeniu przez licencjodawcę w związku z przyznaną licencją. Może to mieć miejsce w trzech podstawowych przypadkach: (a) programów szkoleniowych dla personelu licencjobiorcy, (b) szczególnego rodzaju usług technicznych wykonywanych w zakładach i pracowniach licencjodawcy, takich jak specjalne rysunki, i (c) wysyłania przez licencjodawcę ekspertów technicznych do zakładu licencjobiorcy.

Licencjodawca zgadza się zwykle zapewnić usługi szkoleniowe bez opłat, ale licencjobiorca musi pokryć koszty podróży i utrzymania osób szkolonych. Opłaty z tytułu pozycji (b) i (c) opierają się z reguły na stawkach godzinowych lub dziennych dla personelu plus wszystkie wydatki związane z podróżą i utrzymaniem powstające w przypadku bezpośredniego świadczenia usług technicznych w zakładzie licencjobiorcy.

Sposób i waluta płatności

Sposób płatności nie stanowi problemu w krajach przyjmujących, w których nie ma ograniczeń walutowych i kwestie dotyczące przekazu gotówkowego lub bankowego są dokonywane rutynowo. Natomiast jeżeli może być to kwestia związana z utrudnieniami, należy uwzględnić w umowie rodzaj waluty, zakres kontroli wymiany dewiz, wysokość opłat rządowych i inne czynniki.

Odsetki z tytułu opóźnionych płatności

Jeżeli licencjobiorca nie dochowuje terminów płatności, to umowa licencyjna przewiduje na ogół zapłatę należnych odsetek według wyszczególnionej w niej stopy i w uzgodnionej walucie. W umowach krajowych zwyczajowo jest stosowana stopa o 3–5% wyższa od stopy bankowej stosowanej w danym kraju. W przypadku umów międzynarodowych strony negocjują w celu wybrania międzynarodowego banku, z którego notowań będą korzystały dla określenia stopy bazowej, przy zachowaniu odpowiednich przepisów obowiązujących w kraju licencjobiorcy.

Zapisy finansowe licencjobiorcy

Jest w zwyczaju, że licencjobiorca przedstawia licencjodawcy, w celu potwierdzenia jego prawidłowości, zestawienie, poświadczone przez swego odpowiednio upoważnionego pracownika lub niezależnego biegłego księgowego zaakceptowanego przez obie strony (najlepiej nie mającego wcześniej kontaktów z firmą licencjobiorcy), zawierające dostatecznie szczegółowe rozliczenie tantiem.

W umowie uwzględnia się także kolejne postanowienie wymagające od licencjobiorcy prowadzenia zapisów pozwalających licencjodawcy lub jego przedstawicielom na ustalenie, że wszelkie dokonane i należne płatności są obliczane w sposób dokładny. Zapisy te powinny być, po odpowiednio wcześniejszym powiadomieniu, dostępne do sprawdzenia przez licencjobiorcę lub stronę trzecią, którą może być przedsiębiorstwo wyspecjalizowane w prowadzeniu rachunkowości, zaakceptowane przez strony umowy. Na wypadek konieczności przeprowadzenia audytu, w umowie należy przewidzieć sposób pokrywania jego kosztów.

Jeżeli jest to tylko możliwe, licencjodawca będzie dążył do uniknięcia korzystania przy przeprowadzaniu audytu z usług firm wyspecjalizowanych w księgowości z uwagi na ich wysokie honoraria. W zależności od stosunków między licencjodawcą i licencjobiorcą, licencjobiorca może nalegać na dokonywanie wszelkich inspekcji w odniesieniu do swoich zapisów przez stronę trzecią.

Okres ważności umowy licencyjnej

Licencja dotycząca patentu

W przypadku licencji dotyczącej patentu okres jej ważności rozpoczyna się od daty wejścia w życie licencji i trwa do chwili wygaśnięcia ostatniego z patentów objętych licencją, albo do chwili, kiedy żaden z patentów objętych licencją nie jest już ważny z jakiegokolwiek innego powodu (unieważnienia lub uznania za nieważny).

W przypadkach nie dotyczących istniejących patentów, a tylko wniosków patentowych, przewiduje się zazwyczaj, że licencja wygasa po upływie uzgodnionego okresu, np. trzech do czterech lat, jeżeli do tego czasu nie zostanie wydany odpowiedni patent lub patenty. W takich przypadkach licencjobiorca powinien negocjować wprowadzenie do umowy takiego właśnie postanowienia.

Licencja dotycząca *know-how*

W licencjach dotyczących *know-how* (lub patentu i *know-how*) okres, w którym płacone są tantiemy, ustalany jest zazwyczaj w drodze negocjacji. Niektóre kraje rozwijające się ograniczają prawnie ten okres, np. od pięciu do dziesięciu lat. Niemniej w wielu krajach okres ten nie musi być ograniczony tak, jak to ma miejsce w odniesieniu do licencji dotyczących patentów. Pod koniec okresu ważności licencji dotyczącej *know-how*, licencjobiorcy może zostać udzielona zgoda na dalsze korzystanie z *know-how* bez potrzeby płacenia tantiem lub zgody takiej można odmówić, chyba że umowa licencyjna zostanie odnowiona. Odnowienie licencji jest możliwością do negocjacji na temat wysokości tantiem, przy czym najczęściej nowa stopa tantiem jest niższa. Niektóre kraje rozwijające się uważają, że z chwilą wygaśnięcia licencji *know-how* zostało w pełnej wysokości spłacone.

W świetle powyższego strony muszą starannie rozważyć przepisy prawa miejscowego, swoje plany w odniesieniu do technologii objętej licencją oraz dostępne im opcje przetargowe. Podejmowane następnie negocjacje mają na celu uzyskanie przez każdą z nich jak najlepszych dla siebie warunków.

Postanowienia wykonawcze

Zakończenie obowiązywania umowy

Postanowienia dotyczące zakończenia obowiązywania umowy licencyjnej są bardzo zróżnicowane. Mogą one zostać ograniczone do sytuacji, w których następuje wygaśnięcie lub unieważnienie patentów, do określenia granic czasowych w odniesieniu do *know-how* i/lub do chwili naruszenia postanowień umowy przez jedną ze stron. Gdy chodzi o naruszenie lub zaleganie z płatnościami, to zazwyczaj przewiduje się, że umowa licencyjna może zostać wypowiedziana, jeżeli problemy związane z naruszeniem umowy lub zaległymi płatnościami nie zostaną rozwiązane w okresie 60 dni od powiadomienia o ich zaistnieniu. Fakt naruszenia postanowień umowy lub zalegania z płatnościami jest zazwyczaj ustalany w drodze arbitrażu.

Umowy często zawierają następujące postanowienia stanowiące podstawę do zerwania umowy: opóźnienia w płatnościach, bankructwo, ustanowienie zarządu komisarycznego lub niewypłacalność albo zmiana podmiotu kontrolującego.

Zaleganie z płatnościami

Jeżeli płatność ulegnie opóźnieniu przez ustalony okres, taki jak 60 lub 90 dni, licencjodawcy zazwyczaj przysługuje prawo wypowiedzenia umowy bez odwoływania się do pomocy arbitrażu. W niektórych krajach postanowienia takie nie mają zastosowania, jeżeli zaleganie z płatnościami wynika z okresowych problemów banków lub rządu.

Bankructwo, ustanowienie zarządu komisarycznego lub niewypłacalność

Powodem wypowiedzenia umowy może być także bankructwo lub ustanowienie zarządu komisarycznego. W przypadku gdy ma miejsce postępowanie sądowe prowadzone z inicjatywy lub za zgodą licencjobiorcy, uniemożliwiające mu płacenie tantiem lub wdrażanie technologii objętej licencją i jeżeli skutki takiego postępowanie trwają przez określony czas, np. 60 dni lub więcej, licencjodawca może żądać prawa do wypowiedzenia umowy licencyjnej z końcem tak ustalonego okresu. Licencjobiorca natomiast powinien nalegać na ustanowienie dłuższego okres wynoszącego co najmniej 6 miesięcy i próbować wprowadzić to postanowienie do umowy na zasadzie wzajemności.

Zmiana podmiotu kontrolującego

Wraz z wielkim rozwojem na całym świecie zjawiska łączenia się i przejmowania firm, kwestia zmiany podmiotu kontrolującego stała się bardzo ważna dla licencjodawców. Wzrosły ich obawy przed tym, że ich technologie mogą, wbrew ich woli, dostać się tą drogą w ręce ich konkurentów. Mimo oczywistego znaczenia tej kwestii, licencjobiorca musi zadbać o to, by nie stracić technologii w zbyt łatwy sposób w przypadku przejęcia firmy. Korzystając z pomocy swojego doradcy prawnego musi on w zręczny sposób prowadzić negocjacje na ten temat.

Licencjodawca posiadający mocną pozycję może żądać włączenia postanowienia dotyczącego zmiany podmiotu kontrolującego, takiego jak:

Jeżeli w okresie trwania umowy licencjobiorca sprzedaje część swojej firmy mającej znaczenie dla technologii objętej licencją, część ta zostaje pozyskana przez stronę trzecią, lub jeżeli konkurent licencjodawcy obejmuje w firmie licencjobiorcy wystarczająco dużą część udziałów albo jest w stanie uzyskać dostęp do technologii objętej licencją w jakikolwiek inny sposób, licencjodawca będzie miał prawo wypowiedzieć umowę licencyjną w okresie 90–120 dni.

Licencjobiorca jednak powinien negocjować tak, by postanowienie takie miało zastosowanie tylko w przypadkach, jeżeli firma przejmująca jest konkurentem licencjodawcy. Należy wówczas zdefiniować pojęcie i zakres znaczeniowy terminu „konkurent".

Skutki wypowiedzenia umowy

W związku z kwestią wypowiedzenia umowy licencjodawca zazwyczaj chce uwzględnić w jej postanowieniach możliwość zastosowania następujących środków:

- *Uregulowanie należnych płatności*. Pilna zapłata wszelkich należnych mu i pozyskanych dla niego kwot.
- *Informacje techniczne.* Natychmiastowy zwrot wszelkich instrukcji itp.
- *Zaprzestanie wykorzystywania technologii objętej licencją*. Licencjodawcy nie wolno dłużej korzystać z któregokolwiek z patentów objętych licencją, *know-how* ani udoskonaleń ich dotyczących.
- *Maszyny i urządzenia*. Zwrot zakupionych maszyn i urządzeń zawierających jakiekolwiek elementy technologii objętej licencją. W przypadku takim licencjobiorcy może przysługiwać rekompensata. Umowa powinna określać kwotę takiej rekompensaty, np. może być ona określana na podstawie stopy amortyzacji wyposażenia.
- *Odszkodowanie*. Ponieważ rozwiązanie umowy może pozbawić licencjodawcę dochodów i nie mogą być one w sposób łatwy ponownie uzyskane w drodze udzielenia licencji innej stronie lub stronom, licencjodawca będzie żądał odszkodowania. Może to mieć miejsce, jeżeli, na przykład okres sprzyjający takiej operacji już minął lub zaistniałe zdarzenie pogorszyło jego wizerunek. Postanowienie dotyczące odszkodowania w takiej sytuacji umożliwia licencjodawcy odzyskanie dochodów utraconych wskutek takich okoliczności. Postanowienie dotyczące odszkodowania przewiduje dokonanie szacunku i ryczałtowe wypłacenie przyszłych dochodów z tytułu tantiem licencyjnych, które licencjodawca uzyskałby, gdyby umowa nie musiała zostać zakończona, w ciągu 30–90 dni od daty jej zakończenia. Umowa określa sposób postępowania w takich przypadkach i przewiduje ona zazwyczaj rozliczenie dochodów licencjodawcy według uzgodnionej stopy. W praktyce licencjobiorca powinien starannie ocenić skutki wynikające z postanowienia dotyczącego odszkodowania i negocjować ustalenie tego odszkodowania na niższym poziomie lub, ewentualnie, wykreślenie takiego punktu.
- *Dalsze korzystanie z praw po ustaniu umowy*. W ustępie tym zostają zapisane specjalne postanowienia dotyczące skutków ustania umowy w odniesieniu do zachowania tajemnicy, zaprzestania

wykorzystywania informacji technicznych i patentu, tak, by obowiązywały one nadal po wygaśnięciu lub wypowiedzeniu umowy, w zakresie dozwolonym przez odpowiednie rządowe przepisy wykonawcze.

Najlepsze starania

Zarówno w licencjach przyznawanych z prawem wyłączności, jak i nie uwzględniających takiego prawa, zawierany jest na ogół ustęp stwierdzający, że licencjobiorca dołoży najlepszych starań, by wykorzystywać technologię objętą licencją. Obie strony powinny być zainteresowane określeniem tego, co oznaczają najlepsze starania i co może je stanowić, poprzez uściślenie rodzaju środków podejmowanych w tym zakresie przez licencjobiorcę.

Licencjobiorca traktowany na warunkach największego uprzywilejowania

Licencjobiorcy nie posiadający prawa wyłączności powinni nalegać na wprowadzenie takiej klauzuli. Przewiduje ona, że jeżeli licencjodawca przyzna inną licencję stronie trzeciej na bardziej korzystnych warunkach, to te korzystniejsze warunki będą następnie miały również zastosowanie wobec licencji, której udzielono jako pierwszej. Licencjodawca zazwyczaj niechętnie akceptuje taką klauzulę, zwłaszcza jeżeli technologia zostanie prawdopodobnie przyznana kilku stronom, ale licencjobiorca powinien przy takich wymaganiach konsekwentnie obstawać. Przyjmując takie postanowienie licencjodawca będzie prawdopodobnie żądał określenia definicji terminu „warunki największego uprzywilejowania".

Warunki bardziej korzystne

Licencjobiorca często oczekuje przyznania mu tego prawa w odniesieniu do obniżonej stopy tantiem, jednak licencjodawca będzie chciał zastosować taką zasadę do wszystkich przesłanek i warunków licencji dodatkowej. Zabezpiecza to przed sytuacją, w której nowy licencjobiorca może negocjować obniżone tantiemy w zamian za wymagania bardziej korzystne dla licencjodawcy w którymkolwiek punkcie umowy.

Powiadamianie

Licencjobiorca będzie domagał się automatyzmu we wprowadzaniu obniżonych tantiem. Jednak jest to wykluczone postanowieniem dotyczącym warunków bardziej korzystnych, ponieważ licencjodawca musi zgodzić się na wszystkie przesłanki i warunki nowej licencji. Licencjobiorca powinien nalegać na to, by licencjodawca powiadamiał go o dodatkowych licencjach przyznawanych na bardziej korzystnych warunkach, ale powinien dla ujawniania takich faktów zaakceptować okres co najmniej trzech miesięcy od dnia rozpoczęcia wykonywania dodatkowej licencji. Jednocześnie licencjodawca powinien nalegać na to, by opóźnienie w powiadomieniu nie było traktowane jako naruszenie umowy. W zamian za to zaakceptowanie nowych warunków przez licencjobiorcę może mieć moc wsteczną, przy zastosowaniu prawa do odsetek w stosunku do wszelkich obniżonych tantiem, które stały się wymagalne.

Gwarancja i rękojmia

Często się zdarza, że licencjodawca, zwłaszcza dysponujący silniejszą pozycją, nie udziela żadnej gwarancji ani rękojmi, ani nie składa żadnego oświadczenia w tej kwestii, wyrażonego wprost lub w sposób domniemany. W rezultacie nie zostaje udzielona żadna gwarancja. Jednakże sądy nie zawsze okazują zrozumienie dla takich praktyk. Jednocześnie, jeżeli umowa milczy na temat gwarancji, to licencjobiorca nie powinien uważać gwarancji za udzieloną w sposób domniemany. Sposób rozumienia tej sprawy przez strony powinien zostać określony w umowie. Dlatego też licencjobiorca powinien jednak, w miarę swoich możliwości, negocjować dążąc do uzyskania znaczących gwarancji.

Analiza kwestii naruszania licencji w części poświęconej prawom patentowym dotyczyła również zakresu obowiązków stron w przypadku wniesienia przez strony trzecie pozwu przeciwko licencjobiorcy. Mimo oporów licencjodawcy w kwestii udzielenia gwarancji, licencjobiorca powinien wynegocjować co najmniej pewne zadośćuczynienie w odniesieniu do wszelkich odszkodowań, jakie może musieć zapłacić stronie trzeciej. Jednym z odpowiednich rozwiązań byłaby procentowa obniżka tantiem płaconych licencjodawcy do czasu uzyskania rozstrzygnięcia w sprawie pozwu strony trzeciej; innym byłoby okresowe zmniejszenie przyszłych tantiem do czasu spłacenia całości lub uzgodnionej części odszkodowania. Licencjodawca nie powinien odrzucać takiego stanowiska w nieustępliwy sposób, w całości (en block). Załatwienie sprawy w taki właśnie sposób zapobiegłoby najprawdopodobniej mniej korzystnemu orzeczeniu, jeżeli zdarzenie takie miałoby stać się powodem sporu lub postępowania arbitrażowego.

Jeżeli licencjobiorca nie może uzyskać gwarancji w odniesieniu do zawartości umowy, to powinien on nalegać, by w części poświęconej gwarancjom licencjodawca potwierdził, że:

- jest właścicielem lub posiadaczem praw do patentu objętego licencją,
- jest właścicielem *know-how* objętego licencją lub posiada prawo do ujawnienia *know-how* i innych informacji technicznych,
- nie jest stroną żadnego mającego aktualnie miejsce, oczekującego na rozpoczęcie ani zapowiadanego postępowania sądowego, dotyczącego objętych licencją patentów i technologii (o ile takowe istnieją),
- wykorzystywał *know-how* do celów wytwarzania produktu objętego licencją. Jeżeli w licencji nie chodzi o produkt, to należy oczekiwać oświadczenia potwierdzającego wartość danego *know-how*.

Jeżeli umowa nie wymaga od licencjodawcy realizacji projektu mającego charakter inwestycji „pod klucz", to nie jest dla licencjobiorcy rzeczą łatwą uzyskanie gwarancji produkcyjnych opartych o sprawdzone wykorzystywanie *know-how*. Gwarancje produkcyjne mogą być jednak urealnione poprzez stwierdzenie przez licencjodawcę, że jeżeli zostaną zastosowane surowce, wyposażenie, umiejętności techniczne itp. i przestrzegane będą właściwe instrukcje, to gwarantuje on osiągnięcie określonych w umowie parametrów ilościowych, jakościowych i dotyczących zużycia.

Szerzej przedstawiono te problemy w module 17, dotyczącym gwarancji i rękojmi w transferze technologii.

Kontrola eksportu

Jeżeli technologia lub produkt wytwarzany na podstawie licencji są uważane za towary wrażliwe (strategiczne) lub jeżeli mogłyby być one wykorzystywane w krajach, w odniesieniu do których kraj, z którego pochodzi licencja, stosuje ograniczenia eksportowe, to licencjodawca będzie żądał zamieszczenia w umowie klauzuli zapewniającej, że restrykcje takie nie będą przez licencjobiorcę naruszane. Stosowne postanowienie umowy w tym względzie powinno zabraniać licencjobiorcy eksportowania lub reeksportowania do takiego kraju któregokolwiek z objętych licencją *know-how*, udoskonaleń, innych informacji technicznych lub produktów, bez uzyskania na to uprzedniej zgody właściwego organu kraju licencjodawcy.

Arbitraż i prawo mające zastosowanie do umowy

Postępowanie arbitrażowe znajduje coraz częstsze zastosowanie jako sposób rozstrzygania sporów dotyczących umów licencyjnych. Przebiega ono szybciej, wiąże się z niższymi kosztami i z bardziej sympatyczną atmosferą aniżeli w przypadku pozwów sądowych.

Zakres klauzuli o stosowaniu postępowania arbitrażowego jest na ogół bardzo szeroki. Często klauzula taka przewiduje rozstrzyganie na drodze arbitrażu wszelkich sporów wynikających z licencji lub ich dotyczących. Można jednak zaakceptować bardziej ograniczoną klauzulę. Często, jeżeli nie jest to zabronione przez prawo właściwe dla danej umowy, strony wykluczają z niej zwłaszcza spory dotyczące ustaw antytrustowych i odnoszących się do kontroli eksportu, ważności lub domniemanego naruszania patentów i procentowych stóp tantiemowych oraz innych płatności przewidzianych w umowie.

Strony na ogół uściślają, że postępowanie arbitrażowe musi przebiegać zgodnie z zasadami stosowanymi przez stowarzyszenie arbitrażowe właściwe dla geograficznego obszaru obowiązywania umowy. Mimo że uwidacznia się tendencja do wybierania bezstronnego arbitra, w większości umów nadal powszechnie przewiduje się ustanawianie trzech arbitrów, po jednym z kraju każdej ze stron i trzeciego, pochodzącego z innego kraju. Doradza się także określenie języka stosowanego w takim postępowaniu.

Redakcja klauzuli dotyczącej arbitrażu i prawa mającego zastosowanie do umowy uwzględnia szereg delikatnych kwestii. Prawo patentowe jest różne w różnych krajach świata. Stosowanie nowych rozwiązań w postępowaniu arbitrażowym może napotykać na ograniczenia, a ogólnie zaakceptowane zasady postępowania arbitrażowego również ulegają zmianom. Licencjobiorca i licencjodawca powinni zlecić doradcom prawnym staranne przeanalizowanie uwarunkowań towarzyszących zawieraniu umowy licencyjnej przed podjęciem decyzji w kwestii wyboru najodpowiedniejszych postanowień służących sformułowaniu takiej klauzuli.

Postanowienia ogólne

Cesja

Ważne jest, by umowa licencyjna przewidywała możliwość dokonywania cesji na rzecz określonego podmiotu lub też zawierała odpowiednie wykluczenia w tej kwestii. Prawa dokonywania cesji nie udziela się zazwyczaj licencjobiorcy, aczkolwiek istnieją w tym względzie wyjątki.

Zazwyczaj licencjodawca ustala warunek przewidujący, że umowa jest wiążąca i korzyści z jej tytułu przysługują każdemu podmiotowi przejmującemu w całości firmę licencjodawcy (lub jej część związaną z przedmiotem licencji) w drodze połączenia, konsolidacji lub w inny sposób. To samo postanowienie ma generalnie zastosowanie do licencjobiorcy z wyjątkiem przypadków zmiany podmiotu kontrolującego, omawianych w części niniejszego podręcznika dotyczącej wypowiadania umowy.

Klauzula dotycząca cesji może stwierdzać, stosując specyficzny w tym względzie język, że prawa wynikające z umowy nie mogą być przedmiotem cesji dokonywanej przez którąkolwiek ze stron, z wyjątkiem przeniesienia przez licencjodawcę praw na rzecz firmy stanowiącej jego filię. Taka operacja nie zwalnia jednak ani licencjodawcy, ani jego następcy z konieczności wykonania zobowiązań zawartych w umowie. Licencjobiorca powinien także wykazać należytą ostrożność wystrzegając się akceptacji jakichkolwiek klauzul, które w sposób nieuzasadniony ograniczałyby możliwość cesji umowy licencyjnej na rzecz nowych podmiotów, które mogłyby wejść w posiadanie jego przedsiębiorstwa.

Możliwość rozwiązania umowy

Klauzula dotycząca tej kwestii przewiduje zwykle, że jeżeli któreś z istotnych postanowień umowy zostanie ogłoszone za nieważne lub nieskuteczne w wyniku postępowania arbitrażowego lub sądowego, to pozostałe jej postanowienia nadal w pełni obowiązują. Licencjodawca może jednak dążyć

do sformułowania tej klauzuli w taki sposób, że unieważnienie lub pozbawienie skuteczności wszelkich postanowień mających dla niego takie znaczenie (w jego jednostronnej ocenie), że nie życzy sobie bez nich kontynuować realizacji umowy licencyjnej, daje mu prawo do jej wypowiedzenia w okresie 30 do 90 dni. Licencjobiorca powinien oczywiście z całą mocą przeciwstawiać się takiej dodatkowej klauzuli lub dążyć do jej zmodyfikowania w taki sposób, że prawo licencjodawcy do wypowiedzenia umowy podlega rozstrzygnięciu arbitrażowemu. Zamiast wypowiadania umowy strony mogą uzgodnić zmianę pozostałych warunków w celu odtworzenia wstępnego stanu oczekiwań i osiągnięcia stanu równowagi wzajemnych zobowiązań.

Klauzula wyłączająca ważność innych porozumień

Ogólnie, niemal wszystkie umowy licencyjne zawierają klauzulę niepodzielności umowy. Jest ona szczególnie ważna, jeżeli między stronami obowiązują lub kiedyś wcześniej obowiązywały umowy dotyczące przedmiotów i spraw objętych aktualnie zawieraną umową lub też innych zagadnień. Klauzula powinna stwierdzać, że umowa licencyjna aktualnie zawierana i realizowana stanowi wyłączne porozumienie między stronami odnoszące się do jej przedmiotu i ma pierwszeństwo w stosunku do wszystkich wcześniejszych umów lub porozumień dotyczących tego przedmiotu. Stronom umowy doradza się dodać, że zmiany umowy mogą być dokonywane jedynie w formie podpisanego przez nie dokumentu.

Siła wyższa (*force majeure*), zdarzenia losowe

Klauzula ta przewiduje, że żadna ze stron umowy nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub opóźnienie wykonania swych zobowiązań spowodowane okolicznościami pozostającymi poza jej kontrolą. Okoliczności, o których mowa w takiej klauzuli, obejmują zazwyczaj zdarzenia losowe (*acts of God*), takie jak pożary, powodzie, huragany i trzęsienia ziemi, a także eksplozje, większe wypadki, stan wojny, terroryzm, spory pracownicze, braki paliwowe oraz embarga i wypadki transportowe. Wyłączone z tej klauzuli są zazwyczaj płatności, do których zobowiązany jest licencjobiorca, i które pozostają nadal ważne oraz podlegają uregulowaniu, chyba że licencjobiorca z nich zrezygnuje.

Przekazywanie wiadomości

Strony wyznaczą spośród swego kierownictwa osoby odpowiedzialne za kontakty i załatwianie korespondencji, wiadomości przekazywane faksem, kontakty telefoniczne, powiadamianie, płatności z tytułu tantiem, pomoc techniczną, szkolenie, zarządzanie patentami itp. Z reguły każda ze stron wyznacza osobę zarządzającą stroną techniczną współpracy licencyjnej i/lub osobę zarządzającą licencjami w celu załatwiania codziennych spraw związanych z licencją. Zarządzający licencją może być również adresatem dla wszelkich kontaktów i odpowiadać za przekazywanie ich odpowiednim osobom lub komórkom organizacyjnym. Większość korporacji woli, gdy wszelkie sprawy dotyczące patentów i kwestii prawnych są kierowane bezpośrednio do ich zarządu.

Niezależnie od preferencji tego rodzaju należy w tej części umowy wyznaczyć przedstawiciela odpowiedzialnego za kontaktowanie się z partnerem umowy. Zapobiega to powstawaniu niekontrolowanych kontaktów pomiędzy stronami. Jeżeli umowa zostaje zawarta między stronami posługującymi się różnymi językami, to powinny one określić w umowie język stosowany we wzajemnych kontaktach.

Znaki towarowe i prawa autorskie

W niniejszym module jako przedmiot transferu technologii rozpatrywano patenty i *know-how*. Jak zauważono już wcześniej, bardzo ważnymi aktywami w transferze technologii są także znaki towarowe i prawa autorskie. Różnice między umowami dotyczącymi transferu technologii i odnoszącymi się do znaków towarowych, praw autorskich i innych form transferu technologii wykraczających poza zakres niniejszego modułu omówiono w module 13, dotyczącym rodzajów umów.

Licencje wzajemne

W uzgodnieniach dotyczących licencji wzajemnych każda ze stron umowy przyznaje licencję drugiej ze stron. Niekiedy przedsiębiorstwa mogą się spotkać z sytuacją, że patent lub patenty jednej firmy dominują w obszarze technologii innej firmy, częściowo się z nim pokrywają lub go blokują. W takich przypadkach żadna ze stron nie jest w stanie uzyskiwać korzyści handlowych ze swojego wynalazku, jeżeli nie otrzyma niezbędnych praw od drugiej strony. W sytuacjach takich negocjowane są zwykle licencje wzajemne (krzyżowe). Dotyczą one najczęściej patentów, ale mogą mieć również zastosowanie do innych kategorii własności intelektualnej.

Termin „licencja wzajemna" (lub krzyżowa) stanowi zaledwie hasło i nie jest on używany jako element terminologii stosowanej w treści umowy. W rezultacie, w wielu przypadkach każda ze stron sprzedaje drugiej stronie prawa do technologii zamiast pobierania opłat. Inne przesłanki i warunki takiej licencji mają zazwyczaj charakter wzajemny. Niekiedy licencja krzyżowa może uwzględniać zryczałtowaną płatność dla jednej ze stron, gdy wartość technologii będących przedmiotem transakcji jest wyraźnie różna.

Wnioski końcowe

W module tym wyjaśniono i omówiono wiele spośród klauzul najpowszechniej spotykanych w umowach licencyjnych związanych z transferem technologii. Większość z nich znaleźć można niemal we wszystkich umowach licencyjnych i mogą one służyć jako pewien schemat dla czytelnika, który wszakże nie powinien się czuć skrępowany w swoim niezależnym myśleniu i chęci wprowadzania nowych klauzul odpowiadających celom stron umowy: licencjobiorcy bądź licencjodawcy. Dążenie do osiągnięcia porozumienia między stronami zawsze wymaga twórczego myślenia oraz pewnej elastyczności. Skutek będzie stanowił kombinację klauzul standardowych i nowych klauzul uwzględniających konkretną sytuację.

Prawa regulujące kwestie związane z licencjami dotyczącymi własności intelektualnej ulegają zmianom i różnią się między sobą, czasem nawet znacznie, w zależności od kraju, w którym są stosowane. Każda nowa licencja musi być oczywiście starannie sprawdzona przez doradcę prawnego, by zapewnić jej zgodność z prawem obszaru geograficznego, którego dotyczy umowa.

Bibliografia

Brennan, William F. International licensing: gateway to technology transfer. Presentation at the Second Ryder European Conference. November 1986.

Radcliffe, Mark F. Software licensing and UCC. Les nouvelles: journal of the Licensing Executives Society (Cleveland. Ohio) December 1990.

Erlich, Jacob N. Understanding intellectual property. Waltham, Massachusetts, Hanscom Air Force Base, 1991.

Scgroeder, Robert A. Licensing of rights to intellectual property. Albany law review. Spring 1986.

Lester, Gerald E., Mark F. Radcliffe and Barry D. Rein. Quick reference US software licensing law. Les nouvelles: journal of the Licensing Executives Society (Cleveland. Ohio), September 1988.

White, Edward P. Licensing: a strategy for profits. Chapel Gill, North Carolina, KEW Licensing Press, 1990.

Moduł 15

SZKOLENIA

Szkolenia są niezbędnym, a jednocześnie zbyt często zaniedbywanym elementem udanego transferu technologii. Niniejszy moduł zawiera przegląd podstawowych zagadnień i powszechnych praktyk stosowanych przy redagowaniu kontraktów, których przedmiotem jest szkolenie. Omawiane są w nim czynniki warunkujące skuteczność szkolenia, od poziomu ustalania programu do pomiaru wyników. Moduł uwzględnia również sprawy finansowe zarówno w odniesieniu do osób szkolących, jak i szkolonych oraz rozważa rolę poszczególnych klauzul w kontraktach (cele, warunki programu, miejsce, okres i język szkolenia, dobór uczestników i opracowanie programu). Załącznik do modułu zawiera wykaz zagadnień dotyczących szkolenia, które należy zawrzeć w kompleksowych kontraktach.

Spis treści

Wprowadzenie **377**
Szkolenia a kontrakty dotyczące transferu technologii **378**
Działania w zakresie pomocy technicznej 378
Rodzaje kontraktów szkoleniowych 379
Ustalona międzynarodowa praktyka kontraktowa **379**
Czynniki skutecznego szkolenia **381**
Zawartość programu szkolenia 381
Zakres programu szkoleniowego 381
Opracowanie programu szkolenia 381
Dobór szkoleniowców i uczestników szkolenia 382
Ocena skuteczności szkolenia 383
Finansowe aspekty szkolenia **385**
Zagadnienia finansowe dotyczące licencjodawcy lub dostawcy technologii 385
Zagadnienia finansowe dotyczące licencjobiorcy lub odbiorcy technologii 386
Klauzule szkoleniowe w kontraktach **386**
Cele ekonomiczne i zamysł szkolenia 387
Program szkoleniowy i warunki jego opracowania 387
Liczba, typ i dobór uczestników szkolenia 387
Miejsce, okres i język szkolenia 387
Kiedy można uznać szkolenie za zakończone 387
Sposób oceny i konsekwencje niezadowalających wyników 387
Konsultacje i szkolenia po oddaniu zakładu do użytku 388
Opłaty 388
Podatki i inne opłaty urzędowe 388
Inne sytuacje kontraktowe **388**
Szkolenie jako temat osobnego kontraktu 388
Szkolenie jako temat kontraktu ze stroną trzecią 389
Szkolenie jako temat kontraktu na dostawę wyposażenia 389
Szkolenie w zakresie wyspecjalizowanych czynności 389
Zabezpieczenia i gwarancje w kontraktach na szkolenie **390**
Załącznik: Sugerowane tematy podlegające ewentualnemu zamieszczeniu w umowie w przypadku zakładu chemicznego **390**

SZKOLENIA

Wprowadzenie

Sukces przedsięwzięcia opartego na transferze technologii jest zależny od wielu czynników, do których należą:

- Optymalne przygotowanie przedsięwzięcia pod kątem doboru właściwej technologii i jej dostawcy.
- Zawarcie uczciwych, poprawnych i zrównoważonych kontraktów.
- Właściwe wdrożenie przedsięwzięcia w ramach wyznaczonego czasu i budżetu.
- Odpowiednie przyswojenie technologii będącej przedmiotem transferu.
- Właściwe przygotowanie się do wejścia na rynek.
- Plan dalszego rozwoju technologii.

Po zbudowaniu fabryki i przejęciu jej przez odbiorcę technologii, wszyscy eksperci dostawcy opuszczają ją i odbiorca musi przejąć w pełni kontrolę nad nową jednostką. Nawet jeśli wszystkie inne czynniki będą optymalne, sukces przedsięwzięcia zależy od właściwej „absorpcji" technologii. Można nawet uznać, że technologia została właściwie przyswojona dopiero wówczas, gdy odbiorca technologii opanował ją w takim stopniu jak jej dostawca lub w stopniu zbliżonym.

Podstawowym elementem właściwej absorpcji technologii jest odpowiednie wyszkolenie personelu odbiorcy. Wiele przedsięwzięć nie bierze pod uwagę tego ważnego aspektu. Niniejszy moduł koncentruje się na jednym z podstawowych elementów procesu transferu technologii, którym jest szkolenie. Omawia on zarówno kwestie dotyczące zagadnień technicznych, jak i formułowania kontraktów oraz najczęstsze problemy występujące w obu tych obszarach. Uwzględniono również często spotykane przeszkody napotykane podczas wdrażania kontraktów szkoleniowych.

Niniejszy moduł nie ma na celu przedstawienia modelowego programu szkoleniowego, lecz zwrócenie uwagi na pewne aspekty z nim związane oraz skłonienie potencjalnych odbiorców technologii do ich przemyślenia, co pozwoli im lepiej zrozumieć ryzyko i efekty, ich własne interesy oraz interes drugiej strony, przeanalizować sytuacje i potrzeby, wziąć pod uwagę odpowiednie szczegóły i znaleźć rozwiązania satysfakcjonujące obydwie strony.

Doświadczenie pokazuje, że w kontraktach poświęca się sprawie szkolenia bardzo niewiele miejsca. Choć różnym aspektom transferu technologii poświęcono całe tomy, nie ma praktycznie żadnej literatury dotyczącej tego bardzo ważnego z punktu widzenia produktywności czynnika. Nie można zanegować faktu, że los kontraktu na zakup licencji, transakcji dotyczącej transferu technologii i w zasadzie każdego nowego przedsięwzięcia będzie zależał w dużym stopniu od tego, czy nowa technologia została dobrze przyswojona, co odnosi się bezpośrednio do roli szkolenia.

Zdaniem autora, które podziela wielu innych autorów prac dotyczących licencjonowania, podstawową funkcją transferu technologii jest udzielenie *know-how* (licencja lub zezwolenie na jego wykorzystanie) odbiorcy technologii oraz „doprowadzenie" go do stanu, w którym może on je wykorzystać, zgodnie z ustaleniami umowy, z której wynika, że transfer *know-how* jest głównym obowiązkiem licencjodawcy. *Know-how* może zostać przeniesiony na wiele sposobów, z których jednym jest szkolenie. Szkolenie powinno być postrzegane nie jako oddzielna czynność, którą należy objąć osobną umową niższej rangi, jednocześnie pozostawiając ją jako nieodłączną część transferu technologii.

Szkolenia a kontrakty dotyczące transferu technologii

Niniejszy moduł określa mianem szkolenia nauczanie i działania mające na celu rozwój umiejętności, prowadzone przez dostawcę technologii (licencjodawcę), dzięki którym odbiorca technologii (licencjobiorca) nabywa wiedzę, umiejętności i biegłość w obsłudze technologii będącej przedmiotem transferu.

Szkolenie przyjmuje, w kontraktach na transfer technologii, zasadniczo jedną z dwóch form: „szkolenia" lub „pomocy technicznej", z których ta druga ma o wiele szersze znaczenie. W najszerszym rozumieniu pomoc techniczna jako określenie zbiorowe zawiera różne zobowiązania, zaczynając od prostych porad i konsultacji, przez transfer *know-how*, włączając wszystkie ważne elementy wymagane do realizacji przedsięwzięcia, aż po dostarczenie sprzętu. W węższym znaczeniu pomoc techniczna jest określeniem zbiorowym różnych usług technicznych, zazwyczaj wiążących się z pracami konstrukcyjnymi i projektowymi. Często jednak, jako część *know-how*, pomoc techniczna zajmuje się również sprawami związanymi z zakupami i sprzedażą. Celem pomocy technicznej jest ułatwienie kupującemu opanowanie technologii i związanego z nią *know-how* tak głęboko i szybko jak to jest tylko możliwe, w celu terminowego i skutecznego wdrożenia przedsięwzięcia.

Termin „pomoc techniczna" jest tak szeroki, że jego znaczenie musi być dokładnie zdefiniowane w każdej umowie. Pomocy technicznej rzadko udziela się niezależnie, zazwyczaj powiązana jest ona z innymi usługami lub formami transferu technologii. Umowy obejmujące licencję (patent lub *know-how*), pomoc inżynierską lub sprzętową zazwyczaj dotyczą jednej lub kilku form pomocy technicznej (usług technicznych), lub są „podłączone" do oddzielnych kontraktów na tego typu usługi. Pomoc techniczna jest ważnym sposobem transferu technologii lub *know-how*. Każda spośród usług kryjących się pod zbiorową nazwą pomocy technicznej powinna być uznana za sposób transferu technologii, zaś te dotyczące usług polegających na przekazywaniu wiedzy mają szczególne znaczenie.

Pomoc techniczna i jej różne formy są terminami tak ogólnymi, że jeśli nie zostaną dokładnie opisane, nie będą miały znaczenia, szczególnie ze względu na to, że techniki transferu technologii mają podstawowe znaczenie w umowie dotyczącej przekazania licencji lub transferu technologii. W przypadku kontraktów odnoszących się do dóbr niematerialnych, umowa powinna wyraźnie i szczegółowo wymieniać wszystkie prawa i obowiązki każdej ze stron. Bardzo ważny jest wybór języka, w którym umowa będzie zapisana, umożliwi to uniknięcie nieporozumień lub różnic w interpretacji dokonywanej przez zainteresowane strony lub arbitrów.

Działania w zakresie pomocy technicznej

Działania w zakresie pomocy technicznej można ogólnie podzielić na pięć grup:

(a) Delegowanie ekspertów do wykonania pewnych określonych zadań o różnym zakresie odpowiedzialności, np.:
   - Udział w budowie i testowaniu sprzętu fabrycznego, gdzie ekspertów przydziela się np. w celu zrealizowania budowy; jej nadzorowania, uruchomienia, testowania i oddania do eksploatacji maszyn i urządzeń oraz do pomocy w prowadzeniu zakładu produkcyjnego,
   - Udział w samej inwestycji i/lub organizacji marketingu,
   - Pomoc w organizowaniu i prowadzeniu inwestycji;

(b) Usługi specjalistyczne, których odbiorca nie jest w stanie wykonać, w obszarach takich jak:
   - Kontrola jakości produktu i surowca,
   - Badania procesu technologicznego w celu poprawienia technologii;

(c) Prowadzenie badań o charakterze bardziej ogólnym, na przykład badań rynku;

(d) Usługi specjalne, takie jak wypożyczanie narzędzi i sprzętu;

(e) Usługi, takie jak szkolenie personelu i konsultacje pomagające klientowi przyswoić technologię.

Rodzaje kontraktów szkoleniowych

Kontrakty szkoleniowe można ogólnie podzielić na dwie grupy:
- Kontrakty odnoszące się bezpośrednio do szkoleń (kontrakty szkoleniowe)
- Kontrakty, w których szkolenia mają znaczenie wtórne.

Kontrakty szkoleniowe zazwyczaj zawiera się z wyspecjalizowanymi instytutami lub firmami szkoleniowymi w zakresie specjalistycznych umiejętności przemysłowych, takich jak spawanie, odlewnictwo, frezowanie, filtrowanie itd. Kontrakty, w których szkolenia mają znaczenie wtórne, obejmują umowy dotyczące przekazanie licencji (patentu, *know-how* lub znaku towarowego) oraz dostarczenie *know-how*, sprzętu lub dostawa zakładu produkcyjnego.

Niniejszy moduł koncentruje się na drugiej grupie, tylko powierzchownie omawiając kontrakty dotyczące bezpośrednio szkoleń.

Oddzielny kontrakt szkoleniowy z dostawcą technologii (tzn. licencjodawcą) lub z kluczowym dostawcą sprzętu nie musi koniecznie zostać zaliczony do pierwszej grupy zamiast do drugiej, w przypadku gdy jest częścią transferu technologii, gdyż wtedy stanowi część większego pakietu. Tego typu umowy są sposobem ukierunkowania transferu – pomagają one osiągnąć ekonomiczne cele przedsięwzięcia i umowy w sprawie transferu.

Prócz raczej rzadkich przypadków, w których bardzo prosty *know-how* zostaje przeniesiony na zasadzie jednorazowego działania, transfer technologii obejmuje wiele typów działań i usług. W konsekwencji, umowy na ten proces są zwykle złożone. Charakter i zobowiązania kontraktowe mają charakter kompleksowy: zwykle łączy się w nich elementy umowy sprzedaży (np. dostarczenie sprzętu lub dokumentacji), elementy umowy o dzieło (np. prace projektowe, szkolenia), często ze zobowiązaniem kontrahenta do osiągnięcia jakichś efektów, oraz elementy umowy najmu z prawem użytkowania (np. wynajem sprzętu licencjobiorcy z prawem pobierania korzyści z jego wykorzystania). Zazwyczaj licencja, która jest powszechną formą transferu technologii, zawiera wszystkie trzy elementy.

Kolejne komplikacje wynikają z faktu, że przenoszone technologie są niematerialne, w przeciwieństwie np. do sprzętu, który posiada formę fizyczną. Ze względu na niematerialny charakter technologii, żadne krajowe prawo kontraktowe nie radzi sobie zbyt efektywnie z jej transferem. Dlatego też umowy muszą bardzo poprawnie i dokładnie wymienić wszystkie prawa i obowiązki wszystkich stron. Nieporozumienia wynikające z dwuznaczności zazwyczaj mają poważne reperkusje w sądzie. Jeżeli na przykład umowa obejmuje elementy materialne (jak sprzedaż wyposażenia), sąd może zarządzić unieważnienie kontraktu, w wyniku czego dostawca odbiera sprzęt, a odbiorca pieniądze. Jednak dobro niematerialne, w tym przypadku *know-how*, jest w oczywisty sposób niemożliwe do odzyskania, gdy zostało już raz ujawnione i przekazane.

Ustalona międzynarodowa praktyka kontraktowa

Międzynarodowa praktyka kontraktowa rozwijała się dynamiczniej niż prawo międzynarodowe. Specjaliści zajmujący się zawieraniem kontraktów uznają zazwyczaj za powszechne i generalnie przyjęte w praktyce następujące punkty:
- W umowach o dostawę określonego wyposażenia zwykle spotyka się trzy opcje szkolenia:
  (a) W przypadku konwencjonalnego, prostego sprzętu nie przewiduje się w umowach szkoleń.
  (b) W przypadku skomplikowanego, złożonego lub technologicznie zaawansowanego sprzętu umowa przewiduje szkolenie, zazwyczaj dla ograniczonej grupy pracowników w ograniczonym

czasie. Cena szkolenia albo zawarta jest w cenie wyposażenia (w takim przypadku szkolenie jasno określa się jako bezpłatne) albo oddzielnie negocjowana i wyszczególniona.

(c) Szkolenie jest usługą opcjonalną, jako zaakceptowane przez dostawcę zobowiązanie, z którego musi on wywiązać się na życzenie odbiorcy. Klient decyduje, czy chce skorzystać z takiej usługi na warunkach określonych w umowie. Rozwiązanie to stosuje się zazwyczaj w przypadku sprzętu bardziej skomplikowanego lub takiego, który ma ważne znaczenie dla przenoszonej technologii i, który odgrywa istotną rolę w ekonomice produkcji.

- W umowach o dostawy kompletnego wyposażenia lub w umowach pod klucz standardowy zapis zobowiązuje klienta do spełnienia wszystkich wymagań niezbędnych do właściwej eksploatacji, w tym do posiadania wyszkolonego personelu. Szkolenie może być w takich umowach nazwane szkoleniem lub usługami technicznymi. To samo dotyczy umów licencyjnych.
- Liczba osób szkolonych i czas szkolenia są ograniczone.
- Strony – szczególnie odbiorca technologii – zobowiązane są do utrzymania tajemnicy.
- Często wyszczególnia się zobowiązanie uczestników szkolenia do przestrzegania:
  - Prawa i regulacji krajowych.
  - Reguł i przepisów przedsiębiorstwa, w tym przepisów BHP.
  - Świąt państwowych.
- Zazwyczaj załącza się program szkolenia lub datę jego zorganizowania. Program staje się potem częścią kontraktu.
- Licencjodawca przygotowuje program szkoleniowy. Zazwyczaj jest on zatwierdzany przez licencjobiorcę.
- W większości kontraktów nie przewiduje się egzaminu.
- Dobór uczestników szkolenia pozostawia się zazwyczaj licencjobiorcy. Często wyszczególnia się, że licencjodawca może odmówić szkolenia niektórych uczestników, jeżeli uzna, że nie posiadają oni wystarczających kwalifikacji.
- Co do opłat za szkolenie, to spotyka się następujące możliwości:

  (a) Szkolenie jest bezpłatne, oprócz kosztów podróży i zakwaterowania uczestników, lub nie wiąże się z opłatami, o ile stwierdzono, że opłata licencyjna obejmuje cenę szkolenia w granicach określonych w kontrakcie.

  (b) Brak opłaty za szkolenie w zakładzie należącym do licencjodawcy lub do któregoś z jego licencjobiorców albo klientów, lecz opłata za szkolenie w zakładzie docelowym. Zazwyczaj określa się liczbę specjalistów mających prowadzić szkolenie, liczbę jego uczestników u licencjodawcy i licencjobiorcy oraz okres szkolenia w obydwu przypadkach.
- Niekiedy szkolenie w zakładzie odbiorcy przeprowadza nadzorujący budowę i oddanie obiektu do eksploatacji. W takim przypadku nie przewiduje się oddzielnej opłaty dla szkoleniowca.
- Wynagrodzenie jest wypłacane osobie szkolącej zazwyczaj na zasadzie dniówki. Jego wartość waha się w dość szerokich granicach. Wynagrodzenie w Stanach Zjednoczonych jest zazwyczaj o wiele wyższe niż w Europie i Japonii.
- Częstą praktyką jest również wypłacanie szkoleniowcom pieniędzy na utrzymanie bezpośrednio i w walucie kraju odbiorcy.
- Powszechnie przyjęte jest udostępnienie szkoleniowcom darmowego zakwaterowania z możliwością wyboru między korzystaniem ze stołówki a wypłatą pieniędzy na żywienie.
- Zakwaterowanie uczestników szkolenia opłacane jest przez licencjobiorcę lub, częściej, udostępniane za darmo przez licencjodawcę.
- Powszechnie zobowiązuje się odbiorcę technologii do zapewnienia odpowiedniego ubezpieczenia dla szkoleniowców i uczestników szkolenia.
- Wszystkie koszty podróży pokrywa zazwyczaj odbiorca.
- Tłumaczy opłaca zazwyczaj odbiorca.
- Kontrakty zazwyczaj określają, że strony pomogą sobie nawzajem w otrzymaniu odpowiednich wiz.

Czynniki skutecznego szkolenia

Zawartość programu szkolenia

Dokument szkoleniowy nie może zawierać wszystkiego. Nawet gdyby było to możliwe, nie można osiągnąć biegłości czytając dokumenty; jednocześnie nauka drogą prób i błędów, choć jest najskuteczniejszą formą uczenia się, jest również niezwykle droga dla licencjobiorców i odbiorców technologii. Dlatego też główną część transferu należy przeprowadzić innymi ścieżkami; jedną z ważniejszych jest szkolenie.

Stworzenie modelowego programu szkoleniowego, który można byłoby zastosować dla dowolnej technologii, przedsięwzięcia, odbiorcy i kontraktu jest niemożliwe. Program szkolenia musi być dostosowany do określonego przedsięwzięcia, do danego odbiorcy i dostawcy. Niemniej jednak można z dużą dozą pewności określić tematy, które taki program powinien obejmować. W załączniku opisano program szkoleniowy przeznaczony dla złożonych przedsięwzięć. Ten przykład proponuje oczywiście tylko nagłówki; zawartość musi już zostać opracowana oddzielnie dla każdego przypadku.

Zakres programu szkoleniowego

Należy pamiętać, że personel odbiorcy technologii powinien opanować technologię, że odbiorca powinien być w stanie osiągnąć cele ekonomiczne, cele samego przedsięwzięcia i kontraktu oraz wyprodukować konkurencyjny produkt. Biorąc to pod uwagę szkolenie powinno uczyć zarówno „*know-how*" (czyli jak to zrobić), jak i *know-why* (czyli dlaczego należy wykonać daną czynność lub zespół operacji); powinno umożliwić uczestnikom szkolenia ocenę ich własnych działań oraz działań proponowanych przez innych, określić potencjalne efekty takich działań i sposób podejmowania właściwej decyzji w każdym momencie procesu produkcyjnego, szczególnie w przypadku awarii. Uczestnicy szkolenia powinni umieć eksploatować i konserwować urządzenia na poziomie porównywalnym z poziomem uzyskiwanym przez personel dostawcy (licencjodawcy) lub poziomem osiąganym przez personel innych licencjobiorców lub klientów.

Opracowanie programu szkolenia

Najlepsze wyniki w opracowaniu programów uzyskuje się, gdy tworzą je licencjodawcy lub dostawcy technologii, analizują je odbiorcy lub licencjobiorcy, następnie wspólnie omawiają, uzgadniają i finalizują. Zatwierdzony w ten sposób program powinien stać się częścią kontraktu. Jeżeli nie jest możliwe opracowanie programu szkolenia przed zawarciem umowy, należy ustalić limit czasowy na przygotowanie i uzgodnienie programu.

Obydwie strony procesu transferu technologii powinny uwzględnić możliwość dywersyfikacji szkolenia w taki sposób, by odpowiadało ono potrzebom różnych rodzajów pracowników: inżynierów i techników, operatorów i kierowników, pracowników wykwalifikowanym, operatorów procesów, kontrolerów jakości i konstruktorów. Co więcej, manager zakładu powinien być obecny na wszystkich szkoleniach programu. To pozwoli mu w pełni zapoznać się z całą technologią i poznać załogę swojego zakładu.

Metody szkoleniowe powinny obejmować aspekty teoretyczne i praktyczne. Teoretyczne szkolenie inżynierów produkcji powinno obejmować nie tylko teoretyczne podstawy procesu i tematy zawarte w załączniku, lecz może również zawierać wstęp do wyników własnych działań badawczo-rozwojowych dostawcy licencji. Jeżeli dostawca technologii dysponuje symulatorem szkoleniowym, należy go włączyć do programu szkoleniowego zarówno techników, jak i operatorów.

Praktyczna część szkolenia również powinna być kompleksowa:

- Szkolenie w zakładzie dostawcy technologii (licencjodawcy) lub w zakładzie jednego z jego licencjobiorców, możliwie o podobnej wielkości.
- Szkolenie poprzez udział w planowaniu i sprowadzaniu wyposażenia zakładu.
- Udział w przygotowaniach podręcznika eksploatacji i konserwacji.
- Szkolenie w zakładzie odbiorcy w trakcie budowy, instalacji i oddawania zakładu do użytku, włączając etapy: początkowy, wdrożeniowy, testów oraz wejścia na rynek. Najlepsze wyniki osiąga się włączając operatorów i pracowników wykwalifikowanych do procesów budowy i oddawania zakładu do użytku.
- W przypadku skomplikowanych technologii zaleca się kontynuację szkoleń przez dodatkowy okres po wdrożeniu produkcji, opierając program na doświadczeniu uzyskanym podczas pierwszego okresu działania.

Dobór szkoleniowców i uczestników szkolenia

Szkoleniowcy, prócz oczywistych kwalifikacji zawodowych powinni posiadać dodatkowe specjalne kwalifikacje, takie jak:

- Dostateczną znajomość celów ekonomicznych przedsięwzięcia odbiorcy technologii;
- Zadowalające umiejętności komunikowania się z uczestnikami szkolenia i ich rozumienia;
- Odpowiednią zdolność przekazywania wiedzy.

Dobór szkoleniowców jest jednym z najdelikatniejszych aspektów szkolenia i może być również decydującym czynnikiem dla sukcesu projektu. Firmy w krajach rozwijających się ograniczone są złą infrastrukturą, brakiem adekwatnych możliwości obsługi technologicznej, słabymi możliwościami finansowymi i brakiem możliwości rozwoju zasobów ludzkich. Kraje rozwijające się mają mniej wykwalifikowanych inżynierów, techników średniego szczebla i wykwalifikowanej siły roboczej niż kraje uprzemysłowione, a także mniej szkół wyższych i instytucji szkoleniowych. Co może uczynić odbiorca, by pokonać te poważne przeszkody?

Pierwszy krok można zrobić podczas przygotowywania nowego projektu: poziom umiejętności pracowników można podnieść poprzez wykorzystanie jakiejkolwiek dostępnej możliwości. Następnie można poprosić licencjodawcę/dostawcę technologii o dostarczenie opisów czynności dla wykwalifikowanych pracowników, które zostaną wykorzystane przez osoby dobierające uczestników szkolenia. Można również poprosić dostawcę technologii o dostarczenie opisów stanowisk pracy wymagających wykształcenia technicznego na jakimkolwiek poziomie czy wiedzy specjalistycznej.

Zaleca się również przedstawienie dwóch lub trzech kandydatów na każde stanowisko, poproszenie ich o przestudiowanie opisów pracy na stanowisku, a następnie przeprowadzenie testu. Uwzględniając wyniki testu oraz doświadczenie kandydatów, można wyłonić najlepszych uczestników kursu spośród dostępnych osób. Podobnie zaleca się wystąpienie do dostawcy technologii o zapewnienie możliwość udziału szkoleniowców w procesie doboru i testowania kandydatów. Ostatnie słowo dotyczące doboru kandydatów powinno oczywiście należeć do odbiorcy technologii, uwzględnieniając opinię dostawcy technologii.

Szkolenie personelu to kosztowna sprawa. Ponadprzeciętny poziom umiejętności, jaki nabywa się tą drogą, jest cennym dodatkiem do majątku przedsiębiorstwa i tak to będą postrzegać inne firmy. Wiąże się to z ryzykiem „drenażu mózgów”, jeżeli firmy na terenie kraju i za granicą będą próbowały zwerbować świeżo wyszkolonych pracowników. Odbiorca technologii może stracić wykwalifikowany personel właśnie w chwili, gdy go najbardziej potrzebuje. Dlatego też dobrym pomysłem jest wymóg podpisania przez uczestników szkolenia umowy, która zobowiązywałaby ich do pozostania w firmie

przez dany okres i zawierała zapis o konsekwencjach finansowych jej niedotrzymania (zazwyczaj spłata kosztów szkolenia danej osoby).

Ocena skuteczności szkolenia

Ocena skuteczności szkolenia jest jeszcze trudniejsza niż dobór uczestników, głównie ze względu na fakt, że złe wyniki po szkoleniu zawsze nasuwają pytanie, kto jest temu winny. Licencjobiorca może winić licencjodawcę za złe szkolenie i niekompetentnego szkoleniowca, natomiast licencjodawca może podnieść podobne zarzuty wobec uczestników szkolenia. Program oceny szkolenia może zapobiec powstawaniu takich sporów. Powinien uwzględniać wiele pytań. Czy można zmierzyć wynik szkolenia? Jeżeli tak, to w jaki sposób? Jeżeli na drodze egzaminu, to kto powinien być egzaminatorem? Jak należy ocenić wynik egzaminu, jeżeli nie wszyscy uczestnicy szkolenia zdadzą egzamin? Czy wystarczy egzamin teoretyczny? Jakie doświadczenie powinno zostać przekazane podczas szkolenia? Rozpatrzmy teraz każde z powyższych pytań w celu otrzymania uczciwych i praktycznych odpowiedzi, które usatysfakcjonują obie strony.

Czy można zmierzyć wyniki szkolenia, a jeśli tak, to w jaki sposób? Osiąganie dobrych wyników szkolenia zależy od efektywnego nauczania przez szkoleniowca i odpowiedniego przyswajania wiedzy przez uczestnika szkolenia. Na wynik będą miały wpływ czynniki subiektywne po obu stronach (różnice w zdolnościach uczenia się wśród uczestników, ich pilność, umiejętność dostosowania się nauczyciela do takich różnic itp.). Proces szkolenia to ogólnie droga dwukierunkowa, działanie wymagające wysiłku po obydwu stronach.

To nas prowadzi do podobnego pytania: Co dokładnie należy do obowiązków szkolącego? Czy jego obowiązkiem jest przeprowadzenie określonej ilości zajęć i wykładów i nauczenie – powiedzmy, matematyki – niezależnie od wyników (jako że studenci zapewne będą wykazywali duże zróżnicowanie w zdolności uczenia się)? Czy też nauczyciel ma obowiązek osiągnąć określony rezultat, na przykład przekazać uczniom umiejętność rozwiązywania problemów matematycznych, z odpowiednim uwzględnieniem różnic subiektywnych, wyrażonych w zróżnicowanych ocenach? Ogólnie uważa się, że jeśli zbyt wielu studentów nie zdaje egzaminów, nauczyciel nie może być zbyt dobry.

Nauczanie można postrzegać po prostu jako obowiązek nauczania lub można je rozpatrywać jako obowiązek* osiągnięcia wyników. Żadna szkoła na świecie nie oczekuje, że wszyscy uczniowie nauczyciela osiągną maksymalne wyniki w nauce, lecz nie dopuszcza się również, by wszyscy nie zdali egzaminów. Ogólnie rzecz biorąc, oczekuje się od wykładowcy, że jego przeciętni studenci opanują nauczany materiał, lepsi studenci będą w nim świetni, natomiast większość słabszych studentów będzie mogła go zdać. To założenie jest tym ważniejsze w przypadku technologii, że nauczanie jest jednym z podstawowych sposobów transferu.

Żaden jednak zakład, jednostka wyposażenia czy proces nie może osiągnąć spodziewanych i obiecanych efektów, jeśli nie ma niezbędnych warunków, środków i zasobów. Wśród tych warunków, środków i zasobów wymienić należy: właściwe położenie, uzbrojenie (elektryczność, para, woda i kanalizacja), materiały i odpowiedni personel. Obowiązkiem odbiorcy technologii jest zapewnienie tych warunków.

Sam fakt, że odbiorca technologii złożył u dostawcy (licencjodawcy) prośbę o przeszkolenie jego pracowników nie nakłada na szkoleniowca obowiązku osiągnięcia pozytywnych wyników przez określone osoby wyznaczone do przeszkolenia, jako że niektóre z nich mogą np. okazać się niekompetentne

* Pytanie czy nauczanie obejmuje obowiązek osiągnięcia wyników jest tematem gorących debat na forach międzynarodowych i na razie nie osiągnięto na nie ogólnie akceptowanej odpowiedzi.

(lub mogą zostać zmienione). Jedynym obowiązkiem dostawcy technologii w tym przypadku jest nauczanie w najlepszy możliwy sposób w celu osiągnięcia pozytywnych wyników bez żadnych zobowiązań co do ewentualnego rezultatu.

Nie można spodziewać się po licencjodawcy, by miał zagwarantować wyniki szkolenia, skoro nie ma on kontroli nad motywacją, zdolnościami osobistymi oraz innymi cechami uczestników szkolenia. Co więcej, nie można ustalić takich rzeczy jak to, czy licencjodawca nakłonił uczestników szkolenia do właściwego skoncentrowania się na nauce ani czy licencjobiorca wysłał na szkolenie odpowiednich pracowników, gdyż jest to zbyt subiektywne.

Ostatecznie należy unikać dyskusji nad poziomem pracowników wyznaczonych na szkolenia i nad jakością szkolenia, gdyż nie prowadzą one do żadnych konstruktywnych wniosków. Należy pamiętać, że w kontrakcie przekazania licencji czy transferu technologii szkolenie nie jest oddzielnym działaniem ani zobowiązaniem, a kanałem transferu wiedzy. Głównym zobowiązaniem licencjodawcy i dostawcy technologii jest przekazanie tej wiedzy. Należy uczynić wysiłek podczas opracowywania kontraktu, by znaleźć takie rozwiązanie problemu oceny efektów szkolenia, które jest uczciwe wobec obydwu stron. Zostanie to omówione szczegółowo później.

Jednym z ustalonych sposobów oceny skuteczności zarówno w nauczaniu, jak i przyswajaniu wiedzy jest przeprowadzenie egzaminu, szczególnie w przypadku wiedzy teoretycznej. Jeżeli uczestnicy szkolenia już wcześniej są poinformowani o czekającym ich egzaminie, czują się zazwyczaj bardziej odpowiedzialni za przyswojenie nauczanego materiału i w większości przypadków osiągają lepsze wyniki. Oczywiście, bardzo proste transfery nie wymagają egzaminu.

Jeżeli szkolenie jest monitorowane egzaminem to powstaje pytanie, kto powinien być egzaminatorem: licencjodawca czy licencjobiorca (odbiorca czy dostawca technologii)? Z jednej strony dostawca technologii posiada wiedzę profesjonalną i z tego punktu widzenia ma najlepsze kwalifikacje do tego, by egzaminować uczestników szkolenia. Równocześnie jednak pozostawianie oceny wykonania zobowiązania stronie, która je podjęła, może być dość nierozważne. Nie trzeba poddawać w wątpliwość uczciwości, rzetelności i honoru licencjodawcy, by martwić się o potencjalny konflikt interesów. Licencjobiorca, strona najbardziej zainteresowana, zazwyczaj nie posiada odpowiedniej wiedzy profesjonalnej, by móc przeprowadzić ocenę. Wypróbowaną i skuteczną metodą jest stworzenie mieszanego panelu złożonego z np. trzech egzaminatorów, dwóch przedstawicieli stron i jednego bezstronnego obserwatora. Doświadczenie uczy, że należy tworzyć mieszane komisje egzaminatorskie złożone z trzech egzaminatorów, którzy między sobą ustalą własne zasady przeprowadzenia egzaminu.

Co się stanie, jeżeli egzaminu nie zda większość lub wszyscy uczestnicy szkolenia? Jeżeli wynik szkolenia będzie nieproporcjonalnie negatywny, należy uznać, że szkolenie się nie powiodło. Należy zidentyfikować problemy i powtórzyć proces szkolenia. Na czyj koszt? To musi być określone w sekcji umowy szkoleniowej dotyczącej gwarancji.

W przypadku wyników częściowo satysfakcjonujących można przyjąć, że dostawcy technologii udało się wypełnić zobowiązania. W końcu nawet kilku dobrze wyszkolonych pracowników świadczy o pozytywnym wyniku szkolenia. Należy zdecydować, rozpatrując przypadki indywidualnie, czy pracownicy skierowani na szkolenie są w odpowiednim stopniu kompetentni; niektórych zapewne będzie trzeba zastąpić innymi. Inni okażą się wystarczająco kompetentni, lecz będą wymagali ponownego szkolenia. W takich przypadkach koszty dodatkowego szkolenia opłaca odbiorca technologii.

Egzamin teoretyczny nie jest wystarczającą podstawą, dla oceny poziomu opanowania procesów operacyjnych zakładu i technologii przez uczestnika szkolenia. Co prawda można nauczyć się z książki

prowadzenia samochodu, gotowania lub pływania, lecz nie oznacza to, że zostaje się poprzez czytanie doświadczonym kierowcą, kucharzem czy pływakiem. Jest tylko jeden sposób, by udowodnić umiejętność zdobytą na szkoleniu – poprzez praktyczne działanie.

Licencjobiorca/odbiorca technologii może sprawdzić efektywność szkolenia poprzez przeprowadzenie wśród uczestników zakończonego szkolenia Testu Gwarancji Wykonania (Performance Guarantee Test – PGT), który jest standardowym elementem umów o transferze technologii. PGT przeprowadza się zazwyczaj pod kierownictwem lub nadzorem licencjodawcy lub dostawcy technologii. Celem testu jest zademonstrowanie, że proces i wyposażenie działa w sposób zadeklarowany przez dostawcę. Testy PGT pokazują ponadto, że zagwarantowane w kontrakcie wartości poziomu wydajności procesów i wyposażenia mogą zostać osiągnięte. Jeżeli głównemu nadzorującemu, reprezentującemu licencjodawcę, dostawcę technologii udało się udowodnić podczas PGT, że te wartości można osiągnąć, jest to jednoznaczne z wypełnieniem przez dostawcę technologii zobowiązań gwarancyjnych dotyczących wartości technicznych i jest on zwolniony z jakichkolwiek zobowiązań wynikających z gwarancji. Sukces w PGT może również wykazać i udowodnić biegłość uczestników szkolenia. Użyty w ten sposób PGT jest w efekcie typem egzaminu i poświadcza kompetencję uczestników szkolenia.

Obydwie strony są zainteresowane sukcesem PGT. Skoro jednak licencjodawca (czy dostawca technologii) ostatecznie pozostawi całkowicie zakład w gestii załogi licencjobiorcy, ten ostatni musi podjąć pewne środki ostrożności. Sugeruje się na przykład, że odbiorcy powinni negocjować możliwość pozostania szkoleniowców w zakładzie po zakończeniu PGT. Dogłębny transfer umożliwi dodatkowy okres pobytu szkoleniowca, w którym będzie on nadzorował pracę wykonywaną całkowicie przez załogę odbiorcy technologii. Jeżeli w tym okresie wszystko idzie pomyślnie, szkolenie było udane. Jeżeli sytuacja się pogorszy, szkolenie w oczywisty sposób było niewystarczające, nawet jeśli zakład produkcyjny funkcjonuje i podczas wstępnego PGT osiągnięto wyniki zgodne z gwarancjami technicznymi.

Aby rozwiązać problem niskiej wydajności w okresie po szkoleniu, należy zaproponować dodatkowe szkolenie w zakładzie odbiorcy technologii i powtórzenie PGT, lecz tylko dla sprawdzenia wyników powtórnego szkolenia. Dostawca technologii powinien ponieść wyłącznie koszty opłacenia szkoleniowca, natomiast wszystkie zwyczajne koszty związane z eksploatacją zakładu, zakwaterowaniem itp. powinny być pokryte przez odbiorcę.

Pozytywne wyniki PGT dają odbiorcy w jakimś stopniu pewność, że jego pracownicy są przeszkoleni i wyszkoleni, pomimo braku doświadczenia. Doświadczenie przychodzi dopiero z czasem: jeden czy kilka dobrych testów PGT nie tworzy doświadczonej siły roboczej. Przeszkolony personel udowodnił swoją biegłość w eksploatacji zakładu w normalnych warunkach. Prawdziwa biegłość i doświadczenie wymaga jednak jednej czy dwóch sytuacji kryzysowych. PGT mogą być specjalnie skonstruowane w taki sposób, by generować sytuacje kryzysowe, lecz nie zawsze jest to możliwe i zalecane, ze względu na potencjalnie wysokie straty. Dlatego też kontrakt powinien uwzględniać dalsze konsultacje i szkolenie po uruchomieniu zakładu, szczególnie w przypadku przedsięwzięć obejmujących skomplikowane technologie, cenne materiały czy produkty.

Finansowe aspekty szkolenia

Zagadnienia finansowe dotyczące licencjodawcy lub dostawcy technologii

Dostawca technologii zazwyczaj ponosi następujące koszty:

- Opracowania i przygotowania materiałów szkoleniowych.
- Przyjęcia uczestników szkolenia w swoim zakładzie lub innych pomieszczeniach szkoleniowych.

- Wysłania szkoleniowców do zakładu odbiorcy.
- Utraty produktywności i zysku w związku z niemożnością wykorzystania w produkcji lub podjęcia innych działań przez kluczowych pracowników postawionych czasowo do dyspozycji odbiorcy technologii. Straty mogą być nieraz wyższe niż kwoty opłacone przez odbiorcę technologii za udostępnienie takiego personelu.

Ostrożny dostawca technologii obliczy również ryzyko strat związanych z ujawnieniem technologii w całości lub w części.

Biorąc pod uwagę te elementy ryzyka, podczas negocjowania kontraktu licencjobiorca zazwyczaj przyjmuje dość sztywne stanowisko w sprawie trzech ważnych punktów. Zwykle ogranicza liczbę uczestników i czas trwania szkolenia, ogranicza czas pobytu uczestników szkolenia w swoim zakładzie oraz nie zgadza się na sugestie odbiorcy technologii w sprawie ograniczenia dziennych opłat, wynagrodzeń czy kosztów utrzymania.

Zagadnienia finansowe dotyczące licencjobiorcy lub odbiorcy technologii

Licencjobiorca zazwyczaj ponosi następujące koszty:
- Zapłata licencjodawcy za szkolenie.
- Koszty podróży i zakwaterowania uczestników szkolenia za granicą.
- Koszty tłumaczy.
- Koszty podróży i zakwaterowania szkoleniowców u siebie.

Występuje konflikt pomiędzy dwoma oczywistymi interesami odbiorcy technologii. Z jednej strony przedłużone szkolenie zapewne poprawi jego wyniki. Z drugiej jednak czas to pieniądz, a przedłużone szkolenie oznacza większe wydatki. Ponieważ szkolenie jest drogie, odbiorcy technologii opłaca się określić taki jego okres, który da pracownikom wystarczającą szansę dla wykształcenia odpowiednich umiejętności, a jednocześnie zminimalizuje koszt będący pochodną czasu szkolenia. Dostawca technologii, wiedziony podobnym pragnieniem, również będzie starał się ograniczyć ilość szkoleniowców i uczestników szkolenia oraz ograniczyć czas szkolenia. Równowaga pomiędzy optymalnym czasem i kosztem będzie również zależała od jakości (i tym samym odpowiedniej selekcji) uczestników.

Obie strony powinny również uwzględnić, że szkolenie, jako ważny sposób transferu technologii lub wiedzy (*know-how*), jest jednym z głównych zobowiązań licencjodawcy na mocy umowy licencyjnej. Pewien okres szkolenia dla określonej liczby uczestników powinien zatem być uznany za obowiązek licencjodawcy, zaś jego koszty powinny być włączone do opłaty licencyjnej. Jest to potwierdzone przez praktykę międzynarodową. Jeżeli licencjobiorca wymaga więcej czasu szkoleniowego niż to zakładają uzgodnienia odnoszące się do sesji i okresów szkolenia, opłaty takie należy uiścić osobno.

Klauzule szkoleniowe w kontraktach

Po dokonaniu przeglądu rodzajów kontraktów, ustalonych praktyk ich opracowywania, czynników wydajności i kwestii finansowych związanych ze szkoleniem w transferze technologii, skoncentrujmy się na szczegółach dokumentów kontraktowych i klauzulach zazwyczaj w nich spotykanych.

W kontraktach dotyczących w jakimkolwiek stopniu szkolenia lub pomocy technicznej, należy odpowiedzieć na następujące pytania: kto, gdzie, jak, kiedy, ile, za ile i w jakim celu?

Cele ekonomiczne i zamysł szkolenia

Cele szkolenia powinny być jasno określone w kontrakcie. Podobnie jest z celem technologicznym szkolenia, który należy sprecyzować w kontrakcie na dostawy wyposażenia. Zaleca się również, by zapisać w kontrakcie, że szkolenie będzie uważane za część transferu technologii. Jeżeli szkolenie jest uwzględnione w oddzielnej części kontraktu, należy to zaznaczyć na samym początku tej części. Odbiorca powinien również jasno określić, w jaki sposób zostanie przeprowadzone szkolenie, szczególnie w przypadku transferu *know-how*. Jeżeli odbiorca technologii chce, by szkolenie było opcjonalne lub by było obowiązkiem dostawcy technologii, musi to być również określone w umowie. To samo odnosi się do oddzielnych umów szkoleniowych zawartych z licencjodawcą lub dostawcą technologii.

Program szkoleniowy i warunki jego opracowania

Program szkoleniowy i jego szczegóły powinny zostać zawarte w kontrakcie w postaci załącznika lub należy wyznaczyć ostateczny termin pełnego opracowania programu, odpowiednio uwzględniającego charakter przedsięwzięcia. Co więcej, program powinien zostać opracowany przez dostawcę technologii z uwzględnieniem szczególnych warunków i wymogów przedsięwzięcia stawianych przez odbiorcę, który powinien później zapoznać się z programem, przedyskutować go wspólnie z dostawcą i zatwierdzić.

Liczba, typ i dobór uczestników szkolenia

Liczba uczestników szkolenia i ich kwalifikacje będą zależały zarówno od charakteru, projektu jak i poziomu doświadczenia personelu. Jak zauważono wcześniej, w transferze bardziej skomplikowanych technologii, nieznanych odbiorcy, powinien on określić w umowie, że transfer obejmuje dobór uczestników poprzez udostępnienie opisów obowiązków na danych stanowiskach pracy, z zaznaczeniem minimalnego wymaganego poziomu kwalifikacji teoretycznych i praktycznych. Należy określić prawo dostawcy technologii do sprzeciwu i ostateczny termin zgłaszania takiego sprzeciwu, wraz z rodzajami pomocy, które mógłby i chciałby zaakceptować.

Miejsce, okres i język szkolenia

Jeżeli miejsce i okres szkolenia są niemożliwe do określenia przed czasem zawarcia umowy, należy wyznaczyć ostateczny termin ich określenia i włączyć do kontraktu.

W razie potrzeby należy sprecyzować, po czyjej stronie będzie leżał obowiązek wynajęcia tłumacza i kto pokryje związane z tłumaczeniem koszty.

Kiedy można uznać szkolenie za zakończone

Należy określić w umowie profesjonalny poziom lub stopień biegłości wymagany do ukończenia szkolenia. Alternatywnie można określić, że szkolenie uznaje się za zakończone pod koniec ustalonego okresu szkolenia. Można również wymagać prowadzenia dziennika szkolenia.

Sposób oceny i konsekwencje niezadowalających wyników

Jeżeli strony umawiają się co do osiągnięcia konkretnych wyników, należy to zaznaczyć i określić sposób oceny. Jeżeli do oceny będzie służył egzamin, należy również zdefiniować skład komisji lub rady egzaminacyjnej. Należy pozostawić do jej uznania zasady i metody oceny. Zaleca się, by egzamin był dwuczęściowy:

- Egzamin ustny, pisemny lub ustno-pisemny przed komisją egzaminacyjną.
- Egzamin praktyczny w nowym zakładzie. Powinien zostać włączony do PGT.

Jedyną konsekwencją niewystarczającego lub nieudanego szkolenia powinno być jego powtórzenie.

Konsultacje i szkolenia po oddaniu zakładu do użytku

W przypadku skomplikowanych technologii zaleca się uwzględnienie możliwości konsultacji lub szkolenia po wdrożeniu zakładu do produkcji, po konwencjonalnie naliczonych stawkach wymaganych od innych licencjobiorców przez licencjodawcę.

Opłaty

W klauzuli dotyczącej szkolenia opłata za przeprowadzenie go w zakładzie dostawcy zazwyczaj nie jest określana w postaci oddzielnej kwoty, ponieważ cena szkolenia włączona jest w opłatę licencyjną lub cenę technologii. To samo zwykle dotyczy szkolenia w zakładzie odbiorcy, z wyjątkiem zobowiązania dotyczącego opłacania wynagrodzenia i utrzymania szkoleniowców.

Kontrakt powinien uwzględniać sposób płacenia takiego wynagrodzenia (tzn. wypłacane co miesiąc czy po zakończeniu szkolenia) drogą bezpośredniego przelewu, akredytywy lub jakiejkolwiek innej formy płatności albo poprzez przedstawienie rachunku i sprawozdania wyszczególniającego liczbę dni.

Należy określić koszt dziennego utrzymania, którego równowartość będzie wypłacana dostawcy technologii lub bezpośrednio szkoleniowcowi/szkoleniowcom, koszty podróży i zakwaterowania uczestników szkolenia, ponoszone przez odbiorcę technologii oraz wysokość ubezpieczenia. Trzeba stwierdzić, która strona będzie ponosiła podobne koszty za szkoleniowców (zazwyczaj jest to odbiorca technologii), tak samo odpowiedzialność obydwu stron za zapewnienie, na zasadach wzajemności, swoim pracownikom następujących usług:

- Pomoc w otrzymaniu wiz i zezwoleń wjazdowych do kraju i miejsc szkolenia;
- Darmowa opieka medyczna i punkt pierwszej pomocy;
- Darmowe pracownie, w tym pomieszczenia biurowe;
- Gratisowe środki bezpieczeństwa i higieny pracy;
- Darmowe ułatwienia telekomunikacyjne (telefon, teleks, faks) do kontaktów profesjonalnych;
- Darmowy transport pomiędzy miejscem pracy a miejscem zakwaterowania;
- W przypadku śmierci, pomoc w załatwieniu wszystkich niezbędnych formalności i transport ciała do domu na koszt drugiej strony.

Podatki i inne opłaty urzędowe

Należy określić w kontrakcie, że jeśli istnieje umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania pomiędzy państwami dostawcy i odbiorcy technologii, uiszczenie podatków powinno odbyć się zgodnie z tą umową. W innym przypadku zaleca się zapisanie w kontrakcie, że każda ze stron musi opłacić podatki i inne opłaty naliczane przez własny rząd.

Inne sytuacje kontraktowe

Szkolenie jako temat osobnego kontraktu

Wszystkie powyższe kwestie dotyczą również sytuacji, w której szkolenie jest objęte osobnym kontraktem, należy wówczas zwrócić uwagę na paragraf dotyczący celów ekonomicznych. Zaleca się połączyć szkolenie z głównym kontraktem poprzez odnośniki i poprzez jasne określenie, że obydwie strony uważają szkolenie za sposób transferu *know-how*, który jest podstawowym zobowiązaniem dostawcy i odbiorcy technologii. Jest równie ważne, by oddzielny kontrakt na szkolenia poddany był temu samemu prawu i odnosił się do tego samego forum rozwiązywania sporów co kontrakt główny.

Szkolenie jako temat kontraktu ze stroną trzecią

Jeżeli kontrakt na szkolenia podpisywany jest z jednym z innych licencjobiorców licencjodawcy; tzn. jeżeli szkolenie następuje poprzez podwykonawstwo, stosuje się wszystkie powyższe rekomendacje. Zaleca się jednak wystąpienie do licencjodawcy, by oficjalnie uznał stronę trzecią za działającą w charakterze swego agenta.

Szkolenie jako temat kontraktu na dostawę wyposażenia

Zaleca się, by w kontrakcie wprowadzić rozróżnienie pomiędzy wyposażeniem krytycznym i niekrytycznym*.

Wyposażenie niekrytyczne

W przypadku wyposażenia niekrytycznego sprawa jest dość prosta. Jeżeli wyposażenie jest znane personelowi odbiorcy technologii, zazwyczaj nie jest wymagane żadne szkolenie. Jeżeli wymagane jest szkolenie, bo personel nie ma doświadczenia w użyciu sprzętu, stosuje się powyżej przedstawione zalecenia.

Wyposażenie krytyczne

W przypadku wyposażenia krytycznego, sprawa szkolenia jest bardziej złożona, ponieważ dostawca sprzętu nie jest odpowiedzialny za technologię, jej wyniki lub jej transfer. Odbiorcy technologii powinni w takiej sytuacji podjąć działania mające na celu ochronę ich interesów i zmniejszenie ryzyka. Dlatego też odbiorca technologii może wymagać, by licencjodawca pomógł mu w wyborze dostawcy sprzętu, w zawarciu umowy, w uzyskaniu odpowiednich zezwoleń na poszczególne elementy ogólnej technologii dostarczonej przez licencjodawcę, w ustanowieniu kontroli jakości takiego sprzętu i w jego testowaniu.

Wszystkie parametry techniczne i operacyjne powinny zostać włączone do umowy dostawy wyposażenia; powinny zostać zagwarantowane przez dostawcę, szczególnie te, które zalecił licencjodawca dla osiągnięcia gwarantowanej wydajności. W takich przypadkach zobowiązanie dotyczące zapewnienia szkolenia ze strony dostawcy sprzętu powinno koncentrować się na obsłudze mechanicznej, konserwacji i serwisie wyposażenia, podczas gdy odpowiedzialność szkoleniowa licencjodawcy powinna dotyczyć eksploatacji wyposażenia.

Szkolenie w zakresie wyspecjalizowanych czynności

Szkolenie to jest, ogólnie rzecz biorąc, bardzo różne od tego, co do tej pory zostało powiedziane, jako że kursy takie są zazwyczaj organizowane przez instytuty, a nie przez firmy przemysłowe. Instytuty tylko uczą, nie dostarczając technologii czy sprzętu. Nie przyjmują odpowiedzialności za wyniki swoich szkoleń i zazwyczaj mają unormowane ogólne warunki umowy, nie podlegające negocjacjom. Szkolenie często kończy się egzaminem, który uczestnik szkolenia zdaje lub nie. Jeżeli uczestnikowi nie uda się zdać, a wciąż pragnie otrzymać świadectwo np. spawacza, może powtarzać kurs dopóki nie osiągnie założonego celu.

---

* Wyposażenie krytyczne odnosi się do sprzętu, który odgrywa decydującą rolę w procesie i technologii, a w konsekwencji decyduje o sukcesie przedsięwzięcia, np. reaktor w elektrowni atomowej lub zakładzie chemicznym, piec w hucie, precyzyjne maszyny przetwórcze itd. Wyposażenie niekrytyczne odnosi się do sprzętu, który nie odgrywa decydującej roli, np. pompy, kompresory, zbiorniki, maszyny do obróbki wstępnej itd.

Zabezpieczenia i gwarancje w kontraktach na szkolenie

Zabezpieczenia i gwarancje są bardzo skomplikowanym i delikatnym elementem wszystkich kontraktów, gdyż określają odpowiedzialność i niosą ze sobą dość poważne ryzyko finansowe. Zabezpieczenia i gwarancje również są „towarami", posiadającymi swoją cenę. Strona zobowiązana może próbować zwiększyć cenę zabezpieczenia lub gwarancji, lub może podjąć inne kroki w celu zmniejszenia własnego ryzyka.

Dotyczy to szczególnie zabezpieczeń i gwarancji uzyskania wyników szkolenia, ponieważ zawierają one tak subiektywne elementy: „zdolność uczenia się" czy „wydajność umysłowa", które nie są policzalne i nie podlegają takiej kalkulacji, jak to ma miejsce w przypadku dóbr materialnych.

Jeżeli szkolenie nie da wymaganych efektów, należy je powtórzyć na koszt dostawcy technologii. Do tych kosztów należą koszty utrzymania szkoleniowca i straty związane z niemożnością wykorzystania wykonującego zadania szkoleniowe specjalisty do innych działań.

Dostawca technologii może próbować zmniejszyć swoją odpowiedzialność poprzez odmowę przyjęcia odpowiedzialności za wynik szkolenia. Może oświadczyć, że uczestnicy szkolenia są niekompetentni i wymagają wymiany na lepszych, którymi odbiorca może nie dysponować. Może również powiedzieć, że w takich warunkach powinien być zwolniony od odpowiedzialności.

Ten problem jest przedmiotem gorących dyskusji na konferencjach państw Północy z Południem. Wiele międzynarodowych instytucji, finansujących przedsięwzięcia przemysłowe odmawia przyjęcia odpowiedzialności za wyniki szkolenia.

Jest to zatem obszar ścierania się stanowisk i umiejętności negocjacyjnych, które odgrywają tutaj szczególnie ważną rolę. Negocjacje będą zależały w głównym stopniu od cech szczególnych przedsięwzięcia, natury technologii, doświadczenia dostawców i odbiorców technologii, dostępnych warunków szkolenia oraz wyszkolenia personelu odbiorcy. Nie ma sztywnych reguł.

ZAŁĄCZNIK

Sugerowane tematy podlegające ewentualnemu zamieszczeniu w umowie w przypadku zakładu chemicznego

Eksploatacja zakładu

- Eksploatacja w warunkach normalnych, faza początkowa, faza wstrzymywania eksploatacji i ponownego rozruchu, wstrzymywanie awaryjne
- Możliwe problemy, analiza problemów, rozwiązywanie problemów (ang. *trouble shooting*)
- Obsługa ręczna i automatyczna, zastosowane systemy kontroli
- Charakterystyki materiałów i ich efekty
- Obchodzenie się z materiałami
- Odpady i ich utylizacja
- Wymagania konserwacyjne
- Administracja produkcji; zapisywanie danych; przechowywanie danych; ocena danych
- Zarządzanie i organizacja przedsiębiorstwa

Serwis techniczny zakładu

- Plany całego wyposażenia
- Okresowe profilaktyczne działania konserwacyjne dla całego wyposażenia
- Części narażone na zużycie, wymagane części zamienne
- Montowanie i rozmontowywanie wyposażenia
- Przegląd ogólny
- Czyszczenie wyposażenia
- Systemy elektryczne i szkolenie elektryków
- System kontroli i szkolenie techników obsługujących instrumenty kontroli i pomiaru w zakresie ich konserwacji, kalibrowania, analizy problemów i reperacji
- Administrowanie; zapisywanie danych, przechowywanie danych
- Analiza ekonomiczna

Gospodarka materiałowa

- Materiały (surowce i materiały pomocnicze) mające podlegać obróbce; charakterystyki półfabrykatów i produktów końcowych
- Potencjalne zagrożenia (łatwopalność, wybuchowość)
- Warunki dostawy i składowania na terenie zakładu
- System rurociągowy
- Kroki, które należy podjąć w przypadku wycieku lub przypadku niebezpieczeństwa (pożar, wybuch, pęknięcia itd.)
- Metody i wyposażenie przeciwpożarowe
- Zagrożenie toksyczne, zapobieganie, system wczesnego ostrzegania oraz postępowanie medyczne i techniczne w razie wypadku
- Systemy bezpieczeństwa i sposoby ich użycia
- Administrowanie; przechowywanie danych

Postępowanie z odpadami płynnymi i stałymi oraz emisją gazów

- Skład normalnych odpadów i emisji i ich potencjalne limity; kontrola składu; dopuszczalne poziomy
- Przepisy odnoszące się do kontroli zanieczyszczeń
- Systemy utylizacji odpadów, wyposażenie i technologia
- Zagrożenie toksyczne dla ludzi i zwierząt, atmosfery i wód, oraz gleby i roślinności; właściwe kroki
- Potencjalne sposoby recyklingu odpadów
- Administrowanie; organizacja; przechowywanie danych
- Analiza ekonomiczna

Kontrola jakości

- Specyfikacje jakościowe wszystkich materiałów, surowców i materiałów pomocniczych, które podlegają obróbce i produkcji (półfabrykaty, wyroby końcowe i produkty uboczne)
- Metody analizy laboratoryjnej materiałów będących przedmiotem takich specyfikacji jakościowych; ich dokładność i tolerancje
- Dopuszczalne i osiągalne wartości minimalne i maksymalne; warunki akceptacji
- Pobieranie próbek
- Metody kontroli (laboratoryjnej i zakładowej); częstotliwość analizy; wymagane odczynniki i instrumenty
- Kroki, które należy podjąć w celu zmniejszenia lub zwiększenia ilości określonych pożądanych lub niepożądanych instrumentów

- Organizacja laboratorium i jego działania
- Administrowanie; przechowywanie i przetwarzanie danych
- Analiza ekonomiczna

Podstawy techniczno-konstruktorskie

- Wzięcie udziału w przygotowaniu planów
- Studia metod projektowania
- Wspólne przygotowanie podręcznika obsługi
- Wspólne przygotowanie podręcznika konserwacji
- Wspólne przygotowanie szczegółowej instrukcji techniczno-konstruktorskiej

Badania i rozwój

- Prace rozwojowe dotyczące procesu, produktu i sprzętu
- Organizowanie procesu zbierania informacji technicznej
- Przetwarzanie i ocena informacji
- Przygotowanie programów innowacji w celu dalszego rozwoju
- Organizacja pracy i przechowywanie danych

Własność przemysłowa

- Patenty i inne sposoby ochrony własności przemysłowej
- Systemy zbierania, przechowywania i oceny informacji
- Współpraca z działami marketingu, produkcji i badawczo-rozwojowymi

Marketing

- Metody reklamowania produktu
- Odbiór społeczny (PR, ang. *public relations*) i promocja produktu; studium metod
- Stosunki z klientami
- Systemy zbierania informacji rynkowej, przechowywania danych, przetwarzania i oceny danych, włączając analizę trendów, analizę krzywych żywotności produktu i technologii
- Studium komunikacji i współpracy mającej miejsce pomiędzy sekcjami marketingu, produkcji i badań
- Analiza kosztów; cena
- Administrowanie; zarządzanie

Zastosowanie i rozwój produktu

Operacje jednostkowe

Wszystkie technologie składają się z operacji jednostkowych, takich jak toczenie, spawanie, lutowanie, tłoczenie, formowanie, destylowanie, filtrowanie, wymiana ciepła, ekstrakcja, suszenie, zmniejszanie, mieszanie, granulowanie itd. Znajomość optymalnych warunków dla tych operacji i dobór najlepszego sprzętu umożliwiającego ich osiągnięcie zwiększa zalety technologii, wpływając tym samym na ogólną rentowność przedsiębiorstwa i przedsięwzięcia.

Szkolenie komputerowe

W przypadku produkcji kontrolowanej lub wspomaganej komputerowo zaleca się gorąco, by personel został przeszkolony zarówno w kwestii oprogramowania, jak i sprzętu w zakładzie dostawcy.

Moduł 16

SZACOWANIE KWOTY PŁATNOŚCI I METODY JEJ DOKONYWANIA

Sposoby realizacji płatności w umowach dotyczących transferu technologii są bardziej skomplikowane niż w przypadku transakcji obejmujących prostsze dobra. W transferze technologii proste terminy, takie jak „cena" i „koszt", przyjmują bardziej zróżnicowane nazwy i formy („opłaty licencyjne", „opłaty franszyzowe", „opłaty za usługi techniczne" itp.), z których każda ma inne znaczenie. W niniejszym module przedstawiono różne formy płatności stosowane w umowach transferu technologii, omówiono ich zalety, wady oraz zobowiązania strony płacącej. Dodatkowo przedstawiono różne sposoby płatności z punktu widzenia ich użyteczności oraz kryteria ich oceny i wyliczania.

Spis treści

Cena i koszty w transferze technologii **395**
Krzywa cyklu życia technologii **396**
Koncepcja wynagrodzenia **398**
Wynagrodzenie w umowach o usługach technicznych 398
Wynagrodzenie w umowach licencyjnych 399
Opłaty licencyjne 400
Oszacowanie wynagrodzenia **400**
Metoda wartości zaktualizowanej w odniesieniu do kapitalizacji stawek opłat licencyjnych 400
Koncepcja udziału w zyskach 402
Podział dochodów w kontekście cyklu życia technologii **404**
Transfer technologii w fazach rozwoju i wzrostu 404
Transfer technologii w fazie nasycenia 406
Transfer technologii w fazie spadku 406
Wynagrodzenie za pomoc techniczną i usługi techniczne **407**
Wynagrodzenie za transfer technologii w przypadku spółki joint-venture **409**
Inne zagadnienia płatności **410**
Formy określania opłaty licencyjnej 411
Podstawa obliczania opłaty licencyjnej 415
Zapisy administracyjno-prawne 419
Wymagania dotyczące zgłaszania opłat i audytu 420
Załącznik: Określanie udziału licencjodawcy w zysku w trakcie okresu opłat licencyjnych z użyciem stóp dyskontowych **420**

SZACOWANIE PŁATNOŚCI I METODY JEJ DOKONYWANIA

Cena i koszty w transferze technologii

Jednym z najważniejszych i najbardziej złożonych tematów negocjacji pomiędzy przyszłym licencjodawcą (dostawcą technologii) a potencjalnym licencjobiorcą (odbiorcą technologii) jest „cena" i „koszt" technologii. W niniejszym module technologia jest rozpatrywana pod kątem dwóch głównych aspektów dotyczących:

- podstawowej części technologii: co jest wytwarzane, jak to działa i z jakim skutkiem,
- dostępnej ochrony dla technologii, z wykorzystaniem konwencji i systemów rządzących prawami ochrony własności intelektualnej, np. ochroną patentową.

Jeżeli określona technologia jest silna w obydwu aspektach, jej właściciel „ma władzę". Siła technologii komercyjnej może wahać się od słabej (gdy technologia ma słabe wyniki zarówno w odniesieniu do wydajności i ochrony) do bardzo silnej. Równocześnie silna technologia może szybko stać się słabą w związku z upływem czasu i aktywnością konkurencji na rynku światowym, która w krótkich okresach wprowadza poważne zmiany innowacyjne. Przy tym silne prawo własności intelektualnej może przyczynić się do wysokiej ceny technologii. Prawa patentowe mogą być wówczas sprzedawane jako licencje bez towarzyszącego im *know-how* (często podstawowego elementu technologii w kontraktach krajów rozwijających się).

Zagadnienie ceny technologii musi być rozpatrywane w kontekście rynku technologii, którego koncepcja powstała po II wojnie światowej, wraz ze zjawiskiem transferu technologii i systemem zarządzającym transakcjami zawieranymi w tej dziedzinie. Dlatego też przed określeniem ceny technologii należy ocenić różnice pomiędzy operacjami rynkowymi w środowisku technologii a innymi formami transakcji handlowych. To umożliwi zrozumienie terminologii stosowanej w odniesieniu do wynagrodzeń w transakcjach transferu technologii.

Należy w szczególności rozróżnić:

- W normalnej praktyce handlowej zazwyczaj istnieje kilku konkurujących ze sobą dostawców, związanych z liczbą kupujących. W przeciwieństwie do tego, rynek technologii ma bardzo niewielu kupujących i sprzedających, bardzo rzadko występuje na nim zjawisko reklamowania dostępnych oraz poszukiwanych technologii.
- Podczas gdy na rynkach dóbr zazwyczaj istnieje bezpośrednia sprzedaż i zakup towarów (tzn. transfer bezpośredni bezwarunkowy) i określona cena rynkowa za produkt, to na rynkach technologicznych technologia jest często oferowana i przejmowana jako „licencja" (podobnie do leasingu); w związku z tym transakcje mogą obejmować opłatę licencyjną, która nie jest podawana do publicznej wiadomości.
- Leasing technologii różni się od komercyjnego leasingu własności, gdyż właściciel technologii może sprzedawać licencję technologii kilkakrotnie, co oznacza, że może korzystać z niej kilku legalnych użytkowników. Co więcej, przy prawnym ograniczeniu liczby użytkowników technologii, praw i dostępu geograficznego do rynków, właściciel może zapewnić sobie utrzymanie wysokiej wartości i siły technologii.
- W przeciwieństwie do tradycyjnych dóbr oraz nieruchomości, cykl życia technologii może być zagrożony innymi technologiami wchodzącymi w zakres ich działania.

Cenę technologii należy rozpatrywać nie z perspektywy sprzedawców i kupujących, lecz z odmiennych perspektyw licencjodawcy i licencjobiorcy. W określaniu ceny technologii obowiązuje również inna terminologia. Wśród najczęściej spotykanych terminów pojawiają się „opłaty licencyjne", „opłaty franszyzowe", „opłaty za usługi techniczne" itp.

Z punktu widzenia właściciela technologii, jej cena powinna być oszacowana w kontekście kosztów jej wytworzenia. Nie jest to tylko sprawa zawartości merytorycznej, lecz w równie dużym stopniu ochrony prawnej, którą objęty jest właściciel poprzez opatentowanie produktów i procesów oraz rejestrację znaków handlowych. Wizerunek korporacyjny wynalazcy również uważany jest za czynnik determinujący, który powinien być brany pod uwagę podczas szacowania ceny technologii. W większości przypadków jednak licencjonowanie technologii poprzez dodawanie narzutu do kosztów wytworzenia technologii jest niepraktyczne, ponieważ koszt dostępu do technologii byłby zaporowy dla jej odbiorcy. Dlatego też dla licencjodawcy zwrot kosztów wytworzenia technologii i wynagrodzenie za ryzyko podjęte podczas jej wytwarzania mogą zostać uzyskane wyłącznie w wyniku dwutorowej strategii jednoczesnego wykorzystania technologii i licencjonowania (jak się wkrótce okaże, opcje te działają najlepiej, gdy używane są pojedynczo, a nie jednocześnie).

Dla stron zainteresowanych nabyciem technologii, licencjonowanie stanowi szybszą, mniej ryzykowną i tańszą drogę jej zdobycia niż próba rozwinięcia technologii konkurencyjnej. Oczywiście oligopolistyczna kontrola źródeł technologii powoduje, że przyszły licencjobiorca znajduje się w pozycji dość niekorzystnej, a koszt licencjonowania technologii musi być oceniony pod kątem łącznego zysku netto możliwego do osiągnięcia przez potencjalnego licencjobiorcę. Tak więc najprościej mówiąc, licencja nie jest warta zachodu, jeżeli zysk wynikający z jej wykorzystania: (a) nie jest wyższy niż koszt jej uzyskania oraz (b) nie jest równy potencjalnym zyskom, z wykorzystania alternatywnej konkurencyjnej inwestycji, lub nie jest wyższy.

Krzywa cyklu życia technologii

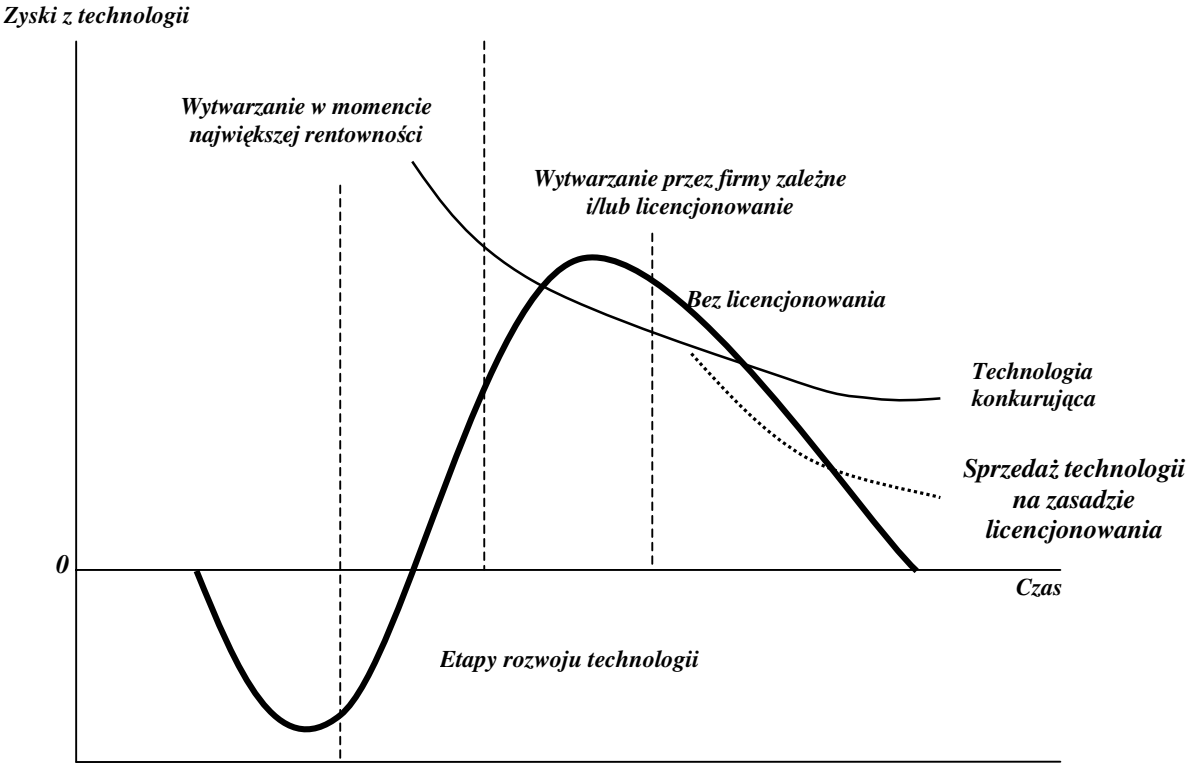
Na wykresie 8 przedstawiono ogólny kształt krzywej cyklu życia technologii (TLC – *technology life cycle*), która często pojawia się w literaturze z zakresu marketingu i technologii. Należy zauważyć, że koszty rozwoju przyjmuje się dopiero wtedy, gdy badania i rozwój oraz testy prototypowe rokują dobre perspektywy dla technologii. Podczas obliczania TLC odejmuje się wcześniej poniesione koszty na badania i rozwój (nakłady, które przyniosły pozytywne wyniki oraz inne, o których nie można tego powiedzieć).

Na wykresie oś pozioma oznacza ramy czasowe, obejmujące fazę rozwoju i okres, podczas którego technologia jest używalna. Oś pionowa oznacza zyski osiągane przez wytwórcę technologii w tych ramach czasowych. Krzywą można podzielić na cztery fazy:

- faza rozwoju, podczas której nie ma żadnych zysków z technologii,
- faza wzrostu, pokazująca wznoszącą się ścieżkę efektywnych technologii, a kąt nachylenia przedstawia skalę sukcesu,
- faza nasycenia, która często jest postrzegana jako faza okrzepłych, sprawdzonych technologii; wypoziomowany odcinek krzywej może być długi lub krótki, zależnie od sił konkurencyjnych,
- faza spadku i zaniku, która jest nieunikniona w przypadku technologii; należy zauważyć, że w fazie tej technologia sama traci impet (np. gdy wygasa ochrona patentowa), a także z powodu powstających nowych technologii, podobnych lub zamiennych, cechujących się na przykład lepszym współczynnikiem ekonomii produkcji.

Znając efekty TLC właściciel licencjodawca technologii będzie starał się zmaksymalizować zyski, przyjmując dwutorową strategię jednoczesnego wykorzystania i licencjonowania. Opcje dostępne dla wytwórcy technologii zaznaczone są na rysunku 8. Zazwyczaj składają się na nie bezpośrednie wytwarzanie, wytwarzanie przez zagraniczne jednostki zależne i spółki joint-venture (w celu zwiększenia zysku poprzez rozszerzenie rynku, przy jednoczesnej ścisłej kontroli technologii) oraz licencjonowanie (w celu zwiększenia udziału produktów wytwarzanych w oparciu o technologię na rynku globalnym, przy jednoczesnej rezygnacji z części działań kontrolnych odnoszących się do technologii). Jak wskazuje linia przerywana na rysunku, żywotność technologii, a wraz z tym okres potencjalnego zysku licencjodawcy, mogą być przedłużone drogą licencjonowania.

Rys. 8. Cykl życia technologii – perspektywa wytwórcy licencjonującego



Z cyklu życia technologii wynika parę implikacji dla firmy zainteresowanej zdobyciem danej technologii. Wykupienie licencji, gdy technologia znajduje się w fazie wznoszącej, jest kosztowne, ponieważ właściciel licencjodawca słusznie będzie szacował technologię tak, by odzyskać dużą część kosztów jej wytworzenia. Zazwyczaj w takich przypadkach stosuje się sojusze strategiczne lub licencjonowanie krzyżowe. Niektóre z nowo uprzemysłowionych krajów kupują licencję na technologię w tej fazie, by wykonać przeskok technologiczny.

Licencjonowanie technologii w fazie nasycenia jest powszechną praktyką. Ryzyko, że technologia zawiedzie jest niewielkie, zatem technologia zostanie oszacowana tak, by dać licencjobiorcy zysk na poziomie niewiele wyższym niż zysk ze stabilnego przedsięwzięcia nie uwzględniającego zakupu technologii. Licencjonowanie w tej fazie może być atrakcyjne dla przyszłego licencjobiorcy, jeśli sytuacja lokalna (np. w związku z wysokimi stawkami celnymi) powoduje, że wytwory technologii, w innej sytuacji niedostępne, uzyskają przewagę cenową. Jest to postępowanie najbardziej powszechne w wielu rozwijających się krajach.

Zagadnienia związane z licencjonowaniem technologii w spadkowej fazie cyklu życia będą przedstawione po omówieniu kilku z podstawowych terminów i pojęć oraz koncepcji stosowanych w zakresie płatności w transferze technologii.

Koncepcja wynagrodzenia

Wynagrodzenie jest zapewne najbardziej neutralnym terminem oznaczającym sumy pieniędzy wypłacane lub uzyskiwane w transferze technologii, ponieważ nie odnosi się ono do sumy, którą reprezentuje, jeżeli nie jest poprzedzone wyrażeniem kwalifikującym. Wynagrodzenie to najczęściej wynegocjowana suma pieniędzy w transferze technologii. Płatne jest ono w określonych formach i czasami niesie ze sobą określone skutki prawne.

Język służący omawianiu transferów technologii może być skomplikowany, szczególnie gdy stroną transakcji są przedsiębiorstwa z krajów rozwijających się, a treść transferu jest przedmiotem dyskusji (będzie to dokładniej wyjaśnione poniżej). Dużą część niniejszego modułu opracowano mając na względzie pomoc przedsiębiorstwom w zakupie licencji technologicznych, szczególnie dotyczy to krajów rozwijających się, oraz ułatwienie im zrozumienia strategii metodologicznych służących do kwantyfikacji i oszacowania wynagrodzenia. Są to strategie, które będą wygodne dla licencjodawcy z kraju rozwiniętego.

W celu właściwej oceny problemu należy odpowiednio umiejscowić w obszarze technologicznym terminy takie, jak „świadczenie", „dochód", „zwrot", „opłaty za pomoc techniczną", „opłaty licencyjne", „opłaty administracyjne" itd. Z terminów prostych, takich jak „cena" i „koszt", które pochodzą wprost z dziedziny handlu dobrami, w rozważaniach nad różnymi aspektami wynagrodzenia w transferze technologii, należy zrezygnować.

Niezwykle ważnym terminem w transferze technologii jest „świadczenie". By miało ono moc i wymagalność prawną, wynagrodzenie płaci się lub uzyskuje w zamian za świadczenie (choć we wstępnej wersji prawnych zapisów umowy termin „świadczenie" można zastąpić terminem ekwiwalentnym). W klauzulach dotyczących wynagrodzenia, w umowach prawie zawsze znajduje się wyrażenie „w zamian za świadczenie w postaci ...". Świadczeniem mogą być prawa przekazane w wyniku zakupu licencji, usługi firmy projektowej lub porady ze strony organizacji konsultingowej, udzielone zgodnie z umową. Wynagrodzenie nie związane ze świadczeniem jest niejasne.

Skoncentrowanie się w tym momencie na tym terminie umożliwia dokonanie ważnego rozróżnienia między wynagrodzeniem otrzymanym (lub wypłaconym) za wykonanie usług a otrzymanym (lub wypłaconym) za udostępnienie praw i przywilejów prawnych.

Wynagrodzenie w umowach o usługach technicznych

Z dwóch rodzajów wynagrodzeń łatwiejszym do ustalenia jest wynagrodzenie wypłacone lub uzyskane w zamian za usługi techniczne, projektowe, konstrukcyjne, konsultingowe i podobne. Usługi te wykonują specjaliści działający na własny rachunek lub w imieniu organizacji świadczącej takie usługi. Te usługi, jako część procesu transferu technologii, owocują wydajnością produkcji i są ważnym czynnikiem sukcesu przedsięwzięcia organizacji odbiorcy. Nie różnią się one jakościowo od usług oferowanych przez prawników czy księgowych. Można bez większego trudu sporządzić plan wymagań użytkownika („listę zakupową") i uczynić z niej użytek zbierając oferty konkurencyjnych firm.

Metody szacowania kosztów takich usług zostały omówione w dalszej części niniejszego opracowania, w tym miejscu należy natomiast podkreślić, że są one oferowane na zasadach konkurencyjności

i szeroko reklamowane. Przedsiębiorstwo będące ich odbiorcą nie jest prawnie ograniczone w swoich prawach do użytkowania wiedzy lub czerpania zysków stanowiących wynik takiej pomocy.

Usługa techniczna nie zawsze jest zdarzeniem jednorazowym. Wiele takich usług świadczonych jest przez dłuższy okres. Jeżeli świadczone są one niezależnie od innych wzajemnych zobowiązań pomiędzy stronami, najlepszą formą porozumienia jest podpisanie kontraktu, a nie zakup licencji. Występuje wtedy stosunek dostawca–odbiorca a nie licencjodawca–licencjobiorca. Wynagrodzenie ma wówczas formę standardowej zapłaty. Oznacza to, że cena, koszt oraz koncepcje związane z praktyką dotyczącą zwykłych dóbr handlowych, zostają przeniesione na obszar usług. W takich przypadkach świadczeniem są techniczne komponenty usługi, których główne elementy powinny być wymienione w umowie.

Wynagrodzenie w umowach licencyjnych

Wynagrodzenie w umowie licencyjnej odnosi się do praw udzielonych przedsiębiorstwu odbiorcy przez właściciela takich praw, zazwyczaj zwanych prawami własności intelektualnej. Należą do nich patenty, znaki towarowe, prawa autorskie i *know-how* (wiedza i doświadczenie będące własnością prywatną).

Praktycznie we wszystkich państwach panuje obecnie zgoda co do znaczenia trzech pierwszych z powyższych terminów, przynajmniej w odniesieniu do procesu transferu technologii. Patenty i prawa autorskie mają określony okres obowiązywania, a następnie stają się własnością publiczną, w związku z czym nie mogą już mieć ani wartości, ani ceny. Znaki towarowe nie wygasają, pod warunkiem że ich rejestracja jest przedłużana, w wyniku okresowego odnowienia, w ustawowych urzędach państwowych. *Know-how* różni się tym, że nie ma jasnej definicji prawnej akceptowanej we wszystkich środowiskach krajowych. Termin ten najlepiej można zdefiniować jako tajemnicę handlową, lecz to, czy cały zakres wiedzy technicznej *know-how* jest objęty tajemnicą, jest często tematem sporów. *Know-how* jest często najważniejszym elementem z punktu widzenia licencjobiorców, szczególnie w krajach rozwijających się. *Know-how* odpowiednio zdefiniowany w umowie może być postrzegany jako prawo nadane właścicielowi i tym samym jako cenna własność intelektualna.

W odróżnieniu od usług technicznych, wynagrodzenie za prawa własności intelektualnej szacowane jest w kontekście jakiejkolwiek formy korzyści biznesowej, jaka może przypaść w udziale stronie otrzymującej te prawa. Otrzymujący prawa obejmuje licencję na prawa do ich wykorzystania i sprzedaży. Zakres tych praw, tzn. obszar, na którym obowiązują, nie jest nieokreślony. Właściciel (licencjodawca), na podstawie urzędowych zasad rządzących własnością intelektualną, może ograniczyć prawa kupującego (licencjobiorcy) zapisem w klauzuli dotyczącej udostępnienia praw. Na przykład niewyłączne przekazanie praw na zasadzie patentu jest ograniczeniem prawa do wykorzystania patentowanej technologii, gdyż określa zakres i prawo licencjodawcy lub strony trzeciej do działania na tym samym obszarze na podstawie tych samych patentów.

Niezwykle ważne w umowie licencyjnej kryterium świadczenia jest zatem zestawem udostępnionych praw przekazanych i otrzymanych na zasadzie licencji. Wynagrodzenie musi być wyraźnie powiązane z technologią wyrażoną w formie patentu, *know-how*, znaków towarowych i praw autorskich, według ustaleń wynikających z negocjacji. Tak więc zakres udostępnienia jest ważny dla potencjału biznesowego licencjobiorcy i powinien być zdefiniowany i wynegocjowany, szczególnie w standardowych transakcjach, gdzie licencjodawca nie ma udziału w zyskach przedsiębiorstwa licencjobiorcy.

Opłaty licencyjne

W procesie licencjonowania praw własności przemysłowej nie istnieje cena rynkowa za „produkt", ponieważ produktem może być wszystko, od niematerialnego prawa użytkowania znaku towarowego do prawa użytkowania bardzo konkretnej wiedzy zawartej w *know-how*. W konsekwencji ten obszar wiedzy ma własny język. Najważniejszym terminem tego języka jest stawka opłaty licencyjnej (ang. *royality rate*).

Opłata licencyjna wywodzi się zapewne z królewskiego przywileju*, przyznawanego przez władcę osobom lub korporacjom dotyczącym eksploatacji terytoriów zamorskich lub krajowych dóbr naturalnych, takich jak np. minerały. Obdarowany wnosił opłatę lub udział od zysków koronie za przywilej, który z królewskiej łaski uzyskał; jednocześnie opłata taka była dowodem akceptacji przez obdarowanego władzy królewskiej nad terytorium, zasobami naturalnymi lub własnością. Ta ogólna koncepcja została przeniesiona na dziedzinę praw własności intelektualnej.

Oszacowanie wynagrodzenia

Cenę elementów technologii i pakietów udostępnionych praw zazwyczaj rozpatruje się w ramach opłaty licencyjnej. Dany pakiet mógłby być wyceniany jako „opłata bieżąca" w wysokości 5% od wartości sprzedaży netto. Różnorodność form, w jakich wyrażać się może wynagrodzenie w transakcjach technologicznych jest ogromna. Prócz opłaty bieżącej, która może być nałożona na sprzedaż lub na produkt wyprodukowany lub z uwzględnieniem wartości dodanej, istnieje opłata licencyjna ryczałtowa oraz opłata zaliczkowa, połączona z opłatą bieżącą.

Czy przedsiębiorstwo może dostosować do swoich operacji biznesowych skutki wynikające z opłaty licencyjnej w inny sposób, niż postrzegając je jako zewnętrzny element kosztów, który należy odjąć od przychodu, by obliczyć zyski? Co może być ważniejsze, jakie środki negocjowania stawki opłaty licencyjnej są dostępne, prócz poszukiwania niższych stawek (co wcale nie musi wiązać się z większą korzyścią)? Alternatywą wobec braku jakiejkolwiek metodologii w tym zakresie jest skłonienie licencjodawcy do rozmów w sprawie stawek opłat licencyjnych.

Jak w związku z tym można porównać na przykład stawkę bieżącą w wysokości 5% od wartości sprzedaży netto, opłatę ryczałtem w wysokości 600.000 dolarów i opłatę końcową w wysokości 200.000 dolarów plus opłata bieżąca w wysokości 3,5% wartości sprzedaży? Na szczęście takie porównanie nie jest trudne. Wszystkie formy opłaty można arytmetycznie sprowadzić do formy ryczałtu wykorzystując ogólnie przyjęte zasady wykorzystywane w analizie finansowej wyników przedsiębiorstw. Jednak taka operacja wymaga prognoz na przyszłość i nie odzwierciedla w pełni względnych korzyści.

Metoda wartości zaktualizowanej w odniesieniu do kapitalizacji stawek opłat licencyjnych

Koncepcja wartości zaktualizowanej (PV) wykorzystywana jest rutynowo w analizie finansowej przedsięwzięć przemysłowych w celu umożliwienia wyboru między alternatywnymi sposobami finansowania. Podejście to może być bezpośrednio wykorzystane do porównania różnych form opłaty licencyjnej. Celem oceny wartości zaktualizowanej jest kapitalizacja okresowych i różnie rozłożonych, związanych z technologią, wydatków ponoszonych przez licencjobiorcę poprzez zdyskontowanie przyszłych przychodów z uwzględnieniem aktualnej wartości pieniądza. Sposób obliczania jest całkiem prosty.

---

* Ang. *Royalty* – od *royal franchise* (przyp. tłum.).

Zaktualizowaną wartość przyszłych przychodów przyjmuje się niższą niż jej przyszła wartość nominalna. Jeżeli dziś w banku złożono 0,9091 dolara, to za rok, przy stawce procentowej 10% suma ta osiągnie wartość 1 dolara. Jednak z drugiej strony dolar otrzymany za 10 miesięcy dziś jest wart jedynie 0,9091 dolara. Dzisiejszy 1 dolar został zdyskontowany przy stawce 10%. Przy tej samej stawce procentowej dolar otrzymany za dwa lata dziś jest wart 0,8264 dolara. Te ułamki generuje się z użyciem następującej formuły zespolonej:

$$1/(1 + r)n,$$

gdzie r oznacza stopę dyskontową pieniądza, natomiast n liczbę lat od roku 0 do roku, w którym uzyskuje się pieniądze; r nie oznacza prostej stopy procentowej. Odzwierciedla koszt kumulowania kapitału (popyt i podaż funduszy), uwarunkowany czynnikami ryzyka rynku kapitałowego, wpływającymi na dostępność funduszy publicznych, pożyczek bankowych itd. Jednym z tych czynników ryzyka jest bankowa stopa procentowa. Instytucje finansowe zazwyczaj ustalają stopy dyskontowe dla własnych programów oszacowania przedsięwzięć i są najlepszymi źródłami informacji. Jednak dla prostego ćwiczenia polegającego na kapitalizacji przyszłych dochodów, w celu porównania dochodów (lub rozchodów) można zastosować dowolną stopę dyskontową, pod warunkiem że jest ona niezmienna.

Można zademonstrować działanie tej metody, porównując pięć konkurujących technologii, których właściciele wyrazili swoje oczekiwania dotyczące stawki opłat licencyjnych na różne sposoby (tabela 12).

Tabela 12. Pięć hipotetycznych sposobów wynagrodzenia

Przedmiot	Technologia				
	A	B	C	D	E
Roczna wartość sprzedaży produktu[(a)] (mln USD)	13,5	13,5	13,5	13,5	13,5
Zaliczka (mln USD)	0,9	0,15	–	1,2	0,1
Ilość rat	1	1	–	3[(b)]	1
Stawka opłaty licencyjnej od sprzedaży	–	3	7,5	–	6
Okres spłaty opłat licencyjnych (w latach)	5	5	3	–	6

[a] Zakłada się na potrzeby opisu tej metody, że dla wszystkich porównywanych technologii roczna wartość sprzedaży jest stała na poziomie 13,5 mln USD w każdym roku z wziętych pod uwagę lat.
[b] Płacone na początku pierwszego, trzeciego i piątego roku.

Całkowite opłaty za technologię można oszacować w następujący sposób (w mln USD): technologia A – 0,90; B – 1,68; C – 2,52; D – 1,00; i E – 3,63.

Tabela 13. Wartość zaktualizowana wynagrodzeń otrzymanych lub zapłaconych w transakcjach transferu technologii (miliony dolarów)

	Rok					
	1	2	3	4	5	6
Czynnik dyskontowy 10%	0,91	0,83	0,75	0,68	0,62	0,56
Opłaty bieżące						
A	–	–	–	–	–	–
B	0,37	0,33	0,30	0,28	0,25	–
C	0,92	0,84	0,76	–	–	–
D	–	–	–	–	–	–
E	0,74	0,67	0,61	0,55	0,50	0,46
Opłaty jednorazowe						
A	0,90	–	–	–	–	–
B	0,15	–	–	–	–	–
C	–	–	–	–	–	–
D	0,40	–	0,33	–	0,27	–
E	0,10	–	–	–	–	–

Chociaż wynagrodzenie wyrażone jest w różnych formach (ryczałt, opłaty zwykłe, opłaty bieżące itd.) i w różnych przepływach pieniężnych w czasie, można uzyskać liczbę wymierną reprezentującą wynagrodzenie w sposób obiektywny, co pozwala użyć jej jako narzędzia negocjacyjnego. Nie należy jednak wyciągać daleko idących wniosków z porównania tych liczb. Nie przedstawiają one materialnego zysku z technologii ani jej odpowiedniości (patrz moduł 6, ocena i wybór technologii), ochrony biznesowej ani korzyści płynących z licencji.

Koncepcja udziału w zyskach

Jednym ze sposobów oszacowania wynagrodzenia za technologię, niezależnie od tego, kto podejmuje się obliczeń (licencjodawca czy licencjobiorca) jest metoda, dzięki której można dokładnie odnieść zysk przedsiębiorstwa (rozumiany jako korzyść biznesowa) do kosztów ponoszonych w związku z pozyskiwaniem praw do technologii w wyniku opłat licencyjnych.

Metodą opracowaną do tego celu można przeprowadzić dość prostą analizę zysku uzyskiwanego przez przedsiębiorstwo w trakcie okresu uiszczania opłaty licencyjnej i bezpośrednio po nim (tabela 14). Przyjęto kilka założeń:

- licencjodawca i licencjobiorca są organizacjami niezwiązanymi ze sobą i licencjodawca nie ma udziału w kapitale analizowanego przedsiębiorstwa;
- opłatę licencyjną (na jakiejkolwiek podstawie) wnosi przedsiębiorstwo za transfer jakiegoś prawa, którego użytkowanie będzie korzystne dla przedsiębiorstwa w formie zysku;
- przedsiębiorstwo jest zobowiązane do uiszczenia opłaty licencyjnej pod koniec każdego roku i to zobowiązanie pozostaje w mocy tylko przez pięć lat od momentu rozpoczęcia działań komercyjnych.

Tabela 14. Zysk przedsiębiorstwa i opłaty licencyjne

	Rok			
	1	2	3–5	6
Wartość sprzedaży netto	100	100	100	100
Koszt produkcji (z pominięciem opłaty licencyjnej)	46	46	46	46
Opłata licencyjna uiszczana licencjodawcy R	4	4	4	–
Ogólny koszt produkcji	50	50	50	46
Zysk przed uiszczeniem podatku dochodowego (PBT)	50	50	50	54

Należy zauważyć, że w roku 6, gdy kończy się obowiązek uiszczania opłat licencyjnych, zysk przed uiszczeniem podatku dochodowego przedsiębiorstwa zwiększył się z 50 jednostek walutowych do 54 jednostek, czyli o 4 jednostki. Nie jest to wzrost rzeczywisty. Jest to „zysk wewnętrzny" przedsiębiorstwa z okresu opłaty licencyjnej, za który opłata była uiszczana w przeszłości. Dopiero w roku 6 zysk wewnętrzny ujawnia się jako zwykły zysk przedsiębiorstwa.

Udział w zysku (PS) jest zatem następujący: PS = 4/54, lub algebraicznie:

$$PS = \frac{R}{PBT_R + R} \tag{1}$$

gdzie PBT_R jest równowartością zysku przed podatkiem w roku uiszczenia opłaty licencyjnej, a R jest absolutną wartością opłaty licencyjnej płatnej licencjodawcy. To równanie sprowadza się do:

$$PS = \frac{1}{1 + \frac{PBT}{R}} \tag{2}$$

i do:

$$PS = \frac{1}{1 + TTF} \tag{3}$$

W pierwszym równaniu przedstawiony zysk jest konwencjonalnym zyskiem określonym zgodnie z praktyką księgowości na zasadzie wykazania kwoty przed opodatkowaniem. Podobnie wartość R oznacza bezwzględną kwotą opłaty licencyjnej i nie musi być wyrażana jako kombinacja opłaty licencyjnej z procentową lub ryczałtową lub w podobny sposób. Skrót TTF można określić jako „Technology Turnover Factor", czyli współczynnik obrotu technologii, o którym będzie jeszcze mowa niżej.

Termin „zysk wewnętrzny" (zysk przed podatkiem) jest oczywiście tworem konceptualnym i nie jest znany w konwencjonalnej praktyce księgowości. Zysk przed podatkiem jest zawsze obliczany po uiszczeniu opłat licencyjnych. Oznacza to, że księgowy traktuje opłaty licencyjne mniej więcej tak jak jakiekolwiek inne koszty, np. koszty obsługi kredytu (odsetki).

Chociaż obraz finansowy zmienia się co roku, nie ma to wpływu na metodologię. Różne wpływy i koszty muszą być zredukowane do poszczególnych wartości w wyrażeniu liczbowym metodą dyskontowania, przedstawioną wcześniej z użyciem odpowiednich liczb w równaniach. Przykład podano w załączniku.

Pewne informacje można uzyskać obserwując działalność przedsiębiorstwa w ciągu jednego roku. Zakładając, że poniższe dane w obserwowanym roku, podczas okresu opłat licencyjnych, wynoszą (wszystkie wartości podano w dolarach):

Wartość sprzedaży dóbr netto	155.000
Opłaty licencyjne uiszczane licencjodawcy za działalność przedsiębiorstwa w tym roku	5.425
Zysk przed podatkiem	20.000

to z równania 1 wynika, że:

$$\begin{aligned} PS &= R/(PBT_R + R) \\ &= \$5.425/(\$20.000 + \$5.425) \\ &= 0{,}2134 \end{aligned}$$

Obliczenia wykazują, że wewnętrzny zysk przedsiębiorstwa wyniósł (20.000 $ + 5.425 $) = 25.425 $ i że 21,34% tej sumy będzie udziałem licencjodawcy za korzyść uzyskaną przez przedsiębiorstwa dzięki zastosowaniu otrzymanych praw. Należy zauważyć, że jeśli obliczenia mają być właściwe, zysk przed podatkiem musi odnosić się do okresu, gdy opłata licencyjna jest odliczana z zysków, dlatego do skrótu PBT dodaje się R. Opłata wynosząca 5.425 $ od sprzedaży 155.000 $ to wartość opłaty licencyjnej od sprzedaży w wysokości 3,5% i sama w sobie wydaje się liczbą niewielką.

Koncepcyjna wartość tego ćwiczenia polega na tym, że pozwala ono licencjobiorcy przeliczyć dość abstrakcyjnie określoną opłatę licencyjną w postaci 3,5% od wartości sprzedaży na bardziej zrozumiałą liczbę wyrażającą podział zysków pomiędzy licencjodawcą i licencjobiorcą; pozwala także określić w trakcie realizowania przedsięwzięcia, czy taki podział jest sprawiedliwy.

Tak opracowane równanie jest również wartościowe dla firmy licencjodawcy, jeżeli istnieje możliwość stworzenia planu zysków i strat (firmy licencjobiorcy). W każdym razie zanim zostanie ustalona opłata licencyjna, należy wykonać odpowiednie kalkulacje.

W niniejszym module nie ma możliwości szerszego rozwinięcia tematu. Można bez trudu zauważyć, że w przypadku danej opłaty licencyjnej im wyższy jest zysk przed podatkiem (osiągany przez licencjobiorcę), tym niższy udział w zyskach ma licencjodawca. Z drugiej strony niski zysk licencjobiorcy

wiązałby się z większym udziałem licencjobiorcy. Kładzie się tutaj akcent na słowo udział, które, jak już napisano wyżej, odnosi się do pierwotnego znaczenia terminu („opłata licencyjna" – *„royality"*). Można również rozpatrywać termin „udział w zysku" jako współczynnik służący dystrybucji zysku pomiędzy licencjodawcą a licencjobiorcą.

Współczynnik PBT_R/R nazywany „współczynnikiem obrotu technologii" (TTF), będący bardzo ważnym niezależnym terminem. Ma on charakter mnożnika i dobrze koresponduje z sytuacją mającą miejsce w transferze technologii. Wskaźnik ten odnosi się do zysku generowanego przez przedsiębiorstwo na jednostkę uiszczanej opłaty licencyjnej. Celem transferu technologii, z punktu widzenia licencjobiorcy, jest uzyskanie jak najwyższego TTF. Jest to funkcja jakości zastosowanej technologii oraz biznesowej biegłości i talentu przedsiębiorcy. W przykładzie podanym w tabeli 14, $PBT_R/R = 50/4 = 12{,}5$ – co jest współczynnikiem bardzo wysokim i wielce pożądanym. (Jak można zauważyć, zysk ze sprzedaży wynosi 50%; jest o wiele wyższy niż marże osiągalne przy sprzedaży dóbr konsumpcyjnych, lecz typowy dla licencji na oprogramowanie lub na nowo pojawiające się rynkach biotechnologie, nowe materiały itd.).

Należy koniecznie zauważyć, że wszystkie te obliczenia wymagają udzielenia przez licencjodawcę licencjobiorcy informacji o surowcach, narzędziach, kosztach stałych itd., tak aby mógł on przeprowadzić takie projekcje. Ogólne informacje tego typu powinny być chętnie udostępniane, w wymagających tego przypadkach – pod warunkiem zachowania tajemnicy.

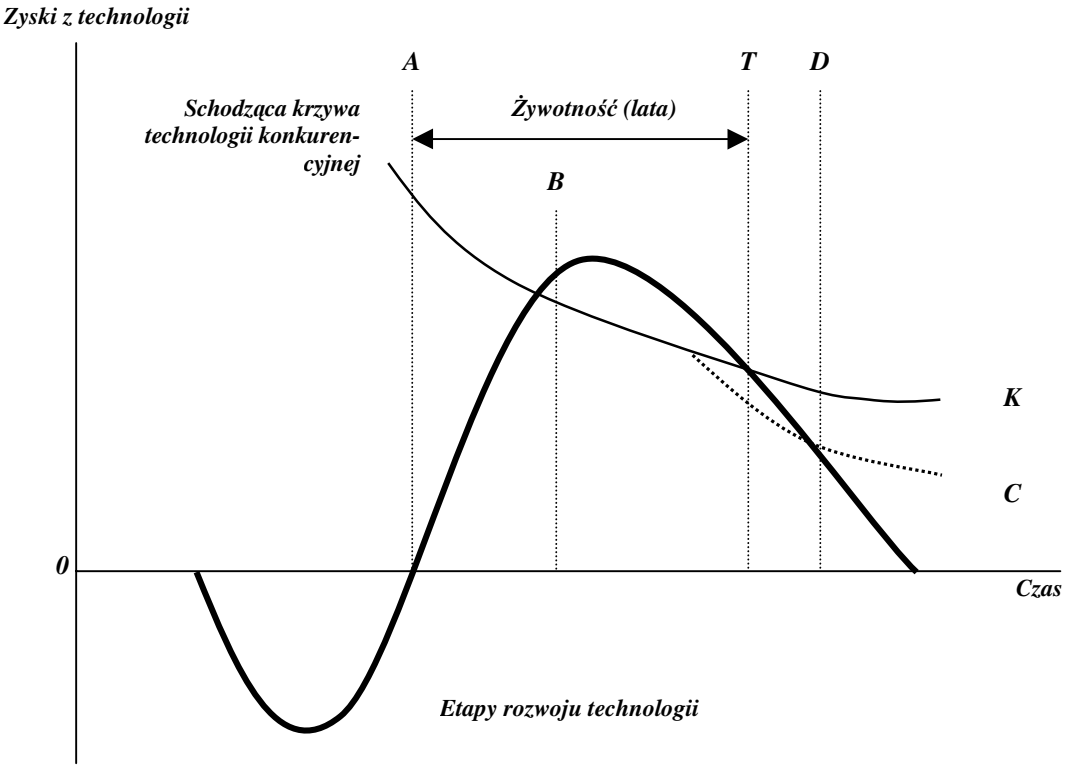
Podział dochodów w kontekście cyklu życia technologii

Transfer technologii w fazach rozwoju i wzrostu

Co prawda wyżej przedstawiona analiza pomaga ustalić udział licencjodawcy w wynikach przewidywanych działań biznesowych, lecz nie odpowiada na pytanie, co w praktyce należałoby uznać za udział korzystny. Mające charakter poufny analizy przeprowadzone przez rządy pewnych krajów rozwijających się we wczesnych latach osiemdziesiątych XX wieku, obejmujące wiele gałęzi i sektorów przemysłu, głównie związanych z produkcją dóbr konsumpcyjnych, wykazały, że w praktyce udział licencjodawcy w zyskach (PS) wynosił przeciętnie 25%. Jest to ogólnie przyjęta proporcja: licencjobiorca, który ponosi praktycznie całe ryzyko związane z inwestycją, otrzymuje największą część zysku, tj. 75%. Taki podział zysku w przypadku licencjonowania technologii jest znany w krajach rozwijających się jako „wskaźnik 25%". Oznacza on zazwyczaj, iż opłaty będące przedmiotem analiz dotyczących udziału w zyskach (PS), wynoszą w odniesieniu do dóbr konsumpcyjnych od 3% do 7%. Stosowanie tego typu proporcji nie daje jednaki najmniejszej wskazówki co do okresu spłaty, który mógłby być związany ze stawką opłaty licencyjnej. Biorąc pod uwagę krzywą cyklu życia technologii, nieokreślony okres spłaty byłby wielkim pogwałceniem zasady uczciwego udziału w zyskach.

Jednak we współczesnym świecie charakteryzującym się postępującymi procesami globalizacyjnymi i industrializacyjnymi, tendencja do kurczowego „trzymania się" wskaźnika 25% niesie ze sobą poważne zagrożenie. Nie występuje ono w miejscach, gdzie poziom technologicznego zaawansowania kraju (patrz moduł 6, szacowanie i wybór technologii) lub regionu jest względnie niski i gdzie zakupuje się licencję dotyczącą „odpowiedniej" technologii (patrz niżej).

Rysunek 9. Cykl życia technologii: ogólna perspektywa licencjonowania



Rysunek 9 daje pewien pogląd na to, z czego wynika wspomniane wyżej zagrożenie, jeżeli spojrzy się na nie raczej z perspektywy licencjobiorcy niż dostawcy. Uczciwy udział licencjodawcy musi być wyrażony z uwzględnieniem takiego punktu na linii krzywej cyklu życia technologii, w którym przekazywana jest technologia będąca przedmiotem licencji. Co więcej, kiedy przyjrzeć się bliżej cyklowi życia technologii, na jaw wychodzi komponent jakościowy oceny technologii, wspomniany już wcześniej w niniejszym module.

Powyżej pewnego punktu, który jest określony jakościowo (linia DD), technologia osiąga szczyt, następnie całkowite uzyskiwane zyski będą spadać; zazwyczaj technologia ulega potem pewnej „degeneracji" stając się techniką, czyli umiejętnością profesjonalną wytwórcy technologii. Nie będzie już miała charakterystyki cennej konkurencyjnej technologii i powinna być sprzedawana na zewnątrz w formie usług technicznych. W oczywisty sposób oferujący taką technologię nie może już stawiać wysokich wymagań i PS powinien być ustalony na poziomie niższym niż 25%.

Mimo to, w aktualnym globalnym kontekście, technologia jest kupowana i sprzedawana na licencji w każdym punkcie cyklu jej życia zarówno przez przedsiębiorstwa z krajów rozwijających się, jak i rozwiniętych. W handlowych sojuszach strategicznych, w sojuszach opartych na badaniach i rozwoju (patrz moduł 19, Sojusze strategiczne), technologia jest zazwyczaj licencjonowana, gdy znajduje się na wznoszącej krzywej cyklu życia technologii. Licencjonowanie krzyżowe (wzajemne), praktykowane powszechnie przez firmy w krajach wysoko uprzemysłowionych, obejmuje wymianę technologii (bez kosztów osobistych zainteresowanych stron) będących na wznoszącej krzywej cyklu życia technologii. Jeśli taka wymiana krzyżowa okaże się owocna, ostatecznie następuje podział dochodów.

W przypadku technologii nowo powstających, szczególnie oprogramowania, niskie koszty intelektualnych zasobów (talentu wykształconych specjalistów) występujące w krajach rozwijających się są wykorzystywane jako specjalny atut przez rodzime firmy. Pozwala im to na szybkie rozwinięcie technologii konkurencyjnych w skali światowej i ich komercjalizację w oparciu o licencje odnoszące się do tego rodzaju technologii konceptualnej. Kraje rozwinięte również mają to na uwadze i obserwują postępy czynione w tej mierze przez kraje rozwijające się. Tak więc technologie, które nie przekroczyłyby np. linii AA na wykresie 9, nie byłyby w stanie osiągnąć tak wysokiej nadwyżki jak technologie, które ten punkt przekroczyły. Niemniej jednak, w odniesieniu do takich technologii mogą być nadal stawiane, w negocjacjach, wygórowane żądania cenowe oraz wymogi przyjęcia wobec nich różnych restrykcyjnych warunków.

Oczywiste jest, że w przypadku technologii będących w zaawansowanym stadium fazy wzrostu, podział zysku będzie przeważał silnie na korzyść wynalazcy technologii i że zasada „czynnika 25%" nie będzie stosowana. Dość często licencja na technologię w tym stadium wykupywana jest w celu jej usprawnienia lub wykorzystania w inny sposób.

Transfer technologii w fazie nasycenia

Jak to wcześniej stwierdzono, nowo uprzemysłowione kraje zazwyczaj pozyskują technologie będące w fazie nasycenia. Takie ustabilizowane technologie znajdują zastosowanie w fabrykach o skali produkcji podobnej do będących w posiadaniu organizacji-licencjodawcy, co minimalizuje ryzyko związane ze zmianą rozmiaru przedsiębiorstwa. Technologia w tej fazie jest stosunkowo łatwa do zastąpienia i dobrze przyjmuje się po przeniesieniu jej do obszaru o względnie wysokim poziomie technicznego zaawansowania (patrz moduł 6, Szacowanie i wybór technologii). Co więcej, poziom umiejętności w krajach nowo zindustrializowanych umożliwia na ogół pełne wykorzystanie usprawnień procesów wynalezionych przez licencjodawcę i przeprowadzenie badań nad technologią w celu udoskonalenia jej jakości i zwiększenia zakresu zastosowalności. Poza tym, w przypadku typowych ustaleń dotyczących świadczeń wzajemnych ujmowanych w umowach licencyjnych, ostatecznym wynikiem może być wydłużenie fazy nasycenia i całego cyklu życia technologii. Tak więc, jak to wynika z rysunku 8, na tym właśnie etapie licencjodawca i licencjobiorca mogą nawiązać działalność w trybie *joint-venture*.

Koncepcja podziału zysków (PS) będzie miała zastosowanie podczas negocjowania wynagrodzenia w fazie nasycenia. Należy jednak wziąć pod uwagę pozostałą część cyklu życia technologii, tzn. okres, w którym należy uiszczać licencjodawcy opłatę licencyjną. Określa ona ogólny koszt technologii, jeżeli jest ona licencjonowana na podstawie opłaty bieżącej, obowiązującej w określonym okresie. Okres życia technologii od linii AA do linii TT można nazwać „pełnią jej życia" lub „czasem jej największej żywotności". Oczywiście jest on liczony w latach.

Podczas gdy licencjodawca technologii może, na podstawie spadku zysków z opłat licencyjnych pobieranych przez niego w ramach innych przedsięwzięć, wysnuć wniosek, że technologia prawdopodobnie weszła już w fazę spadku, to potencjalny licencjobiorca nie będzie tego w stanie uczynić. Choć to ograniczenie rzeczywiście występuje, licencjobiorca powinien spróbować przeanalizować, czy technologia, której dotyczą negocjacje, starzeje się szybciej niż technologia konkurencyjna, której krzywa oznaczona została na rysunku literą KK.

Transfer technologii w fazie spadku

Państwa o niskim poziomie zaawansowania technologii często poszukują odpowiednich technologii znajdujących się na krzywej spadku cyklu ich życia i są dostępne po niższych kosztach bezwzględnych. Zastosowanie w takim przypadku czynnika 25% może nie być uczciwe. Z informacji podanych

na rysunku 9 można wnioskować, czy dana technologia nadal wykazuje się żywotnością, czy też została już zdegradowana do roli techniki. Powinno również być możliwe zidentyfikowanie technologii równoważnych będących w fazie spadku. Na przykład jeżeli np. krzywa KK technologii konkurencyjnej charakteryzuje się łagodniejszym spadkiem niż dana technologia, powinna mieć ona wyższą wartość handlową. W przypadku gdy technologie znajdują się w fazie spadku, licencjodawcy powinni uwzględnić tę kwestię wykazując większą otwartość na propozycje drugiej strony i podatność na zgłaszane przez nią w trakcie negocjacji argumenty.

Wynagrodzenie za pomoc techniczną i usługi techniczne

Terminy „pomoc techniczna" i „usługi techniczne" mogą być synonimami, lecz mogą również być wykorzystane do rozróżnienia między dwoma rodzajami usług potrzebnych do stworzenia i eksploatacji zakładu produkcyjnego. Pierwszy typ obejmuje usługi potrzebne przed rozpoczęciem eksploatacji zakładu. Na drugi typ składają się usługi wymagane do osiągnięcia wydajnego i odpowiedniego działania po fazie rozruchu. Dobrze jest podczas szacowania wynagrodzenia odnosić się do usług mających miejsce przed rozruchem, używając terminu „pomoc techniczna", a do tych które występują już po nim – „usługi techniczne".

Pomoc techniczna jest zwykle świadczona przez wynajęte firmy konstruktorskie, których może być kilka. Czasem jednak może być to pojedynczy wykonawca zarządzający, który przejmuje na siebie całą odpowiedzialność za wybudowanie zakładu i który następnie rozdziela pracę pomiędzy różnych podwykonawców. Wykonawca wznosi zakład pod nadzorem jednostki odpowiedzialnej za oddanie go do użytku i eksploatację. Wykonawcy kończą działalność po satysfakcjonującym przekazaniu zakładu do eksploatacji. Zapłata dla wykonawcy określana jest na podstawie przetargu na wykonanie prac określonych przez właściciela zakładu i po wybraniu najwłaściwszej oferty (praktyki przetargowe dokładnie omówiono w module 7).

Usługi techniczne ograniczone są do tych specjalistów, którzy mają doświadczenie w wyrobie produktu i efektywnej eksploatacji zakładu. Dostawcy tego typu usług mogą być również odpowiedzialni za szkolenie załogi zakładu w celu uzyskania przez nią umiejętności wystarczających do samodzielnego działania.

W wielu przypadkach transfer technologii ogranicza się do świadczenia usług technicznych przez firmy związane z podobną działalnością. Usługi te świadczone są przez wcześniej ustalony okres, szczególnie, jeżeli wiążą się ze szkoleniem, co jest najczęstszym przypadkiem. Nie występuje w takich przypadkach żadne przeniesienie praw własności. Organizacja świadcząca tego typu usługi może być nazywana licencjodawcą, lecz jest to, jak zauważono wcześniej, określenie mylące.

Wynagrodzenie płacone organizacji świadczącej takie usługi może być ocenione na podstawie umiejętności i liczone na zasadzie uwzględnienia niezbędnych dla ich wykonania roboczodni i roboczomiesięcy. Profesjonalne czasopisma często publikują statystyki średnich miesięcznych zarobków specjalistów z różnych dziedzin (np. technologii budowy maszyn, technologii chemicznej i usług informatycznych) wynikających z ich kwalifikacji i lat doświadczenia zawodowego.

Oczywiście nie jest to jedyny koszt. Istnieje narzut za organizowanie grupy usługowej i zarządzanie nią, a także marża. Ponieważ te dwa koszty dodawane są do podstawowych kosztów umiejętności, ich stosunek można ustalić i sprawdzić zgodnie z normami handlowymi. Na przykład element narzutu za zarządzanie może być porównywany z marżami zazwyczaj stosowanymi wobec firm zależnych należących do konsorcjów międzynarodowych lub firm typu *joint-venture* działających na krajowym ryn-

ku. Taka informacja jest łatwo dostępna w wykazach zysków i strat firm, które obowiązuje zasada podawania wykazów do publicznej wiadomości. Są również inne mierniki: niekiedy na przykład uważa się, że usługi techniczne powinny osiągać pewną wartość procentową całkowitych inwestycji. Na tej podstawie koszt usługi technicznej wyraża się sumą całkowitą płaconą w kilku ratach. Jednak bardziej korzystne jest przekształcenie tej kwoty w opłatę podobną do licencyjnej, związaną z zyskiem ze sprzedaży, ponieważ takie sformułowanie spowoduje zaangażowanie grupy usługowej w zwiększenie sprzedaży.

Takie przekształcenie jest w przybliżeniu odwróceniem zaprezentowanej wcześniej metody służącej do obliczania wartości bieżącej z wykorzystaniem następującego równania:

$$P_0(1 + r)^n = RS \tag{4}$$

gdzie R – oznacza średnią obliczaną stawkę, S – prostą zagregowaną wartość sprzedaży, P_0 – całkowitą sumą obliczanej opłaty za usługi techniczne na podstawie czynników podlegających określonej gradacji, narzutów i zysków (lub przyjętej oferty przetargowej dostawcy usług), r – oznacza czynnik dyskontowy natomiast n – okres, na który zakontraktowano wykonanie usług.

Wskaźnik czasowy podejmowanego wysiłku, n, jest określany przez odbiorcę usług i odnosi się do chęci i możliwości przedsiębiorstwa-odbiorcy do przyswojenia przetransferowanej technologii; nie jest to związane z witalnością cyklu życia technologii.

Dość często usługi techniczne stanowią uzupełnienie *know-how*, a w krajach rozwijających się, także licencjonowania praw znaków towarowych. Na przykład licencjodawca może świadczyć usługi techniczne wraz z prawem użytkowania *know-how* lub znaku towarowego np. w zamian za opłatę wynoszącą 7% od zysku, za zastosowanie takiej „kombinacji (powszechnie spotykany sposób w umowach krajów rozwijających się). Licencjodawca może również wybrać inny tryb opłat, np. 2% od wartości sprzedaży rocznie przez pięć lat – za usługi techniczne i 3% jako opłata za licencję (*royalty*) liczona od wartości sprzedaży za okres działania licencji. Zasada LSEP może być wykorzystana do sprawdzenia racjonalności w przypadku oddzielnie potraktowanych opłat i praw (przykład drugi). Można ją również zastosować w odniesieniu do pierwszego przykładu, jeżeli licencjodawca ocenia, że usługa techniczna jest elementem uzupełniającym *know-how* o mniejszym znaczeniu. Jeżeli jednak jest inaczej, można wykorzystać równanie (4) do oceny ekwiwalentu stawki opłaty bieżącej (należy wyraźnie zaznaczyć, że nie porównuje się tutaj dwóch alternatywnych propozycji zapłaty; odbiorca technologii odbiera wyłącznie pojedynczą ofertę opartą na pierwszej lub drugiej z dwóch podstaw wyliczenia, na zasadzie wyboru lub odrzucenia całości, i musi dokonać oszacowania).

Koncepcja usług technicznych powoduje zaniepokojenie w niektórych przedsiębiorstwach krajów rozwijających się. Obawiają się one, że choć usługi i szkolenia mogą być przeprowadzone zgodnie z zapisami umowy, to gdy tylko skończy się okres jej obowiązywania i wykwalifikowani specjaliści opuszczą zakład, jego produktywność spadnie. Sytuacja wymaga odnowienia stosunku umowy, a zazwyczaj łączy się to z żądaniem wyższego wynagrodzenia ze strony pracownika. Oczywiście zwiększone koszty odzwierciedlają słabą pozycję przetargową odbiorcy technologii na danym etapie. By zapobiec tego typu niewygodnym sytuacjom, odbiorca technologii powinien zabezpieczyć umowę o usługach technicznych z dostawcą technologii w taki sposób, by załoga mogła przyuczać się do swoich zadań i stopniowo zastępować pracowników dostawcy technologii.

Wynagrodzenie za transfer technologii w przypadku spółki *joint-venture*

Tryb wspólnego przedsięwzięcia ma wiele zalet zarówno dla licencjodawcy, jak i licencjobiorcy. Staje się on jedną z najważniejszych metod w transferze technologii na całym świecie. W wielu przypadkach *joint-venture* jest niemalże jedynym sposobem, w jaki można uzyskać dostęp do pewnych technologii, przynajmniej przed utratą przez nie żywotności. Co więcej, przeniesienie technologii na zasadzie *joint-venture*, może zapewnić jej witalność.

Szczególnie ważny w tym module jest tryb *joint-venture* na zasadzie udziałów, gdzie część (lub niekiedy całość) udziałów licencjodawcy – inwestora kapitału wysokiego ryzyka pochodzi z kapitalizacji opłat licencyjnych. Gdy przedsięwzięcie jest zasilane pieniędzmi inwestora *venture capital* i udzielana jest licencja na technologię, udział licencjodawcy – inwestora kapitału wysokiego ryzyka w zyskach przedsiębiorstwa jest prosty:

$$\text{PAT} \times \text{wnoszony udział kapitałowy PS} \tag{5}$$

gdzie PAT oznacza zysk po odliczeniu podatku.

Z kapitalizacją technologii wiążą się dwa problemy. Pierwszy odnosi się do wartości technologii, która jest zależna od miejsca zajmowanego przez nią na krzywej cyklu życia oraz od jej konkurencyjności względem innych technologii. Można oceniać, że długość życia technologii, której wartość jest równa np. opłacie licencyjnej w wysokości 10% od sprzedaży wynosi sześć lat. Kapitalizacja jej wartości odbywa się zgodnie z omówionymi już metodami, choć w celu porównania różnych ofert technologicznych należy zastosować rzeczywistą stopę dyskontową zamiast stopy nominalnej wykorzystanej powyżej. Zazwyczaj nie jest najlepiej, gdy koszt kapitalizowanej technologii równy jest całkowitemu udziałowi właściciela technologii. W transferach do krajów rozwijających się, nawet tych bardziej zaawansowanych w rozwoju, istnieją ograniczenia urzędowe i administracyjne co do procentowego udziału wnoszonego przez partnera zagranicznego do wspólnego przedsiębiorstwa (*joint-venture*). Dlatego też potrzebny jest „nieskapitalizowany" komponent udziału inwestycyjnego, np. wpłata gotówki lub transfer sprzętu i maszyn, których wartość jest łatwiejsza do oszacowania.

Drugie zagadnienie jest bardziej problematyczne. Odnosi się ono do pytania, czy wpływ z opłat licencyjnych powinien być niezależny, czy zależny od wpływu z dywidend (rzeczywisty podział zysków po zabezpieczeniu rezerw). Jeżeli podział zysków powinien odzwierciedlać podział ryzyka, powstaje pytanie, dlaczego przedsiębiorstwo *joint-venture* ma ponosić jeszcze ryzyko – szacowania technologii na tym samym poziomie jak w przypadku normalnej transakcji między stronami, których nie łączą specjalne stosunki. Ocena technologii w ten sposób nie powinna być problemem, skoro kapitał i technologia są oddzielnymi czynnikami produkcji.

Licencjodawca-inwestor ma udział w zysku w zamian za inwestycję, gdzie zysk stanowi pozostałość po odliczeniu opłat licencyjnych z dochodu przedsiębiorstwa. Tym samym w dwóch strumieniach dochodów, zyskach i opłatach licencyjnych, opłata licencyjna jest odejmowana w jednym i wypłacana w drugim. Należy zatem wygenerować wysoki poziom zysków, by móc zrównoważyć taki efekt, lub trzeba zastosować wyższą stawkę opłaty licencyjnej niż w przypadku licencjonowania bezpośredniego. Kwestię tę ilustruje tabela 15. Opracowano ją zgodnie z założeniami przyjętymi w tabeli 14, lecz tym razem przyjmuje się, że licencjodawca jest posiadaczem 50% udziałów w przedsięwzięciu *joint-venture* znajdującym się w kraju będącym odbiorcą technologii i że podatek od osób prawnych wynosi 30% od zysku przed opodatkowaniem.

Tabela 15. Podział dochodów w przedsięwzięciu *joint-venture* (w jednostkach waluty krajowej)

	Okres opłat licencyjnych	Okres po spłacie licencji
Wartość sprzedaży netto (NSV)	100	100
Koszt produkcji	50	50
Opłata licencyjna, 10% od NSV	10	-
Zysk przed podatkiem (PBT)	40	50
Podatek, 30% z PBT	12	15
Zysk po opodatkowaniu (PAT)	28	35
Udział zagranicznego partnera-inwestora w PAT	14	17,5

Należy zauważyć, że chociaż potencjalne przychody zagranicznego partnera-inwestora wnoszącego kapitał mogłyby wynosić 27,5 (10 + 17,5) jednostek w trakcie okresu uiszczania opłat licencyjnych, co stanowiłoby całkowity przychód z opłat licencyjnych i dochód po odliczeniu podatku, rzeczywiste przychody wynoszą 3,5 jednostki mniej. Oczywiście, stawki podatkowe i udział partnera w *joint--venture* mają wpływ na tę różnicę.

Inne zagadnienia płatności

Dotychczas kładziono nacisk na czynniki wpływające na zależność występującą pomiędzy wynagrodzeniem i otrzymanym świadczeniem oraz na oszacowanie rekompensaty za technologię i związane z nią prawa. Trzy kolejne aspekty wynagrodzenia wymagają dokładniejszego omówienia, ponieważ wywierają one poważny wpływ na sposoby określania opłat za technologię w umowie:

- formy określania opłaty licencyjnej,
- podstawa opłaty licencyjnej,
- ustalenia prawno-administracyjne: zasady i warunki płatności.

Uporanie się z powyższymi sprawami zmniejszy możliwość wyniknięcia konfliktu podczas obowiązywania umowy. Poniżej omówiono każdy z tych trzech aspektów szczegółowo.

Podczas opracowywania wstępnej wersji kontraktu nie wolno pominąć dwóch spraw:

- istnienia funkcjonalnej zależności pomiędzy sumą całkowitą należności, sumami częściowymi czy kombinacją tych możliwości a przenoszonymi prawami oraz świadczonymi usługami,
- faktu, iż starania organizacji-licencjobiorcy związane z przejęciem technologii mają na celu osiągnięcie zysku.

Czynniki determinujące sposób określania przysługującej rekompensaty w umowie są takie same jak te, które mają decydujące znaczenie dla wyceny technologii i podziału dochodu pomiędzy umawiające się strony. Podano je poniżej:

- produkty i procesy, które objęte są technologią,
- rozmiar i potencjał sprzedaży na wyznaczonym terytorium,
- złożoność technologii i poziom technologicznego zaawansowania zakładu odbiorcy lub otoczenia technicznego i gospodarczego w kraju odbiorcy,
- elementy technologii, które będą przekazane na licencji (patenty, znaki towarowe itd.),
- prawa eksportu, zakupu części wyprodukowanych na licencji towarów przez licencjobiorcę i ustalenia dotyczące ew. kooperacji,
- czas trwania umowy,
- relacje występujące pomiędzy licencjodawcą i licencjobiorcą (czy ten drugi jest filią, firmą stowarzyszoną, partnerem na zasadzie *joint-venture*, czy całkowicie niezależną stroną trzecią),

- wyłączny lub niewyłączny charakter przekazanego prawa oraz dodatkowe prawa jak np. prawo sublicencjonowania,
- ryzyko ponoszone przez licencjodawcę (lub z punktu widzenia licencjobiorcy znaczenie) związane z ujawnieniem tajemnicy lub specjalistycznego *know-how*,
- przewidywana marża zysku z licencjonowanego produktu lub operacji,
- stopień, do jakiego organizacja-licencjobiorca jest zależna od dostaw podzespołów, komponentów, katalizatorów itp. od licencjodawcy,
- wymagana inwestycja kapitałowa licencjobiorcy,
- pomoc techniczna i projektowa, niezbędna do rozpoczęcia licencjonowanej operacji, a także kontynuacja zobowiązań usługowych licencjodawcy,
- wzajemne udostępnianie praw do licencji i korzyści niepieniężnych przekazanych lub spodziewanych zgodnie z postanowieniami umowy, które obecnie są ważnym świadczeniem w licencjonowaniu technologii do krajów nowo rozwiniętych,
- rozmiar wstępnej opłaty wnoszonej ryczałtem oraz inne formy wynagrodzenia przewidziane w umowie,
- konwencjonalne stawki opłat licencyjnych za dany produkt lub działanie,
- oferty konkurencyjne innych licencjodawców alternatywnych produktów i procesów,
- podejście rządu kraju-odbiorcy do możliwych do przyjęcia stawek i form wynagrodzenia,
- względna siła przetargowa umawiających się stron.

Formy określania opłaty licencyjnej

We współczesnej umowie licencyjnej przy wycenie wartości technologii można uwzględnić jeden lub wszystkie poniższe typy wynagrodzenia, z których pierwsze cztery opisano dalej:
- bezpośredni podział zysków,
- opłaty bieżące,
- opłata wnoszona ryczałtem, mogąca wystąpić w paru wariantach,
- kombinacja opłaty „zaliczkowej" i opłat bieżących,
- ryczałt lub opłaty okresowe za usługi techniczne,
- procent udziałów w trybie przedsięwzięcia *joint-venture*,
- wzajemne licencjonowanie i inne korzyści niematerialne (tzn. licencjonowanie krzyżowe).

Jak zauważono już wcześniej, niezależnie od tego, jak wyrażona jest opłata licencyjna w umowie, prawie zawsze można określić jej skapitalizowaną wartość. Zatem forma zapłaty ma dla licencjobiorcy implikacje wykraczające poza sam koszt technologii lub cenę jaką za nią uzyskuje licencjodawca.

Bezpośredni podział zysków

Najłatwiejszym i najbardziej bezpośrednim sposobem podzielenia dochodu pomiędzy licencjodawcę i licencjobiorcę jest podział zysków wygenerowanych przez przedsiębiorstwo w czasie trwania umowy. Mogą jednak pojawić się problemy związane z bezpośrednim ich podziałem, występujące w następujących warunkach:
- jeżeli licencjodawca zawiedzie, przedsiębiorstwo nie wytwarza zysku w przewidzianym okresie trwania umowy i licencjodawca jest narażony na stratę dużej części przewidywanego dochodu,
- jeżeli zostaną wygenerowane zyski, a sposób, w który licencjobiorca je zgłasza, może być nie do przyjęcia dla licencjodawcy, chociaż można wspólnie opracować formułę zgłaszania zysków,
- jeżeli licencjodawca może potrzebować dostępu do ksiąg licencjobiorcy, by ocenić ważność i dokładność zgłoszenia zysków, co często stanowi problem; często dostępnym rozwiązaniem może być niezależny audyt,

- jeżeli licencjobiorca zgłasza zysk, lecz wynika on częściowo z innych działań, które nie są związane z technologią, właściwe jego podzielenie staje się niezwykle trudne.

Zysk można podzielić, gdy strony związane są przedsięwzięciem typu *joint-venture* i licencjodawca bezpośrednio uczestniczy w jego realizacji. Jednak w takim przypadku problemem może stać się uzyskiwanie przez licencjodawcę dodatkowych dochodów z tytułu przekazywania przez niego praw do własności intelektualnej.

Bieżące opłaty licencyjne

Podstawowym i najbardziej rozpowszechnionym typem wynagrodzenia są opłaty od sprzedaży jednostkowej i produkcji jednostkowej. Są to stawki opłat oparte na wartości sprzedaży lub opłaty licencyjnej za jednostkę oparte na rzeczywistym wolumenie dóbr wyprodukowanych, przetworzonych lub sprzedanych za pomocą licencjonowanych praw lub *know-how*. W obu przypadkach są to opłaty okresowe, obliczone z zastosowaniem określonej stawki opłat do pewnej uzgodnionej miary użytkowania korzyści płynących z licencjonowanych praw. Wynagrodzenie odnoszące się do opłat od sprzedaży jednostkowej (na przykład 5% ceny sprzedaży netto) lub produkcji jednostkowej (np. za kilogram wytworzonego produktu) płaci się w ustalonych wcześniej odstępach czasu. Czasem istnieje możliwość negocjowania możliwości odroczenia początku okresu uiszczania opłat, do czasu ustabilizowania się produkcji, jeśli licencjobiorca może wykazać braki finansowe utrudniające mu przeprowadzenie jego działań. Umowy o opłatach licencyjnych zawsze stawiają wymóg, by licencjobiorca prowadził ewidencję wyprodukowanych i sprzedanych jednostek na potrzeby inspekcji przeprowadzanej przez licencjodawcę lub niezależnie wybranego audytora.

Opłaty ryczałtem

Istnieje kilka rodzajów opłat ryczałtowych, z których najczęściej spotykanymi są: (a) wniesienie opłaty ryczałtowej w formie wstępnej raty, (b) opłata końcowa („z dołu") i (c) opcja zamiennego ryczałtu, która prowadzi do spłacenia licencji przed czasem.

Wstępna opłata ryczałtem prawie zawsze jest opłatą nie podlegającą kredytowaniu i bezzwrotną. Zazwyczaj musi być wniesiona w chwili podpisania umowy lub przed ujawnieniem *know-how*. Jest to oddzielne i dodatkowe źródło zysku dla licencjodawcy. Oznacza ona również dobrą wolę licencjobiorcy.

Opłata zaliczkowa ma dwie odmiany: (a) spłata pierwszej raty zryczałtowanej opłaty za technologię, płatnej w ratach zazwyczaj w krótkim okresie oraz (b) opłata bezzwrotna mogąca podlegać kredytowaniu. Druga forma związana jest z opłatami bieżącymi i stanowi zaliczkowe wniesienie należnych opłat licencyjnych. Należne licencjodawcy opłaty licencyjne, na które wyczerpał się kredyt, są tym samym płacone gotówką.

Licencjodawcy zgadzają się niekiedy na opcję całkowitej spłaty ryczałtem, która może nieść pewne korzyści zarówno dla nich, jak i licencjobiorców. Spłata całkowita jest to ustalona wcześniej, zapisana w umowie, zryczałtowana kwota, która, jeżeli zostanie zrealizowana przez licencjobiorcę w jasno określonym w umowie terminie, zwalnia go ze zobowiązania uiszczania gotówkowych opłat licencyjnych. Zgadzając się na to rozwiązanie licencjodawca zazwyczaj ma nadzieję na stworzenie dla licencjobiorcy odpowiedniej motywacji skłaniającej go do szybkiego wypełnienia zobowiązań finansowych, szczególnie jeśli rynek, na którym działa licencjobiorca lub sytuacja w jego kraju dają nadzieję na szybki wzrost sprzedaży lub produkcji.

Często wprowadza się spłatę ryczałtem, ze względu na ograniczenia lub politykę rządu kraju-odbiorcy względem opłat bieżących, opodatkowania opłat bieżących oraz wahania kursów waluty kraju-odbiorcy.

Opłata końcowa plus opłaty bieżące

Harmonogram opłaty zaliczkowej i opłat bieżących łączący te dwa sposoby ich dokonywania pozwala licencjodawcy wynagrodzić sobie często bardzo znaczne koszty transferu pomocy technicznej i samego *know-how* oraz wydatków przedkontraktowych (tzw. kosztów osobistych). Pomaga też zainteresować aktywnie licencjobiorcę wykorzystaniem zakupionych praw. Ubezpiecza również licencjodawcę przed stratami z tytułu niewywiązania się licencjobiorcy z umowy i utratą cennego *know-how*, jednocześnie zapewniając minimalny dochód. Połączenie opłaty zaliczkowej i opłat bieżących często stosuje się zamiast minimalnych opłat uiszczonych w przedpłacie, jeżeli sprzeciwi im się rząd kraju-odbiorcy. Niekiedy istnieje możliwość negocjowania odroczenia opłat bieżących zgodnie z umową, zamiast zapisu o wstępnym ryczałcie lub zapłacie zaliczkowej.

Niektórzy licencjodawcy wykazują chęć do negocjowania umów bez opłat licencyjnych ze wszystkimi swoimi licencjobiorcami, ponieważ spodziewają się uzyskania zysku w innej formie mimo braku zapłaty za licencję. Na przykład wielu producentów napojów odnosi korzyści z produkcji i rozprowadzania koncentratów i syropów sprzedawanych licencjobiorcom, którzy butelkują i sprzedają produkt końcowy.

Opłaty względem podmiotów zależnych

Firmy-matki mogą traktować podległe im przedsiębiorstwa inaczej, niż traktują strony trzecie, pomimo tego, że prawo kraju-odbiorcy technologii i zachodzące w skali światowej zmiany (nie mówiąc o prywatyzacji), tworzą środowisko, w którym umowy o transferze technologii opracowuje się zawsze na zasadzie transakcji obiektywnej, zacierając w kwestii zobowiązań pieniężnych linię podziału pomiędzy firmami zależnymi i niezależnymi stronami trzecimi. Niemniej jednak istotna kwestia odnosi się do wynagrodzenia: obecnie zagrożenie prawa tajemnicy czy *know-how* jest niewielkie, ponieważ firma-matka bardzo skrupulatnie kontroluje swoje firmy zależne. Istnieje w związku z tym duża elastyczność w możliwościach wynagradzania, zaś niektóre powody dotyczące wyboru opłaty ryczałtem lub opłaty końcowej, a nawet opłat bieżących, mogą nie mieć już zastosowania.

Ryczałt a opłaty bieżące: porównanie i elementy kontrastujące

<u>Opłaty ryczałtem</u>

W praktyce licencjonowania praw intelektualnych opłata licencyjna ryczałtem jest opłatą uiszczaną zamiast opłat bieżących. Nie jest to opłata za usługi profesjonalne. Dlatego też licencjodawcy przyjmującego opłatę ryczałtem powinny dotyczyć takie same zobowiązania jak licencjodawcy przyjmującego opłaty bieżące, co należy zapisać w umowie licencyjnej.

Choć ryczałt i opłaty bieżące z punktu widzenia samej ich istoty są tym samym oraz są arytmetycznie ekwiwalentne, istnieją powody do tego, by preferować jedną z nich.
Zalety opłaty ryczałtowej są następujące:

- licencjobiorca zna odpowiednio wcześniej koszt (lub obciążenie związane z wymianą waluty) technologii, zaś licencjodawca unika ryzyka, polegającego na ewentualnym niewykorzystaniu dostępnych możliwości biznesowych oraz wystąpienia niedogodności związanych z pozostawaniem w luźnych stosunkach z partnerem biznesowym,
- licencjobiorca nie musi znosić natarczywości licencjodawcy sprawdzającego stan jego konta lub żądającego przeprowadzania audytów; ryczałt zwalnia również licencjodawcę z potrzeby sprawdzania stanu kont licencjobiorcy oraz zapoznawania się z jego metodami księgowymi, które nierzadko bywają zastrzeżone statutowo,

- przy stabilnych kursach walutowych wzrost cen sprzedaży związany z czynnikami lokalnymi nie spowoduje, z punktu widzenia licencjobiorcy, wzrostu dochodu licencjodawcy, a wahania kursu walut nie będą miały wpływu na przychody licencjodawcy,
- opłata ryczałtem może być interesującą opcją dla licencjodawcy, jeżeli następuje sprzedaż lub przekazanie praw własności intelektualnej lub gdy transfer technologii jest prosty, np. dotyczy rysunku umożliwiającego montaż,
- licencjobiorca może preferować opłatę ryczałtem, jeżeli transfer odnosi się bezpośrednio do przekazania praw do opatentowanego produktu lub procesu, albo do zestawów rysunków, specyfikacji czy innej informacji technicznej wystarczającej odbiorcy licencji do wytworzenia i sprzedaży produktów; dla innych licencjobiorców nie byłoby to wystarczające wsparcie i mogliby zaznaczyć potrzebę uzupełnienia *know-how*,
- dla licencjodawcy opłata ryczałtem mogłaby być niezwykle atrakcyjną możliwością w kontekście prawa podatkowego kraju-odbiorcy, która często zwalnia od podatku zagraniczne opłaty ryczałtem za transfer praw lub ujawnienie danych technicznych w ramach *know-how*.

Niestety, opłata ryczałtem ma również pewne niedogodności:
- w umowie przewidującej opłatę ryczałtem licencjodawca nie ryzykuje wprawdzie sytuacji, w której nie osiągnąłby zysku, co jest sprawą wagi kluczowej w procesie licencjonowania; tym samym jednak jego zysk nie wzrasta, jeżeli możliwości (zbytu) w kraju-odbiorcy technologii nagle wzrosną,
- trudno jest utrzymać zainteresowanie licencjodawcy powodzeniem przedsiębiorstwa licencjobiorcy wraz z upływem czasu, ponieważ wynagrodzenie zostało uiszczone już na wstępie,
- ponieważ rozszerzanie rynku obsługiwanego przez licencjobiorcę nie przyniesie zysku licencjodawcy, nic nie stanowi dla niego motywu do partycypowania w ulepszeniach i udoskonalaniu technologii,
- w przypadku licencji bez prawa wyłączności, nie zawierającej klauzuli najwyższego uprzywilejowania licencjobiorcy, jeżeli powiększą się możliwości rynkowe, licencjodawca może zawrzeć umowę licencyjną z firmą konkurencyjną z kraju licencjobiorcy, co może zagrażać korzyściom, jakie odnosi on z uzyskanej licencji, której jest pierwszym odbiorcą,

<u>Opłaty bieżące</u>

Podobnie jak opłaty ryczałtem, opłaty bieżące mają swoje wady i zalety. Do zalet zalicza się to, że:
- licencjodawca dzieli ryzyko z licencjobiorcą i w przypadku gdy przychód z opłat grozi spadkiem, można spodziewać się, że licencjodawca zastosuje strategie minimalizujące ryzyko, np. zmiany w procesach wytwórczych, wyglądzie produktu i strukturze produktów na rynku,
- zgadzając się na późniejsze zmniejszenie stawek opłat licencyjnych licencjodawca może spowodować wzrost rynku licencjobiorcy, jeżeli wydajność licencjobiorcy nie nadąża za wzrostem rynku,
- jeżeli licencjodawca nie wywiąże się z zapisów umowy, można wstrzymać uiszczanie opłat; natomiast jeżeli licencjobiorca nie wywiąże się z umowy lub znajdzie się w likwidacji, przychód licencjodawcy z tytułu opłat licencyjnych może być zagrożony,
- bieżące opłaty licencyjne ułatwiają sytuację licencjobiorcy z punktu widzenia przepływów gotówki w walucie miejscowej lub zagranicznej i istnieje możliwość wyboru najbardziej odpowiedniej podstawy ich obliczania,
- jeżeli danemu licencjobiorcy udało się wynegocjować klauzulę najwyższego uprzywilejowania, obniżenie opłat licencyjnych w stosunku do innego licencjobiorcy może zostać natychmiast zastosowane również wobec danego licencjobiorcy,
- raty opłat licencyjnych można zróżnicować zależnie od rynków importu i eksportu oraz innych czynników, można również z czasem wprowadzać w nich zmiany,

- w dowolnej chwili trwania umowy licencyjnej opłaty licencyjne można zmienić na opłatę ryczałtem (za zgodą licencjodawcy), tym samym zmniejszając przyszłe płatności,
- istnieje możliwość dostosowania stawek opłat, np. przy obliczaniu podstawy opłaty licencyjnej, koszt komponentów zaimportowanych od licencjodawcy lub sprzedaży produktów do licencjodawcy może być odpowiednio wkalkulowany.

Do wad opłat bieżących zalicza się:
- zwiększenie ceny produktów, związane z inflacją lub opodatkowaniem wkładów, może zwiększyć dochód licencjodawcy, pomimo braku wkładu do przedsiębiorstwa,
- nie da się z odpowiednią dozą pewności określić w trakcie zawierania umowy ani przyszłego dochodu licencjodawcy, ani zobowiązań pieniężnych licencjobiorcy,
- licencjodawca nie ma żadnej pewności, że przewidywany dochód z transferu praw własności intelektualnej będzie w rzeczywistości zrealizowany.

Jak wynika z powyższego zestawienia, opłaty bieżące mają o wiele więcej zalet niż opłata ryczałtem, stąd też popularność tego rozwiązania.

Podstawa obliczania opłaty licencyjnej

Sprzedaż a produkt jednostkowy

W klauzulach o opłatach licencyjnych zawieranych w umowach o transferze technologii wykorzystywana jest zazwyczaj jedna z dwóch podstaw: (a) cena sprzedaży produktu lub wartość sprzedaży albo (b) produkcja jednostkowa. Istnieje jednak duża liczba technik wyrażania opłat licencyjnych. Typ i podstawa opłaty licencyjnej musi być dopasowana do produktu i działań przemysłowych objętych daną umową licencyjną. Uwzględniając to stwierdzenie, należy również ocenić pewne zalety i wady wiążące się z wyborem pomiędzy stawką obliczaną od jednostki lub jako procent od wartości oraz pomiędzy różnymi alternatywnymi podstawami opłat licencyjnych.

<u>Podstawa obliczania oparta na sprzedaży</u>

Podstawa obliczania oparta na sprzedaży jest zapewne najczęściej spotykana w umowach licencyjnych; jest ona najłatwiejsza do uzgodnienia i łatwo się ją monitoruje. Niezależnie od podstawy, jaką przyjmie ostatecznie umowa, licencjobiorcy i licencjodawcy określają wstępnie stawkę z użyciem tej właśnie metody.

Opłata licencyjna oparta na wartości sprzedaży łączy bezpośrednio dochód licencjodawcy z ilością sprzedanego produktu, nie z ilością towaru w magazynach czy z jednostkami zwróconymi. Jest to zapewne jedyna podstawa, którą można w sensowny sposób zastosować do dóbr markowych w handlu. Z punktu widzenia licencjobiorcy jest ona użyteczna, bowiem produkty niskiej jakości mają zazwyczaj niższe ceny, a zatem pośrednio obarcza ona licencjodawcę odpowiedzialnością za jakość produktu. Stosuje się ją najkorzystniej tam, gdzie istnieje duża mieszanka produktów, np. w przypadku pomp i zaworów różnych rozmiarów, z których każdy ma swoją określoną cenę.

Wyliczanie opłaty opartej na sprzedaży jest niekorzystne w przypadku wahania kursów wymiany walut, ponieważ wartość sprzedaży obliczana jest w walucie lokalnej. Jeżeli produkty wytwarzane są za pomocą licencjonowanej technologii, lecz sprzedawane pośrednio przez strony będące w specjalnej relacji z licencjobiorcą, również należy uznać tę metodę za nieodpowiednią. Nie jest także właściwe, jeśli produkt jest przetwarzany na inny produkt w celu jego sprzedaży. Na przykład plastyczna żywica może być produktem końcowym licencjonowanej technologii, lecz w wyniku kolejnej operacji, nie objętej licencją, może być przetwarzana w folię. Taki problem można rozwiązać, przyjmując uczciwą

cenę rynkową za żywicę, z uwzględnieniem cen konkurencyjnych (krajowych lub międzynarodowych) albo tworząc opłatę licencyjną *ad valorem*, będącą wartością procentową ceny, po której produkt zawierający wartość dodaną (w tym przypadku błona) sprzedawany jest na rynku.

Podstawa obliczania oparta na jednostce produktu

Opłaty licencyjne mogą być połączone z jednostką lub wielkością produkcji i obliczane jako stała kwota pieniężna za daną jednostkę wytworzonego produktu, np. 0,06 USD za kilogram (litr, metr lub inną jednostkę miary) produktu. Jeżeli umowa obejmuje wiele podobnych produktów o różnej wydajności, można wykorzystać różne jednostki miary, na przykład dolary/konie mechaniczne lub dolary/1000 BTU*.

Opłaty licencyjne wyliczone na podstawie jednostki produktu rozwiązują pewne problemy, które napotyka się w przypadku opłat opartych na sprzedaży. Licencjodawca nie musi się interesować tym, w jaki sposób zbywany jest produkt (czy na przykład nie jest przetwarzany na inny produkt), ani czy jest on sprzedawany przez organizację utrzymującą specjalne stosunki z licencjonowanym przedsiębiorstwem. Łatwiej jest monitorować i oceniać zapisy, można to robić znając wydajność maszyn itd. Ważne jest to, że niekorzystne zmiany kursu walut nie mają wpływu na dochód licencjodawcy ani na wydatki licencjobiorcy. Podliczanie jednostkowe jest również pożytecznym narzędziem, gdy w przedsiębiorstwie wykorzystuje się naraz kilka technologii.

Obliczanie opłat na podstawie produkcji jednostkowej może być szczególnie odpowiednie dla licencjobiorcy, gdy przewiduje się, że cena sprzedaży produktu na rynku krajowym będzie o wiele wyższa niż międzynarodowa, ze względu na naciski inflacyjne w gospodarce.

Jeśli chodzi o mankamenty, to jeżeli wyprodukowane wyroby (jednostki) zawierają jakiekolwiek elementy zakupione od licencjodawcy, wykorzystanie tej metody nie jest możliwe. Obliczanie wartości dodanej netto, na której powinna się opierać opłata licencyjna, staje się zbyt skomplikowane; w takich przypadkach należy sięgnąć po inną podstawę obliczeniową.

Rodzaje stawek opłat

Stawki zmienne, stopniowe i kumulacyjne

W większości umów, pomimo że licencjonowane są różne grupy produktów, stawka opłat pozostaje taka sama przez cały okres obowiązywania umowy, niezależnie od wolumenu wyprodukowanego czy sprzedanego produktu. W niektórych jednak umowach licencyjnych zapisane są stawki zmienne, stopniowe lub kumulacyjne. W kontrakcie uwzględniającym zmienną stawkę może być przewidziana niższa stawka początkowa, zwiększająca się w kolejnych latach. Na przykład umowa może ustanawiać stawkę opłat w wysokości 4% od wartości sprzedaży przez pierwszy rok lub dwa lata, a dopiero potem wyższą stawkę, aby nie obciążać licencjodawcy w trakcie tworzenia rynku na licencjonowany produkt. W niektórych umowach przewiduje się wyższą stawkę początkową, kiedy sprzedaż jest niższa, by zapewnić licencjodawcy godziwą rekompensatę, a wyższą w późniejszym, kiedy licencjodawca może już sobie pozwolić na taki upust.

Stawki kumulacyjne

Stawki kumulacyjne również mogą być negocjowane w umowach. W tym przypadku opłata jest uiszczana na podstawie wolumenu produkcji i nie jest związana z czasem. Tym samym stawka opłaty

* Brytyjska Jednostka Termiczna (1 BTU ~ 1.055 J) (przyp. tłum.).

może wynosić 5% za pierwsze 10.000 wyprodukowanych jednostek, 4% za następne 10.000 itd. W takich przypadkach mogą mieć zastosowanie minimalne opłaty. Po osiągnięciu określonego wolumenu produkcji lub sprzedaży licencjobiorca nie jest obciążony żadnymi dalszymi zobowiązaniami finansowymi.

Opłaty zróżnicowane

Opłaty zróżnicowane, tzn. różne stawki opłat mogą być przewidziane w umowach dotyczących produktów wytwarzanych na licencji, gdy część produktów będzie wprowadzana na rynek ze znakiem towarowym licencjodawcy, zaś pozostałe będą sprzedawane jako marki prywatne bez znaku.

Opłaty wyłączone

Jeżeli licencjodawca przewiduje, że licencjobiorca będzie miał początkowo trudności ze stworzeniem nowego rynku, pewien wolumen sprzedaży może zostać w umowie wyłączony podczas obliczania opłaty licencyjnej. Tego typu wyłączenie może trwać kilka miesięcy lub pierwszy rok. Wyłączenie opłat jest właściwym wyjściem w przypadku uiszczenia dużej opłaty początkowej. Ta metoda, która może być uznana za rodzaj zaliczki opłat licencyjnych wymagalnych w przyszłości, lecz nie zapisanej z jakichś względów w umowie, oznacza wyłączenie określonego wolumenu produkcji lub sprzedaży podczas obliczania opłaty licencyjnej, którą licencjobiorca jest winien licencjodawcy. Wyłączenie jest ważne przez cały okres obowiązywania umowy. Na przykład zgodnie z umową początkowa opłata w wysokości 100.000 dolarów może oznaczać, że pierwsze 300.000 litrów farby wyprodukowane co roku (z wykorzystaniem licencjonowanego procesu), będzie zwolnione od opłat bieżących.

Opłaty minimalne

W pewnych przypadkach licencjodawca określa wymóg minimalnej rocznej opłaty, który musi być spełniony niezależnie od wydajności licencjobiorcy, sprzedaży lub stopnia wykorzystania uzyskanych na licencji praw. Tworzy się pośrednio minimalne cele operacyjne licencjobiorcy w zakresie produkcji lub sprzedaży; jest to bardzo powszechna praktyka, jeśli licencja została sprzedana na prawie wyłączności lub jeżeli przewiduje się możliwość sublicencjonowania. Jeżeli minimalna opłata licencyjna zostanie ustawiona za wysoko, wynosi niemalże tyle, co stała roczna opłata. Niejednokrotnie opłaty ryczałtem lub opłaty zaliczkowe nie są niczym innym jak zgodą na przedterminowe uiszczenie opłat minimalnych. Niektóre kraje rozwijające się nie pozwalają na wprowadzenie opłat minimalnych. Zapisy o opłacie minimalnej, jeżeli zostaną przyjęte, powinny być zatwierdzone na podstawie rozsądnych prognoz rynkowych i powinny również przewidywać maksymalną stawkę opłaty.

Definicje związane z opłatą licencyjną

W większości umów duża ich część zawierająca definicje, poświęcona jest terminom określającym podstawę, zgodnie z którą obliczane są sprzedaż i opłaty jednostkowe. Zdefiniowanie opłat opartych na sprzedaży sprawia najwięcej problemów.

Podstawa cenowa

Opłaty licencyjne można obliczyć na podstawie trzech cen: ceny sprzedaży brutto, ceny sprzedaży netto i rozważnie przyjętej ceny rynkowej.

Cena sprzedaży brutto

Opłaty oparte na cenie sprzedaży brutto są wygodne ze względu na fakt, że wymagana informacja jest powszechnie wykazana w bilansie spółki lub może być obliczona na podstawie faktur sprzedaży. Zazwyczaj licencjodawcy preferują to rozwiązanie, nawet jeżeli w jego wyniku nastąpi pewne zmniejszenie opłat licencyjnych. Dla licencjobiorcy niewygodne jest to, że nie odlicza się zysków uzyskiwanych przez licencjodawcę ze sprzedaży komponentów do licencjobiorcy. Co więcej, ceny sprzedaży brutto mogą czasem (np. w przypadku maszyn) zawierać części, których nie wykonano przy zastosowaniu licencjonowanej technologii, w związku z czym licencjobiorca zostaje niesłusznie obciążony.

Cena sprzedaży netto

Cena sprzedaży netto jest pożyteczna w przypadku obliczania opłat, gdyż eliminuje niekorzystne dla licencjobiorcy czynniki, jeśli cena sprzedaży zawiera elementy niezwiązane z tą technologią lub gdy zostały dostarczone przez licencjodawcę lub innych dostawców elementy związane z technologią, w wyniku czego osiągnęli oni już zyski. Cena sprzedaży netto składa się zatem z mniej pewnych elementów kosztu. Sumy, które mają być odliczone od ceny różnią się, w zależności od licencjodawcy, zaś w krajach rozwijających się zazwyczaj to agencje rządowe definiują podstawę. Celem jest oczywiście otrzymanie bezpośredniej wartości dodanej dzięki wdrożeniu i zastosowaniu technologii.

Pośród określonych elementów, których odliczenie od ceny sprzedaży muszą wynegocjować strony, mogą znaleźć się:
- koszty opakowania,
- koszty ubezpieczenia,
- koszty transportu,
- cła importowe i eksportowe, opłaty celne,
- podatki od obrotu lub sprzedaży,
- zwykłe zniżki handlowe,
- koszty zwrotu,
- koszty instalacji w miejscu, gdzie produkt będzie wykorzystywany,
- cena surowca, dóbr pośrednich, części lub ich komponentów dostarczanych przez licencjodawcę lub osoby będące z nim w specjalnych stosunkach albo inne,
- część ceny produktu, która odzwierciedla opłatę licencyjną,
- opłaty uiszczane przez licencjodawcę za przedłużenie czasu ważności patentów lub znaków towarowych.

Uczciwa cena rynkowa

Gdy licencjobiorca sprzedaje licencjonowany produkt za nieracjonalnie niską cenę osobie trzeciej, z którą łączą go specjalne stosunki, co nie jest praktyką rzadką, należy stworzyć sztucznie podstawę obliczeniową. Uczciwa cena rynkowa jest jedną z takich podstaw. Definiuje się ją wykorzystując jedną metodę lub więcej z poniższych metod:
- metodę ceny niekontrolowanej, tzn. ceny produktu oferowanej kupującemu (lub przez kupującego), którego nie łączą z licencjodawcą ani licencjobiorcą żadne specjalne stosunki,
- metodę ceny ponownej sprzedaży, tzn. ceny uzyskanej podczas sprzedaży produktu przez klienta licencjobiorcy, pomniejszonej o narzut,
- metodę narzutu, tzn. kosztu wytworzenia produktu licencjobiorcy powiększonego o określony procent tego kosztu lub o określoną sumę stanowiącą zysk z tej sprzedaży.

Zapisy administracyjno-prawne

Zapisy w umowie dotyczące opłat licencyjnych, prócz ustalenia typów opłat i wysokości wynagrodzenia uiszczanego przez licencjobiorcę, powinny obejmować również wiele innych czynników:

- częstotliwość, czas, metodę i miejsce uiszczania opłaty,
- walutę, w której nastąpi opłata,
- kurs walutowy,
- zależność/niezależność opłat od miejscowych podatków i innych świadczeń pieniężnych,
- procedurę postępowania i dostępne licencjodawcy opcje w przypadku zablokowania płatności lub niemożności jej transferu w sposób przewidziany w umowie,
- metodę wyliczania, zgłaszania i weryfikacji opłat licencyjnych oraz innych opłat przewidzianych w umowie.

Okres księgowy

Częstotliwość, z jaką opłaty licencyjne są obliczane i przesyłane do licencjodawcy, zależy w pewnym stopniu od wybranej podstawy obliczania opłaty, a także od praktyk księgowych i podejściu stron negocjujących. Również rozmiary zobowiązań pieniężnych zapewne wpłyną na to, jak często będą przekazywane opłaty i transfer środków pieniężnych. Niektóre umowy przewidują obliczanie i przesyłanie opłat raz w roku, z datą opłaty przypadającą na rocznice podpisania umowy. Inne umowy uwzględniają przesyłanie opłat co pół roku, co kwartał lub co miesiąc. Opłaty kwartalne są zapewne najpowszechniejsze. Niektóre umowy wymieniają tylko długość okresu opłat licencyjnych, inne zaś zawierają dokładne daty realizacji świadczenia płatniczego, np. 1 stycznia, 1 kwietnia, 1 czerwca, 1 października każdego roku kalendarzowego. Daty wymagalności zgłoszeń i przelewów opłat mogą być określane na 30 dni, 60 dni lub 90 dni po zamknięciu okresu opłat licencyjnych.

Miejsce i forma płatności

Licencjodawcy zazwyczaj oczekują, że wszystkie opłaty licencyjne będą przekazywane im w walucie kraju licencjodawcy lub w innej akceptowalnej stabilnej walucie, jeżeli prawa dotyczące wymiany walut kraju licencjobiorcy pozwalają na taką formę zapłaty. Na ogół obserwuje się na całym świecie tendencje liberalizacyjne, umożliwiające coraz łatwiej spełnienie tego warunku.

Jeżeli opłaty są obliczane w walucie miejscowej, co ma miejsce, gdy opłata licencyjna jest oparta na wartości sprzedaży, powstaje problem wymiany waluty miejscowej, nawet jeżeli rząd kraju-odbiorcy zezwoli na jej wymianę na podstawie bieżącego kursu walutowego. Ponieważ w ciągu okresu księgowego kursy walutowe mogą się wahać w znacznym stopniu, niektóre umowy przewidują wykorzystanie wyliczonej średniej stopy kursu walutowego; w innych po prostu zapisano, że w obliczaniu kwoty do przesłania w walucie zagranicznej zastosowanie ma efektywna stopa kursu walutowego z ostatniego dnia okresu opłaty licencyjnej lub z dnia wymagalności opłaty licencyjnej.

Odpowiedzialność za uiszczenie podatków i opłat

Licencjodawca zazwyczaj chce, by licencjobiorca był odpowiedzialny za wszystkie miejscowe podatki, opłaty produkcyjne i inne ciężary wymagane przez rząd kraju-odbiorcy, a także za wszelkie koszty związane z przesyłaniem opłat licencyjnych. Niektórzy specjaliści podatkowi uważają jednak, że w aspekcie długoterminowych korzyści licencjodawca nie zawsze powinien naciskać na uwolnienie się od wszystkich podatków. W niektórych przypadkach takie działanie może jedynie zwiększyć obciążenie podatkowe netto związane z działalnością licencjobiorcy, bez korzyści materialnej dla licencjodawcy, który często, przyjmując odpowiedzialność za opłacenie zagranicznych podatków i opłat administracyjnych, może zmniejszyć w ten sposób odpowiedzialność podatkową w swoim własnym

kraju. W niektórych przypadkach zatem bardzo korzystne może okazać się wspólne wynegocjowanie nieco wyższej stawki opłaty licencyjnej i zwolnienie licencjobiorcy z wszelkich zobowiązań do przekazywania opłat licencyjnych na zasadzie bezpodatkowej.

Na pewno zawsze warto wziąć pod uwagę wpływ prawa podatkowego kraju-odbiorcy, dostępnych w kraju licencjodawcy kredytów, wpływ ustaleń dotyczących unikania podwójnego opodatkowania na dochody i prawo innych krajów do traktowania wpływów jako przychodów lub dochodów kapitałowych lub tak jak w przypadku licencjobiorcy, jako dochodów lub wydatków kapitałowych.

Wymagania dotyczące zgłaszania opłat i audytu

Większość kontraktów licencyjnych wymaga, by licencjobiorca złożył okresowe zgłoszenie dotyczące opłat licencyjnych, wykazujących ilość wytworzonych jednostek lub wartość sprzedaży licencjonowanego produktu oraz wysokość opłat licencyjnych. Ustalona procedura obliczania łącznej wartości sprzedaży powinna być w takich przypadkach wypracowana w powiązaniu z wymaganiami dotyczącymi zgłaszania.

Umowy licencyjne mogą wymagać, by licencjodawcy wyszczególniali w zgłoszeniu sprzedaż określonych typów produktu, sprzedaż na danym obszarze geograficznym lub zależnie od rodzaju klienta. W pewnych przypadkach wymaga się również nazwisk klientów, numerów faktur i kwot, na które opiewają, dat każdej dostawy, wraz z poświadczeniami o wniesieniu odpowiednich podatków itd. Zasadniczo licencjodawcy mają prawo weryfikować dokładność zgłoszenia poprzez kontrolowanie sprzedaży oraz innych rejestrów księgowych związanych z licencją lub wyznaczyć do tego audytora (również w porozumieniu z licencjobiorcą).

ZAŁĄCZNIK

Określanie udziału licencjodawcy w zysku w trakcie okresu opłat licencyjnych z użyciem stóp dyskontowych (w dolarach USA)

Rok	1	2	3	4	5
Wartość sprzedaży netto	1200	1400	1800	2500	4000
Opłata licencyjna, 3% od wartości sprzedaży (niedyskontowane)*	36	42	54	75	120
Zysk przed podatkiem PBTR (niedyskontowany)	(150)	0	450	600	1300
Stopa dyskontowa 10%	0,909	0,826	0,751	0,683	0,621
Zaktualizowana wartość dyskontowanej opłaty licencyjnej odnoszącej się do roku 0	32,7	34,7	40,6	51,2	74,5

* Zakłada się uiszczenie opłaty licencyjnej pod koniec roku

W tabeli można zauważyć, że wartość zaktualizowana opłaty licencyjnej (R) wynosi 233,7 i że PBT_R wynosi 1.418,6. Zatem:

$$\frac{R}{PBT_R + R} = \frac{255,1}{1418,6 + 233,7} = 0,14114 \text{ lub } 14,14\%$$

Moduł 17

GWARANCJE W TRANSAKCJACH ZWIĄZANYCH Z TRANSFEREM TECHNOLOGII

W niniejszym module omówiono gwarancje związane z określonymi umowami transferu technologii. Skoncentrowano się na różnych gwarancjach i rękojmiach, z których może skorzystać licencjodawca podczas transferu własności przemysłowej dokonywanego na podstawie umów licencyjnych, umów dotyczących licencjonowania modeli użytkowych i umów dotyczących licencji na know-how. W module wyszczególniono, dla każdego rodzaju umowy, często stosowane klauzule i zabezpieczenia prawne oraz przedstawiono standardowy język wykorzystywany w umowach. W celach porównawczych opisano krótko gwarancje i rękojmie stosowane w innych typach transferu technologii, takich jak sprzedaż sprzętu czy świadczenie usług. Zajmowano się również statusem prawnym gwarancji i ich pozycją w różnych systemach prawnych.

Spis treści

Wprowadzenie **423**
Formy transferu technologii 424
Różnica pomiędzy rękojmią a gwarancją 424
Znaczenie rękojmi i gwarancji w niniejszym module 425
Rękojmie w różnych rodzajach umów licencyjnych 425
Rękojmie w różnych systemach prawnych 426
Element ryzyka w umowach transferu technologii 426
Rękojmie w umowach licencyjnych na przekazanie praw do patentu **426**
Status prawny patentów 427
Techniczne możliwości zastosowania i użyteczność patentu 428
Możliwość komercyjnego wykorzystania patentu 428
Naruszenie praw strony trzeciej 429
Klauzule rękojmi w przypadku wzorów użytkowych 429
Rękojmie w umowach licencji *know-how* **430**
Gwarancje dokładności i kompletności 431
Rękojmie stopnia rozwoju technologicznego 431
Adekwatność i odpowiedniość dla określonej produkcji 431
Naruszenie praw przez strony trzecie 432
Gwarancja wyników 432
Gwarancje nienaruszenia praw 432
Ustalenia dotyczące zachowania tajemnicy 433
Gwarancje i rękojmie w umowach licencji na znak towarowy **433**
Status prawny znaków towarowych 433
Brak gwarancji efektów 434
Rękojmie i gwarancje w innych umowach **434**
Rękojmie w umowach sprzedaży 434
Gwarancje w umowach pod klucz 434
Gwarancje w umowach projektowych 435
Rękojmie w umowach o pomocy technicznej 435
Gwarancje w umowach związanych z zarządzaniem 436
Gwarancje w umowach joint-venture 436
Załącznik: Klauzule gwarancyjne często spotykane w umowach transferu technologii **437**

GWARANCJE W TRANSAKCJACH ZWIĄZANYCH Z TRANSFEREM TECHNOLOGII

Wprowadzenie

Niniejszy moduł poświęcony jest problemowi gwarancji związanych z umowami transferu technologii. Stosowane w nim terminy „gwarancja" i „gwarancje" obejmują znaczeniowo gwarancje i rękojmie*. W przypadku transferu technologii, przez technologię rozumie się różne rodzaje wiedzy technicznej i praw, zaś sam transfer może odbyć się na wiele różnych sposobów i stanowić element praktycznie dowolnego przedsięwzięcia lub umowy handlowej.

Licencjonowanie jest jedną z form umów transferu technologii. Głównym celem licencji jest zezwolenie organizacji lub jednostce na wykorzystanie strzeżonej tajemnicy lub niedostępnego prawa czy wiedzy przemysłowej. Do typowych umów licencyjnych zalicza się umowy o licencji na patent, na wzór użytkowy, na znak towarowy i na *know-how*. Prawa uzyskane na podstawie takiej umowy zazwyczaj nazywa się prawami własności przemysłowej. W niniejszym module analizowane są różnego rodzaju rękojmie i gwarancje, których zapewnienia może podjąć się licencjodawca przy zawieraniu tego typu umowy; nie uwzględnia się w nim natomiast umów licencyjnych, takich jak umowy licencyjne dotyczące praw autorskich, zawierane na zasadzie franchisingu, umowy licencyjne na wzory przemysłowe czy przenoszące prawa autorskie do oprogramowania, ponieważ nie są one uznane za prawa własności przemysłowej.

Technologię można przenieść na podstawie wielu innych ustaleń, np. zawierając umowę na stworzenie przedsiębiorstwa pod klucz, podpisując kontrakty projektowe, kontrakty menedżerskie, umowy o pomocy technicznej i podobne. Transferu technologii można również dokonać na podstawie bezpośredniej inwestycji zagranicznej w ramach firmy zależnej całkowicie od kapitału zagranicznego lub spółki joint-venture.

Niniejszy moduł koncentruje się na rękojmiach i gwarancjach stosowanych w umowach dotyczących licencji na własność przemysłową (w postaci: patentu, wzoru użytkowego, znaku towarowego i *know-how*), ponieważ są to umowy licencyjne najczęściej spotykane w przemyśle. Dla celów porównawczych jednakże omówiono gwarancje ujmowane w innych rodzajach umów transferu technologii opisanych powyżej, ponieważ oferują one alternatywne źródła własności, której przedmiotem jest posiadanie technologii.

Licencji udziela osobom trzecim właściciel własności przemysłowej. Celem licencji jest udostępnienie prawa użytkowania wiedzy dotyczącej określonego niedostępnego osiągnięcia technologicznego. W przypadku patentów, wzorów użytkowych i znaków towarowych, prawo użytkowania chronione jest z urzędu i zgodnie z wymogami rejestracyjnymi. W przypadku *know-how* wiedza jest niedostępna, gdyż objęta jest tajemnicą.

---

* Znaczenia terminów „gwarancja" i „rękojmia" w niniejszym module pochodzą z prawa brytyjskiego i nie są identyczne ze znaczeniem określonym w Kodeksie cywilnym RP. Ze względu na różnicę znaczeniową jako termin zbiorczy wybrano termin „gwarancja", a nie „rękojmia", jak w oryginale (przyp. tłum.).

Formy transferu technologii

Technologia może być przenoszona na podstawie umów innych niż umowy licencyjne czy transfer technologii. I tak na przykład prosta umowa sprzedaży maszyny, umowa o dostarczeniu sprzętu albo umowa o pomocy technicznej mogą być nośnikiem transferu technologii. Jeżeli jednak transfer technologii nie jest określony jako przedmiot umowy o zaopatrzeniu, rękojmie i gwarancje związane z umową będą regulowane zasadami obowiązującymi przy transakcji sprzedaży, nie prawami rządzącymi transakcjami transferu technologii. Podobna sytuacja może zaistnieć w przypadku umowy o pomocy technicznej, gdzie np. może nie być żadnej rękojmi dotyczącej transferu technologii. W takiej umowie transfer technologii może być uznany jedynie za drugorzędny wobec wykorzystania urządzeń mechanicznych.

Różnica pomiędzy rękojmią a gwarancją

Angielski wyraz *warranty*, oznaczający rękojmię, jako termin bierze swoje początki z prawa zwyczajowego Wielkiej Brytanii i używany jest do dzisiaj w państwach, których system prawny oparty jest na prawie zwyczajowym. Jest to obietnica wynikająca z umowy. Uważa się, że osoba składająca obietnicę podejmuje zobowiązanie umowne, w przeciwieństwie do zwykłych deklaracji i prezentacji (przedstawień)[*], które nie są równoważne z obietnicą. Zwykłe deklaracje nie są uznawane za gwarancje, jeśli nie została wyraźnie podjęta odpowiedzialność. Jednak z czasem zaczęto uważać za gwarancję oświadczenie składane w chwili sprzedaży, jeśli wydawało się ono być w zamierzeniu gwarancją. Obecnie istnieje tendencja do częstszego nakładania zobowiązań i stosowania mniej rygorystycznych kryteriów dotyczących definiowania wyraźnej deklaracji przez strony umowy. Osoba dająca gwarancję przyjmuje na siebie całkowitą odpowiedzialność za złożone przez nią zapewnienia.

Chociaż rękojmie mają długą historię w brytyjskim prawie zwyczajowym, współczesna idea rękojmi najlepiej wyraża się w brytyjskiej Ustawie o Sprzedaży Dóbr z 1893 roku. „Rękojmia" i „warunki" są używane niezależnie. Rękojmie są przyrzeczeniami mniej ważnymi niż warunki. Jak stanowi Ustawa, rękojmie dają prawo dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, lecz nie prawo odrzucenia dóbr i uchylenia się od realizacji kontraktu lub jego rozwiązania. Z drugiej strony jednak warunki są terminem kontraktowym, od którego zależy kontrakt.

Na przykład, kontrakt może zawierać określony warunek stwierdzający, że prawo własności nie zostanie przeniesione do momentu uiszczenia opłaty. W takim przypadku opłata jest warunkiem umowy. Podobnie, jeżeli dostarczone dobra nie odpowiadają opisowi zawartemu w umowie, kupujący może odmówić ich przyjęcia. Niektóre z takich warunków stały się warunkami domyślnymi. Jeżeli warunek nie zostanie spełniony, kontrakt może zostać unieważniony. Należy jednak zauważyć, że strony mają prawo do wyłączenia warunku z umowy lub zmodyfikowania go.

W konsekwencji prawo brytyjskie nie wykorzystuje terminu „gwarancja" w celu określenia przyrzeczeń opisanych powyżej, ani w stosunku do rękojmi, ani do „zabezpieczenia". Terminy „rękojmia" i „zabezpieczenie" w brytyjskim prawie są zwykle używane w połączeniu z gwarancjami bankowymi. W takich stosunkach występują trzy strony: kredytodawca, kredytobiorca i gwarant, który podejmuje się przyjęcia na siebie odpowiedzialności prawnej, w przypadku gdy kredytobiorca nie wywiąże się z obowiązku spłaty długu. Umowa pomiędzy kredytodawcą i gwarantem nazywa się „umową gwarancji".

W handlu międzynarodowym umowa gwarancji często przyjmuje inne znaczenie, a dokładnie znaczenie podjęcia się przez gwaranta zobowiązania dokonania zapłaty, jeżeli warunki gwarancji nie zostaną spełnione. Słowo „gwarancja" często oznacza po prostu przedsięwzięcie. W niniejszym module termin gwarancja/gwarancje obejmują obydwa znaczenia.

---

[*] Kolejne pojęcie wywodzące się z prawa zwyczajowego – przyp. tłum.

W niemieckiej praktyce prawnej, a niekiedy także we współczesnej praktyce brytyjskiej i amerykańskiej termin „gwarancja" używany jest do opisania pojęcia ukrywającego się pod francuskim terminem *la garantie* lub niemieckim *Gewährleistung*. Francuski termin *garantie*, tak jak *force majeure*, znalazł szerokie zastosowanie w handlu międzynarodowym. Z handlu międzynarodowego terminy te przechodzą do codziennego użytku w różnych językach.

Znaczenie rękojmi i gwarancji w niniejszym module

Jeżeli w niniejszym module będzie użyty termin „rękojmia", z przyczyn nakreślonych powyżej, pomiędzy rękojmią i warunkami nie będzie wskazana różnica, pomimo istnienia takiej różnicy w prawie brytyjskim. Jeżeli wykorzystuje się termin „gwarancja", nie stosuje się go do oznaczenia gwarancji bankowej czy poręki. Jeżeli nie jest to określone inaczej, obydwa terminy będą stosowane zamiennie i będą miały znaczenie takie, jakie mają w niemieckim i francuskim systemie prawnym. Ponieważ jednak niniejszy moduł nie dotyczy umów sprzedaży, lecz umów licencyjnych, nie odnosi się do sprzedających i kupujących, ale licencjodawców i licencjobiorców. Podobnie umowy licencyjne nie dotyczą rękojmi czy gwarancji odnoszących się do własności sprzedawanych dóbr w sensie prawnym czy fizycznym, lecz do prawnej lub innej (faktycznej) własności licencjonowanych praw lub transferowanej technologii.

Rękojmie w różnych rodzajach umów licencyjnych

Nie wszystkie umowy licencyjne mają takie same postanowienia dotyczące rękojmi. Istnieją co prawda podobieństwa pomiędzy umowami, lecz są również ważne różnice między nimi. Różnice wynikają z różnego charakteru meritum regulowanego każdą z umów. Na przykład właściciel patentu nie będzie zapewniał licencjobiorcom takich samych rękojmi jak właściciel znaku towarowego lub *know-how*. Z tego powodu zapisy dotyczące rękojmi w umowach o licencji na patent, znak handlowy i *know-how* muszą być rozpatrywane osobno. W niniejszym module zostanie podjęta próba określenia tych różnic i podobieństw.

Co więcej, strony umowy licencyjnej mogą nadać zapisom dotyczącym gwarancji taką formę, jaką sobie życzą. Formy zapisu mogą być ograniczone tylko wówczas, gdy istnieją obowiązkowe zapisy prawne. W wielu systemach prawnych istnieje tylko kilka obowiązkowych zapisów dotyczących rękojmi, które trzeba zamieścić w umowach transferu technologii, zatem to od stron umowy zależy najczęściej wyznaczenie standardów oczekiwań i ryzyka zawartego w danej umowie.

Nie oznacza to, że strony umowy powinny uzgadniać jakąkolwiek określoną formę rękojmi. Zakłada się jednakże, że strony umów transferu technologii pragną osiągnąć względną równowagę praw i obowiązków. Takie rozsądne oczekiwania oznaczają z pewnością uczciwą i sprawiedliwą formę zapisów o rękojmi. Definicja sprawiedliwej formy jest niejednokrotnie różna i zależy od wielu zmiennych, takich jak zapisy o wynagrodzeniu, zastosowanie terytorialne i przygotowanie techniczne.

Jeżeli strony nie zamieszczą zapisów o rękojmi w umowie, prawdopodobnie sąd lub trybunał arbitrażowy, którego jurysdykcja obejmowałaby spór, przyjąłby ich decyzję o nieumieszczeniu rękojmi, natomiast w takim przypadku zastosowałby odpowiednie zasady właściwego dla sprawy prawa w celu rozstrzygnięcia jakichkolwiek zagadnień nie zapisanych w umowie.

Rękojmie w różnych systemach prawnych

Wiele państw wypracowało prawa i regulacje prawne, w tym decyzje sądowe i precedensy, które łącznie tworzą normy prawne działania praw własności intelektualnej. Zależnie od systemu prawnego danego państwa, odpowiedzi dotyczące poszczególnych zagadnień i ich rozwiązania mogą się różnić.

Zazwyczaj praktyka umów licencyjnych, w zakresie krajowego systemu prawnego, pozwala stronom na dowolność w ustaleniu zakresu rękojmi obejmującej przeniesioną technologię. Niemniej należy zachować środki ostrożności, gdyż interwencja prawodawcy w tym obszarze nie jest wykluczona. Innymi słowy, w przypadku niektórych porządków prawnych niekoniecznie obowiązują jakiekolwiek zasady prawne mające zastosowanie w umowach licencyjnych. W takich porządkach prawnych życzenia stron zostaną przyjęte przez sądy w takiej postaci, w jakiej zostały zapisane w umowie. Natomiast w innych systemach prawnych mogą istnieć obowiązkowe zasady odnoszące się do treści umowy licencyjnej, a szczególnie do zapisów o rękojmi i gwarancji w takich umowach. Jeżeli w takim przypadku sprawa zostanie przedłożona sądowi, unieważni on postanowienia umowy i zastosuje prawa obligatoryjne. Dlatego też strony umowy powinny przed jej zawarciem zapoznać się z obowiązującym porządkiem prawnym.

Element ryzyka w umowach transferu technologii

Umowy transferu technologii (umowy licencyjnej na patent, znak towarowy i *know-how*) uważa się za kontrakty „wysokiego ryzyka", ponieważ zakres istniejących praw obligatoryjnych regulujących te transakcje jest stosunkowo niewielki, gdyż strony mogą nadać umowie taką formę, jaką chcą, i nie ma żadnej gwarancji, że przedsięwzięcie się powiedzie. Z tych wszystkich powodów pozostawia się stronom ukształtowanie wzajemnych stosunków, łącznie z rękojmią, w sposób odpowiadający ich potrzebom. Jeśli spojrzeć na zagadnienie z tego punktu widzenia, wcale nie jest zaskakujące, że decydującą rolę w równoważeniu praw i obowiązków stron odgrywają nieraz ich umiejętności negocjacyjne oraz siła ich pozycji rynkowej.

W odniesieniu do rękojmi i gwarancji element ryzyka jest szczególnie mocno zaznaczony, ponieważ w dużym stopniu od stron zależy ustalenie zakresu i granic praw i obowiązków. W wielu systemach prawnych nie ma mowy o rękojmi, którą licencjodawca powinien zagwarantować licencjobiorcy.

Zazwyczaj licencjodawca stara się ograniczyć zakres udzielanych rękojmi. W tym celu może wykorzystać wszystkie dostępne przewagi i argumenty. Na przykład licencjobiorcy może nie udać się zawarcie umowy transferu technologii, jeżeli będzie wymagał większych gwarancji, niż będzie chciał mu zagwarantować licencjodawca. Dlatego też licencjobiorcy muszą być czujni i chronić swoje interesy podczas formułowania umowy licencyjnej, szczególnie zaś tej jej części, która dotyczy rękojmi.

Rękojmie w umowach licencyjnych na przekazanie praw do patentu

Rękojmie w umowach licencji na przekazanie praw wyłącznych do patentu odnoszą się zazwyczaj do następujących zagadnień:

- statusu prawnego patentu,
- technicznych zastosowań lub użyteczności patentu,
- potencjału komercyjnego wykorzystania patentu,
- naruszenia praw patentowych przez stronę trzecią.

W literaturze prawnej określenie „wada samej rzeczy" wykorzystywane jest, gdy patent nie może być wykorzystany w przewidziany sposób ze względu na niedociągnięcia techniczne. Jeżeli patent nie może być wykorzystany ze względu na naruszenie praw patentowych przez stronę trzecią, używa się wyrażenia „wada prawna".

Status prawny patentów

Licencjobiorcy powinni znać stan prawny danego patentu. Muszą wiedzieć, czy patent został udzielony, czy też znajduje się tylko w trakcie procedury zgłoszeniowej i/lub czy złożone zostało zgłoszenie patentowe. Ponieważ przyszłe wykorzystanie patentu zależy w dużym stopniu od jego stanu prawnego, licencjobiorcy mają prawo do pełnej i szczegółowej informacji o stanie prawnym patentu.

Tak więc pierwszą rękojmią, której należy oczekiwać od licencjodawcy, jest zapewnienie, że zgłoszenie patentowe istnieje i jest w trakcie procedury zgłoszeniowej, a ochrona patentowa może nie być jeszcze przyznana. W takim przypadku licencjodawca powinien przedstawić dokładnie opisany status prawny swojego zgłoszenia patentowego lub „udostępnić go do publicznego wglądu".

Jeżeli patent został udzielony, licencjodawca powinien również zapewnić, że ma nieograniczone prawo do udostępniania praw patentowych na zasadzie licencji, że nie są one obciążone finansowo lub prawnie w stosunku do stron trzecich oraz że patent nie jest zależny od jakiegoś patentu wcześniejszego lub wzoru użytkowego. Jeżeli istnieje wcześniejsze prawo do patentu[*], licencjodawca powinien poinformować o tym licencjobiorcę.

Jedną z podstawowych cech patentów jest to, że ich ważność rozciąga się tylko na terenie krajów, w których zostały w odpowiedni sposób zgłoszone. Rękojmie odnoszące się do stanu prawnego patentu powinny zawierać zobowiązanie podmiotu dysponującego patentem do zgłoszenia go na terenie, na którym udzielana jest licencja, i do odnawiania tej ochrony.

Patent może stracić ważność, a także zostać unieważniony, jeżeli okaże się, że technologia nie jest nowatorska i nie należy jej się ochrona patentowa. W takich przypadkach licencjobiorca może zerwać umowę; nie ma powodu, dla którego miałby płacić opłatę licencyjną za produkt nie objęty ochroną patentową. Jednak otwartym problemem pozostaje zagadnienie, czy licencjodawca powinien gwarantować nowość swojego wynalazku. Co więcej, należy odpowiedzieć na pytanie, kto zostanie obarczony ryzykiem kosztów poniesionych przez licencjobiorcę w okresie poprzedzającym wycofanie patentu.

W załączniku 24 podano przykładowe klauzule, często spotykane w umowach transferu technologii, nie należy ich jednak traktować jako dobrych czy złych przykładów. Oczywiście klauzule, które powodują zmniejszenie lub całkowite wyeliminowanie odpowiedzialności licencjodawcy powinny wzbudzać czujność licencjobiorcy. Przedstawiono cztery takie klauzule w celu umożliwienia ich rozpoznania, gdy są one włączane do propozycji kontraktowych (załącznik, przykłady 1, 2, 3, 4).

Tak więc licencjodawca nie jest odpowiedzialny za przyszłą ważność patentu, lecz strony mogą rozpatrzyć konsekwencje jego ewentualnego unieważnienia. Zazwyczaj odpowiedzią na to jest zerwanie kontraktu – większość licencjodawców nie zgadza się na przyjęcie odpowiedzialności za szkody. Umowa licencyjna jest ważna do czasu ostatecznego unieważnienia patentu; samo niebezpieczeństwo ogłoszenia nieważności patentu nie daje licencjobiorcy prawa do zerwania umowy (załącznik, przykład 5).

Koszt zachowania ważności patentu zazwyczaj spada na licencjodawcę. Jednak w przypadku patentu na zasadach wyłączności, licencjodawca może zażądać, by licencjobiorca poniósł ten koszt. Niektóre kraje rozwijające się opracowały przykładowe umowy licencyjne, w których próbują chronić licencjodawców w przypadku naruszenia patentu (załącznik, przykład 6).

---

[*] Wcześniejsze prawo do wykorzystania patentu może powstać w efekcie pewnych uregulowań prawnych i w określonych okolicznościach, jeżeli wynalazek był wykorzystywany przed momentem udzielenia patentu.

Jeżeli patent zostanie sprzedany, a nie została zawarta żadna umowa, licencjodawca zazwyczaj nie gwarantuje jego ważności. Często na korzyść takiego podejścia przywołuje się argument, że ponieważ umowy dotyczące sprzedaży patentów są zwykle umowami ryzykownymi, licencjobiorcy powinni ponosić ryzyko niemiłych niespodzianek. Używa się tego wyjaśnienia, mimo że kontrakt sprzedaży licencji jest typową umową sprzedaży, gdzie ustanowiona jest odpowiedzialność sprzedawcy za jakość i wady sprzedawanego towaru.

W efekcie, nieważność sprzedanego patentu niekoniecznie stanowi podstawę do anulowania lub zmiany umowy. W przypadku spłaty ratalnej należy kontynuować spłatę. Z tego powodu licencjodawca musi zapewnić obecność odpowiednich zapisów o rękojmi w umowie.

Techniczne możliwości zastosowania i użyteczność patentu

Zazwyczaj, zgodnie z obecnymi tendencjami, licencjodawcę obciąża się odpowiedzialnością za wykorzystanie techniczne i użyteczność wynalazku, lecz nie za zyski ze sprzedaży produktów wyprodukowanych na jego podstawie. Ponieważ jednak umowy licencyjne często nie podlegają obligatoryjnym zasadom prawnym, rzeczywisty zakres rękojmi udzielanych przez licencjodawcę zależy od sformułowań użytych w umowie.

Często licencjobiorcy nie są zaznajomieni z użytecznością techniczną patentu i polegają na informacjach dostarczonych przez licencjodawcę. Licencjodawca powinien znać pole zastosowania i użyteczność oferowanej technologii. Nie oczekuje się od licencjobiorcy zatwierdzenia sposobów wykorzystania technologii przed zawarciem umowy. W efekcie licencjodawca powinien zagwarantować możność zastosowania i użyteczność techniczną patentu.

Jeżeli strony nie wspominają w umowie o gwarancji użyteczności technicznej, może powstać pytanie dotyczące przypuszczalnej odpowiedzialności licencjodawcy. Różne prawa i różni autorzy różnie odpowiadają na to zagadnienie. Czasem sądy wyrokują, że rękojmia jest dorozumiana, czasami wprost przeciwnie.

Często zdarza się, że licencjodawcy zastrzegają sobie możliwość całkowitego zrzeczenia się odpowiedzialności za prawne i techniczne wady swoich patentów (załącznik, przykład 7). Jeżeli strony chcą określić rękojmię licencjodawcy w zakresie użyteczności technicznej, powinno być to zapisane jasno i precyzyjnie. Strony powinny opisać funkcję techniczną, którą ma spełniać opatentowana technologia i opisać wszelkie testy wykazujące przydatność technologii. Jeżeli licencjodawca gwarantuje użyteczność technologiczną patentu, licencjobiorca ma prawo do zerwania umowy, jeżeli nie uda się wykazać takiej użyteczności. Podobnie, jeśli opatentowana technologia nie działa, licencjodawca może zerwać umowę.

Możliwość komercyjnego wykorzystania patentu

Na ogół ryzyko wykorzystania komercyjnego i wytworzenia zysku powinno obarczać licencjobiorcę. Nic nie stoi na przeszkodzie, by licencjodawca zapewnił rękojmię obejmującą komercyjne wyprodukowanie chronionego produktu czy procesu, jego sprzedaż i dystrybucję. Są to jednak gwarancje niestandardowe, muszą być wynegocjowane i dokładnie omówione. W przypadku braku takich zapisów, normalna równowaga ryzyka umowy będzie korzystniejsza dla licencjodawcy.

Licencjobiorcy mogą również negocjować prawo zerwania umowy, jeżeli dalsze wykorzystywanie patentu stanowi dla nich niepotrzebne obciążenie. Takie sytuacje mogą powstać, w przypadku gdy dalsza produkcja wiąże się z nadmiernymi kosztami lub gdy przestaje przynosić zyski, staje się ekonomicznie bezsensowna lub niemożliwa. Na potrzeby takich okoliczności można stworzyć test „ekonomicznej wykonalności” przedsięwzięcia w stosunku do planowanych opłat licencyjnych. Na przy-

kład, jeśli została ustalona minimalna opłata licencyjna, zaś wyniki handlowe wykazują, że nie osiągnięto nawet tego poziomu, licencjobiorca może chcieć skorzystać z prawa do zerwania umowy (załącznik, przykłady 8, 10 i 11).

Można twierdzić, że licencjodawca, jeśli nie istnieje potencjał handlowy, powinien mieć prawo do zerwania umowy licencyjnej, nawet jeśli nie ma prawa do rekompensaty ze strony licencjodawcy. Podobnie, jeśli licencjonowana technologia jest w oczywisty sposób przestarzała, umowa licencyjna nie powinna być uznana za „prawo do dożywotniego jej użytkowania" przez licencjodawcę i nie powinna doprowadzić licencjobiorcy do upadłości.

Naruszenie praw strony trzeciej

W każdym przypadku licencjonowania patentu istnieje możliwość, że działania prowadzone w oparciu o licencję mogą doprowadzić do naruszenia patentu lub innych praw strony trzeciej. Rzadko jednak zdarza się, by licencjodawca zgodził się na przyjęcie odpowiedzialności za tego typu naruszenie prawa. Licencjodawcy niechętnie udzielają tego typu rękojmi, ponieważ rzadko znają lub są w stanie przewidzieć naturę przyszłych działań licencjobiorcy, ani nie mają też nad nimi kontroli. Z tego powodu zazwyczaj nie są w stanie ocenić rozmiaru ryzyka rozszerzenia zobowiązania odszkodowawczego.

Niemniej licencjodawcy czasami zgadzają się na obronę licencjobiorcy we wszelkich sprawach wytoczonych za naruszenie praw stron trzecich. Najczęściej zgoda zostaje wydana tylko wtedy, gdy technologia i/lub informacja techniczna wykorzystana jest przez licencjobiorcę bez poważniejszych zmian. Jeżeli licencjodawca przyjmie na siebie taką odpowiedzialność, zazwyczaj wymaga od licencjobiorcy, by niezwłocznie informował licencjodawcę o wszelkich roszczeniach wysuwanych pod swoim adresem, dotyczących pozostawienia w jego rękach całkowitej kontroli nad obroną, ograniczenie jego odpowiedzialność do określonej sumy (zazwyczaj zależnej od wielkości opłaty licencyjnej) itp.

Podobnie licencjobiorcy lub strony trzecie (np. klienci licencjobiorców) mogą żądać zadośćuczynienia ze strony licencjodawcy. Sytuacje takie mają miejsce wtedy, gdy produkt wytwarzany na licencji jest wadliwy. Licencjodawcy mogą dążyć do wyłączenia swojej odpowiedzialności w takich przypadkach, zapisując to odpowiednio w umowie. Jeżeli w systemach prawnych istnieje możliwość wykorzystania takiego zapisu, na podstawie którego zasady bezwzględnej odpowiedzialności przyczyniłyby się do odpowiedzialności licencjodawcy wobec osób trzecich, licencjodawca może żądać od licencjobiorcy zadośćuczynienia za koszty, szkody, wydatki i inne roszczenia.

Klauzule rękojmi w przypadku wzorów użytkowych

Wzory użytkowe można chronić za pomocą rejestracji w formie opisu, rysunku lub innego obrazu albo w formie modelu. Wymagania są trochę mniej surowe niż w przypadku ochrony patentowej. Dlatego też wzory użytkowe oferują mniejszą ochronę (na przykład krótszy okres obowiązywania) niż patenty. W innych aspektach prawa ochronne nadane wzorom użytkowym są podobne do praw uzyskiwanych dla patentów.

Licencjodawcy zazwyczaj gwarantują istnienie wzoru użytkowego w dniu zawierania umowy. Prócz tego gwarantują, że wzór użytkowy jest ich własnością i że osoby trzecie nie dysponują żadnym prawem do wzoru użytkowego, a także, że nie zrezygnują z niego przez okres trwania umowy.

W przypadkach naruszenia praw, licencjodawcy starają się przerzucić ciężar obrony na licencjobiorców (załącznik, przykład 12). Powodem, którym tłumaczą to postępowanie, jest fakt, że licencjobiorca dowie się o naruszeniach praw na swoim terytorium wcześniej niż licencjodawca. Podobnie, to głównie licencjobiorcy zainteresowani są użyciem wzoru użytkowego bez przeszkód ze strony osób trzecich.

Licencjodawcy często starają się nie dawać żadnych dodatkowych gwarancji prawnych. Często są jednak gotowi zagwarantować, że rozwiązanie, zgodne ze wzorem użytkowym, może być produkowane fabrycznie i wprowadzone na rynek. Gwarancja tego typu niekoniecznie musi oznaczać, że licencjodawca jest odpowiedzialny prawnie, jeżeli licencjobiorca nie może wytworzyć produktu ze względu na brak doświadczenia lub swoje niedociągnięcia. Zgodnie z taką klauzulą licencjodawca nie będzie odpowiedzialny za rentowność ani za wyniki ekonomiczne produkcji opartej na wzorze użytkowym (załącznik, przykład 13).

Rękojmie w umowach licencji *know-how*

Know-how może być tajne lub jawne. Jeżeli *know-how* jest tajne, licencjodawcy pragną się upewnić, że nie zostanie ono ujawnione stronom trzecim, gdyż straciłoby wówczas wartość. Fakt, że *know-how* nie jest chronione prawnie, powoduje, iż licencjodawcy nie powinni gwarantować jego ochrony prawnej, choć należy się spodziewać, że będą utrzymywać *know-how* w tajemnicy. Nie oczekuje się od licencjodawców, że umożliwią powszechny dostęp do *know-how*, gdyż jeśli wiedza o nim stałaby się „własnością publiczną", to stałoby się dostępne dla wszystkich, co mogłoby spowodować ustanie przyczyny uiszczania opłat licencyjnych. Niemniej wydaje się, że tajność *know-how* niekoniecznie musi być niezbędnym elementem. Innymi słowy możliwe jest uznanie za *know-how* pewnej porcji wiedzy, która chociaż nie jest objęta tajemnicą, to zarazem po prostu nie jest łatwo dostępna.

Można spodziewać się, że licencjodawca zagwarantuje, że używanie *know-how* nie naruszy praw stron trzecich lub nie spowoduje szkód stron trzecich. Wielu licendcjodawców przekazujących *know-how* nie zamierza jednak ponosić żadnej tego rodzaju odpowiedzialności. Tym samym licencjodawca często odmawia przyznawania wszystkich rękojmi odnoszących się do transferowanego *know-how* (załącznik, przykład 14). Mimo że licencjodawcy zazwyczaj nie uwzględniają jakichkolwiek szczegółowych rękojmi dotyczących *know-how*, istnieją obszary, gdzie rękojmia jest wymagana. Licencjodawca *know-how* może udzielić rękojmi w dwóch szczególnych obszarach: (a) w przypadku gdy *know-how* ma określone właściwości techniczne i (b) gdy używanie *know-how* nie naruszy praw własności intelektualnej stron trzecich.

Podsumowując, w umowach licencji *know-how* niżej określone obszary mogą mieć jasno sprecyzowane rękojmie licencjodawcy:

- poziom dokładności i kompletności informacji technicznej,
- poziom rozwoju informacji technicznej,
- dokładność i odpowiedniość dla danej produkcji,
- naruszenie praw stron trzecich,
- gwarancje wyników,
- gwarancje nienaruszania praw,
- umowa tajności.

Nie jest to w żadnym wypadku wyczerpująca lista rękojmi, których może wymagać licencjobiorca od licencjodawcy; są to raczej przykłady. Co więcej, pomiędzy tymi rękojmiami nie musi być ostrego podziału. W takich przypadkach dokładny zakres rękojmi może zostać oceniony wyłącznie na podstawie jego opisu i definicji. Podczas formułowania określonych rękojmi może się zdarzyć, że zakres części poszerzonych rękojmi będzie większy niż początkowo zakładano.

Gwarancje dokładności i kompletności

Zazwyczaj od licencjodawcy wymaga się gwarancji, że informacja techniczna dostarczona w ramach licencji *know-how* jest kompletna, zgodnie z tym, co zostało opisane i przyrzeczone, i że jest kompletna co do informacji niezbędnych do osiągnięcia oczekiwanych rezultatów. Nie jest to gwarancja wyników, lecz gwarancja dokładności i kompletności dostarczonych materiałów. Standardowo zamieszcza się takie gwarancje, gdy *know-how* jest przenoszone w formie materialnej. W takich przypadkach można podać w umowie listę tytułów materiałów i opis zawartości. Dzięki użyciu tej techniki nie ma niebezpieczeństwa wyjawienia zawartości tajnego *know-how*, a jednocześnie jest możliwość dokładnego określenia przedmiotów podlegających przekazaniu i opisaniu zawartości przekazywanych materiałów.

Ze względu na niematerialny charakter niektórych technologii może powstać problem zdefiniowania kompletności przekazywanych zasobów (wiedzy i dokumentacji), szczególnie, jeżeli technologia nie jest udokumentowana. W takich przypadkach konieczne może być podjęcie dodatkowych kroków w celu zapewnienia kompletności, na przykład wizyta w zakładzie lub szkolenie.

W ten sam sposób można również domagać się rękojmi dokładności przekazywanej informacji. W myśl tej opcji licencjodawca musi zagwarantować, że informacja przekazywana na mocy umowy nie zawiera błędów, omyłek, opuszczeń i podobnych niedociągnięć. Rękojmia kompletności i dokładności może czasem, ze względu na dużą wagę sformułowań, być rękojmią rezultatów (załącznik, przykład 15).

Rękojmie stopnia rozwoju technologicznego

Licencjodawca *know-how* może przekazywać swoją najnowszą lub starszą technologię. Wskazane jest podanie w umowie stopnia rozwoju technologicznego. Jeżeli tego typu informacja nie znajdzie się w umowie, licencjobiorca może niezbyt dokładnie wiedzieć, co otrzymuje. Może być przekonany, że otrzymuje technologię z najwyższej półki, podczas gdy w rzeczywistości tak nie będzie.

Jeżeli licencjodawca ręczy, że *know-how* dotyczy najnowszej dostępnej technologii, będzie odpowiedzialny za szkody powstałe w przypadku dostarczenia technologii starszej (załącznik, przykład 16).

Adekwatność i odpowiedniość dla określonej produkcji

Nic nie stoi na przeszkodzie, by licencjodawca zaręczył, że dostarczone *know-how* jest odpowiednie i zgodne z określonymi wymaganiami technologicznymi licencjobiorcy. W przypadkach takiej rękojmi licencjodawca będzie próbował zapoznać się z okolicznościami oraz warunkami technicznymi i środowiskowymi, w których *know-how* będzie zastosowane przez licencjobiorcę. Rękojmia odpowiedniości oznacza nie tylko to, że technologia jest możliwa do zastosowania, lecz że jest technicznie odpowiednia[*]. Taka gwarancja jednak niekoniecznie oznacza, że licencjodawca zgodził się na rękojmię wyników związanych z wykorzystaniem swojej technologii. Może ona oznaczać tylko, że jeśli zostaną zapewnione i spełnione określone warunki w procesie produkcji licencjodawcy, technologia będzie odpowiednia do osiągnięcia określonych celów. Ta niezwykle trudna rękojmia, często obwarowana wielostopniowymi warunkami, wymaga niezwykle precyzyjnego i dokładnego języka w celu jasnego określenia jej zakresu. Licencjodawcy są często w tym przypadku niechętni wykorzystaniu rozbudowanych sformułowań, w związku z czym rękojmie dotyczą bardzo wąskiego zakresu. Nierzadko licencjodawcy gotowi są zagwarantować odpowiedniość technologii dla określonej produkcji, lecz pragną powiązać takie klauzule z dalszymi zapisami dotyczącymi pomocy technicznej, zaopa-

[*] Podjęto próbę rozróżnienia terminów „technicznej zastosowalności" i „technicznej odpowiedniości", podając konkretny przykład: pierwszy termin może oznaczać, że metalowe ornamenty można przymocować do powierzchni porcelanowej, drugi – że mogą pozostać w tym stanie.

trzenia w surowce, i podobnych działań. Przykłady takich rękojmi pokazują problemy, jakie są z nimi związane (załącznik, przykłady 17 i 18).

Naruszenie praw przez strony trzecie

Jeżeli umowa licencji *know-how* jest wyraźnie oparta na wiedzy utajnionej, licencjodawca gwarantuje, nawet bez określonych zapisów, że wiedza jest utajniona i nieznana stronom trzecim. Ponieważ *know--how* nie jest chronione prawnie, licencjodawcy nie mogą podejmować kroków przeciwko stronom trzecim za naruszenie tajemnicy *know-how*. Jeżeli utajniona wiedza objęta umową licencji *know-how* stanie się publicznie znana, stracą ważność zobowiązania licencjobiorców, szczególnie zobowiązanie do uiszczania opłat licencyjnych.

W celu ochrony tajemnicy lub informacji uprzywilejowanej zawartej w *know-how*, licencjodawcy mogą zobowiązać swoich pracowników do nieujawniania tajemnicy żadnej stronie trzeciej. Podobnie mogą, na podstawie umowy, zobowiązać licencjobiorców do nieujawniania żadnej stronie trzeciej tajemnic *know-how*, w tym żadnego z rysunków technicznych, planów, map itd.

Gwarancja wyników

Gwarancja wyników niekoniecznie jest domniemana w umowie licencyjnej. Aby istniała, musi być jasno wymieniona w umowie licencji *know-how* lub chociaż zaznaczona w odpowiednich zapisach w umowie albo innych warunkach z nią powiązanych. Niemniej nic nie stoi na przeszkodzie, by licencjodawca *know-how*, np. licencjodawca patentu, udzielił rękojmi wyników.

W rękojmi wyników licencjodawca zapewnia licencjobiorcy osiągnięcie określonych wyników poprzez zastosowanie otrzymanego *know-how*. Ta rękojmia musi być udowodniona na podstawie osiągnięcia wymaganych efektów z użyciem technologii. Podczas gdy poprzednie gwarancje nie dawały podstaw domniemania jakiejkolwiek gwarancji wyników ekonomicznych, gwarancja wyników daje domyślną, lub nawet jasno wyrażoną, gwarancję tego typu. Ta gwarancja może również zawierać elementy gwarancyjne dotyczące zużycia surowców, energii, smarów i podobnych parametrów ekonomicznych. Rozsądnie myślący licencjodawca powinien zgodzić się na ten typ gwarancji tylko wtedy, gdy kwestie dotyczące takich aspektów jak surowce lub szkolenia są uwzględnione w umowie.

Czasami gwarancje formułowane są w sposób pozytywny, potwierdzając odpowiedzialność za określone wyniki, lecz częściej spotyka się odmowę gwarantowania jakichkolwiek wyników (załącznik, przykłady 19 i 20). Nawet gdy licencjodawca gwarantuje możliwość techniczną osiągnięcia określonych wyników, nie oznacza to automatycznie, że licencjodawca podjął się gwarantowania korzystnego ekonomicznie wykorzystania licencji. Takie zobowiązanie można uznać za przyjęte tylko wtedy, jeśli jest ono jasno sformułowane w kontrakcie.

Gwarancje nienaruszenia praw

Pomimo tego, że *know-how*, w przeciwieństwie do patentów i znaków towarowych, nie jest chronione, jego użycie może naruszyć prawa własności przemysłowej stron trzecich. Licencjodawca często gwarantuje, że wykorzystanie określonego *know-how* nie naruszy praw stron trzecich.

Jeżeli licencjodawca nie jest pewien, czy jego *know-how* narusza prawa przemysłowe innych, może choćby zagwarantować, iż nie wie on o żadnych prawach stron trzecich, które mogłyby zostać naruszone przez wykorzystanie *know-how*. Niezależnie od swojej wiedzy, licencjodawca może zagwarantować licencjobiorcy możność używania *know-how* bez konsekwencji prawnych ze strony osób trze-

cich i rękojmię chroniącą przed postępowaniem o naruszenie praw lub w przypadku wniesienia sprawy o naruszenie praw do sądu – że poniesie koszty obrony sądowej (załącznik, przykłady 21 i 22).

W niektórych krajach, zgodnie z prawem, umowa pomiędzy stronami nie może wyłączać odpowiedzialności dostawcy w przypadku wniesienia przez strony trzecie sprawy o naruszenie praw własności przemysłowej.

Ustalenia dotyczące zachowania tajemnicy

W umowie dotyczącej *know-how* licencjobiorca zazwyczaj wyraża zgodę na zachowanie w tajemnicy otrzymanego *know-how*, ponieważ jakiekolwiek ujawnienie mogłoby zniszczyć jego wartość, tym samym przynosząc szkodę licencjodawcy.

Podstawową cechą *know-how* jest to, że może być ono prawnie chronione tylko w ramach umowy. Istnieje niebezpieczeństwo wyjawienia *know-how* podczas negocjacji, w czasie gdy licencjodawca objaśnia podstawowe cechy i własności *know-how* oraz związane z nim doświadczenia. Na tym etapie nie ma innego sposobu na ochronę *know-how* niż otrzymanie obietnicy poufności. W tym celu licencjodawca zazwyczaj proponuje podpisanie przyrzeczenia dotyczącego utrzymania tajemnicy. To przyrzeczenie może zobowiązywać licencjodawcę do niewykorzystywania zdobytej informacji do własnych celów i do nieujawniania danych stronom trzecim. Takie przyrzeczenie może być obustronne, jeżeli istnieje możliwość, że licencjobiorca i licencjodawca będą wzajemnie wyjawiać tajemnice lub informacje zastrzeżone. Przyrzeczenie można wzmocnić włączając klauzulę o karze lub odpowiedzialności za szkody. Nie będzie ono obejmowało informacji powszechnie znanej lub znanej już stronie drugiej (załącznik, przykłady 23 i 24).

Gwarancje i rękojmie w umowach licencji na znak towarowy

Licencjonowanie znaków towarowych obejmuje o wiele mniej rękojmi i gwarancji zagranicznego licencjodawcy niż licencjonowanie patentów i *know-how*. Znaki towarowe na ogół oznaczają pochodzenie produktu i nie mają inny charakter w porównaniu do informacji technicznej zawartej w patentach. W wielu przypadkach znaki towarowe powiązane są z licencjami na patenty i *know-how* lub mogą stanowić jeden z elementów innego rodzaju umowy transferu technologii.

Niemniej jednak znaki towarowe są często pierwszymi i jedynymi podmiotami umowy licencyjnej. Co więcej, we współczesnej konkurencji globalnej, gdzie odległa, lecz znana nazwa lub marka może zwiększyć sprzedaż powyżej wszelkich oczekiwań, znaki towarowe bardzo zyskały na znaczeniu. Rękojmie w umowach o znaku towarowym mogą uwzględniać stan prawny znaku towarowego bez specjalnej gwarancji efektów.

Status prawny znaków towarowych

W umowie licencji na znak towarowy licencjodawca może dać gwarancję dotyczącą statusu prawnego znaku towarowego. Jest prawdopodobne (ale nie pewne), że znak towarowy został właściwie zarejestrowany i, że jego rejestracja będzie utrzymana w mocy przez cały okres trwania umowy, jednocześnie nie można mieć pewności, że prawa ochronne znaku towarowego będą odpowiednio respektowane i że nie będą poddawane żadnym naciskom.

W niektórych krajach warunkiem ciągłej ważności znaku towarowego jest ciągłość jego używania przez właściciela. „Użycie” może niekiedy oznaczać wyrób i sprzedaż produktu noszącego znak towarowy. Użycie przez licencjobiorcę jest uważane za takie samo użycie jak przez właściciela znaku.

W takich przypadkach licencjodawcy dążą do zdobycia od licencjodawcy gwarancji wzajemnej, stwierdzającej, że znak towarowy będzie „używany" w zakresie zgodnym ze znaczeniem określanym w prawie lokalnym w celu utrzymania ważności jego rejestracji. Licencjodawcy mogą wymagać intencji *bona fide* do używania znaku towarowego w oznaczaniu dóbr i usług jako tarczy prawnej przed gromadzeniem znaków towarowych przez ludzi, którzy nie mają zamiaru ich nigdy wykorzystać. Takie wymagania mogą być odzwierciedlone w umowach licencji na znak towarowy.

Brak gwarancji efektów

Licencjodawca prawie nigdy nie gwarantuje jakości jakiegokolwiek produktu wytworzonego przez licencjobiorcę. W większości przypadków licencjodawca zatrzymuje prawo do kontroli produktów wytworzonych pod licencjonowanym znakiem. W pewien sposób jest to logiczna dystrybucja ryzyka. Z jednej strony licencjodawca nie ma kontroli nad procesem produkcji. Nie zmienia się to nawet wtedy, gdy licencjodawca znaku towarowego dostarczy instrukcji wyrobu produktu; tak więc właściciel znaku towarowego jest poważnie zainteresowany i pragnie upewnić się, czy produkty wytworzone pod jego znakiem towarowym mają tę jakość, do której przyzwyczaili się konsumenci. Dlatego też właściciele znaków towarowych rzadko kiedy obejmują gwarancjami dobra wytworzone pod określonym znakiem towarowym, lecz zatrzymują sobie prawo do inspekcji dóbr, zanim zostaną one wprowadzone na rynek.

Rękojmie i gwarancje w innych umowach

Istnieją alternatywne sposoby przenoszenia technologii własnościowej, łącznie (lecz nie ograniczając się) z prostą sprzedażą maszyn i wyposażenia, umową pod klucz, inwestycjami zagranicznymi i umowami menedżerskimi. W niniejszym podrozdziale opisano sposób stosowania gwarancji w umowach transferu technologii.

Rękojmie w umowach sprzedaży

Rękojmie w umowach sprzedaży zazwyczaj są ograniczone do rękojmi jakościowych i ilościowych odnoszących się do dóbr objętych transakcją. Jeżeli przedmiotem sprzedaży są maszyny i wyposażenie, rękojmie skupiają się na jakości dóbr i na zdolności sprzętu do pracy w sposób, do jakiego został on stworzony. Na przykład w przypadku sprzedaży pompy sprzedawca może ręczyć, że będzie działać ona w określony sposób w ciągu danego okresu (zazwyczaj 12 miesięcy). Czas obowiązywania rękojmi nazywany jest okresem rękojmi lub okresem gwarancyjnym. Gdy tylko zakończy się okres gwarancji, sprzedawca zasadniczo nie będzie związany żadnymi kolejnymi gwarancjami. Domniemana rękojmia stanowi, że sprzedawca jest prawnym właścicielem dóbr i że może przenosić ten tytuł poprzez ich sprzedaż.

W sprzedaży bezpośredniej nie ma gwarancji na transfer technologii. Technologia wykorzystana do produkcji pompy nie jest przedmiotem transakcji. Transakcja odnosi się do pompy jako takiej; dlatego też gwarancja dotyczy jakości pompy i jej działania przez określony czas.

Gwarancje w umowach pod klucz

Przedmiotem umowy pod klucz jest zazwyczaj cały zakład, łącznie z poszczególnymi elementami dostarczonego sprzętu i maszyn. Umowy tego typu gwarantują, że zakład będzie działał i miał osiągi zgodne z zagwarantowanymi parametrami.

Jeżeli część maszyn i sprzętu nie działa w sposób określony w umowie, dostawca musi zaradzić wadom. Dostawca jest również zobligowany do przekazania odbiorcy zakładu o wydajności odpowiada-

jącej zapisom w kontrakcie. Wydajność jest zazwyczaj mierzona w określonym czasie (okres próbny). Gdy testy wykażą, że zakład produkuje ustaloną wcześniej liczbę wyrobów o określonej jakości, rozpoczyna się okres gwarancyjny. Po zakończeniu okresu testowego dostawca nie ma już kontroli nad zakładem i nie jest w stanie zagwarantować określonej ilości ani jakości produkcji. Niemniej jednak pozostaje on zobowiązany do naprawienia wszystkich usterek sprzętu i maszyn przez okres gwarancji. Ten okres często nazywany jest okresem konserwacji.

Różnica między okresem gwarancji czy rękojmi a okresem konserwacji często leży w szczegółach obowiązków dostawcy. Dostawca z tytułu rękojmi zobowiązany jest do wymiany na własny koszt maszyn i wyposażenia, które działają wadliwie. W przypadku zobowiązania dotyczącego konserwacji dostawca powinien jedynie przeprowadzić wszelkie niezbędne działania prowadzące do naprawienia usterek, ale na koszt właściciela zakładu.

W niektórych umowach pod klucz nie ma specjalnej gwarancji dotyczącej transferowanej technologii. Jeżeli na przykład umowy pod klucz obejmują dostarczenie materiałów i budowę elektrowni wodnej, właściciel otrzyma całą technologię potrzebną do eksploatacji elektrowni. Zakłada się, że połączenie pracy ludzi, maszyn i sprzętu pozwoli osiągnąć określone efekty. Rękojmia na maszyny oznacza również rękojmię dotyczącą technologii. Jednak, tak samo jak w umowie sprzedaży, technologia nie jest przedmiotem umowy. Jeżeli mimo to właściciel uważa, że maszyny i wyposażenie nie umożliwią mu produkcji zamierzonych dóbr bez dodatkowych wskazówek dotyczących użycia technologii, może wymagać specjalnej umowy transferu technologii. Taka umowa może być bezpośrednią umową licencyjną lub też niebezpośrednią umową transferu technologii, taką jak umowa o pomocy technicznej lub umowa o zarządzaniu. W takich przypadkach mogą pojawić się specjalne gwarancje dotyczące wydajności procesu oparte na poszczególnych umowach transferu technologii. Szczegółowe omówienie gwarancji dotyczących wydajności procesu, które znajdują zastosowanie szczególnie w złożonych przedsięwzięciach przemysłowych, zamieszczono w module 18 o umowach dotyczących złożonych przedsięwzięć przemysłowych.

Gwarancje w umowach projektowych

Na potrzeby niniejszego opisu, za umowy projektowe uważa się umowy z firmami projektowymi. Są to firmy, które oferują szeroki zakres usług potrzebnych do stworzenia koncepcji, opracowania i rozpoczęcia eksploatacji złożonych kapitałochłonnych przedsięwzięć przemysłowych i metalurgicznych[*], łącznie z licencjami i technologiami, zarządzaniem, rekrutacją pracowników i szkoleniami.

Gwarancje oferowane przez firmy projektowe różnią się zależnie od rodzaju zobowiązania, które na siebie przyjmują. Jeżeli przedmiotem umowy jest dostarczenie technologii drogą licencjonowania lub dostarczenie usług zarządzania czy szkolenia, zakres gwarancji musi być ustalony przez strony. Jeżeli umowa jest rodzaju „pod klucz" (*turn-key*), gwarancje powinny być takie, jak opisano powyżej. W łączonych umowach *turn-key*/transferu technologii/usług technicznych znajdują odzwierciedlenie gwarancje typowe dla takich kontraktów.

Rękojmie w umowach o pomocy technicznej

Umowy o pomocy technicznej nakazują jednej stronie udzielenie pomocy technicznej drugiej stronie. Strona udzielająca pomocy może zgodzić się na wysłanie ekspertów technicznych do strony drugiej, wyszkolenie ekspertów drugiej strony, konserwację określonego sprzętu lub wykonanie podobnego działania.

[*] Opis użyty przez Bank Światowy w dokumencie *Guidelines for Use of Consultants* (Waszyngton 1981), ss. 25–28.

Niewątpliwie w umowie o pomocy technicznej następuje transfer technologii. Głównym tematem takich umów jest jednak nie transfer technologii lecz usługi techniczne. Dlatego też wszelkie gwarancje skierowane są na właściwe wypełnienie zobowiązań związanych z usługą, a nie z transferem technologii.

Gwarancje w umowach związanych z zarządzaniem

Celem kontraktów o zarządzaniu jest przyjęcie pewnych funkcji dotyczących zarządzania przez jedną ze stron. Tego typu umowy są powszechne np. w przemyśle hotelarskim, lecz można je wykorzystywać również w innych sektorach przemysłowych. W takiej umowie dostawca zarządzający gwarantuje wykonanie swoich funkcji menedżerskich. W zakresie tych funkcji może on być zobligowany do transferu *know-how* i technologii do odbiorcy.

Zazwyczaj taki transfer nie jest głównym tematem umowy, gdyż jest drugorzędny wobec funkcji zarządzania. Umowy tego typu zazwyczaj odnoszą się do szkolenia personelu odbiorcy technologii w taki sposób, by odpowiedni pracownicy nabyli wiedzę niezbędną do prowadzenia przedsięwzięcia samodzielnie, przy czym wiedza i umiejętności przetransferowane w okresie działań zarządzania nie są przedmiotem umowy. Przedmiotem jest sama funkcja zarządzania. Dlatego też gwarancja w takim kontrakcie skierowana jest na wydajność funkcji dotyczącej zarządzania, a nie na transfer technologii i umiejętności.

Jeżeli strony umowy o zarządzaniu chcą osiągnąć transfer specyficznego *know-how*, mogą zdecydować się na zawarcie oddzielnej umowy transferu *know-how* i technologii.

Gwarancje w umowach joint-venture

Umowy joint-venture stanowią formę bezpośredniej inwestycji zagranicznej. W umowach tego typu inwestorzy zagraniczni łączą swoją inwestycję z uczestnictwem partnerów lokalnych. Inwestycje zagraniczne mogą mieć formę materialną lub niematerialną. Niematerialne są zazwyczaj prawa, których właścicielami są inwestorzy zagraniczni. Najczęściej są to prawa własności przemysłowej, np. patenty, znaki towarowe i *know-how*.

Jeżeli na inwestycję nie składają się prawa własności przemysłowej, prawdopodobnie zachodni inwestor zrealizuje inwestycję w postaci materialnej, np. pieniądzach lub maszynach i wyposażeniu. W takich przypadkach istnieje też duże prawdopodobieństwo, że inwestor zagraniczny zawrze oddzielną umowę transferu technologii ze swoim nowym partnerem lub z nowo założoną firmą *joint-venture*.

W pierwszym przypadku, tzn. kiedy prawa własności przemysłowej stają się jako kapitał formą inwestycji, inwestor zagraniczny powinien zagwarantować określone cechy transferowanej technologii, tak jakby technologia była transferowana drogą osobnej umowy. Lokalni odbiorcy technologii zagranicznej mają prawo spodziewać się tej samej jakości i ochrony niezależnie od tego, czy technologia jest zainwestowana jako kapitał czy licencjonowana w osobnej umowie.

ZAŁĄCZNIK

Klauzule gwarancyjne często spotykane w umowach transferu technologii

Przykład 1

Jeżeli w wyniku użycia patentu będącego przedmiotem niniejszej umowy licencjobiorca zostanie zaskarżony z tytułu naruszenia praw, koszty i jakiekolwiek odszkodowania zasądzone przeciwko niemu poniesie _____ (licencjodawca lub licencjobiorca).
Koszty i wydatki związane z powództwem wzajemnym lub ugodą poniesie _____ (licencjodawca lub licencjobiorca).
Licencjobiorca poinformuje licencjodawcę o wszelkich roszczeniach wysuwanych pod adresem licencjobiorcy związanych z naruszeniem praw i umożliwi licencjodawcy wzięcie udziału we wszelkich postępowaniach.

Przykład 2

Licencjodawca gwarantuje również, że w dniu podpisania niniejszej umowy, zgodnie ze swoją wiedzą, nie ma żadnych informacji o jakichkolwiek skutecznych prawach patentowych osób trzecich lub o podobnej ochronie patentowej, które mogłyby być naruszone w wyniku użytkowania przez licencjobiorcę technologii objętej niniejszą umową.

Przykład 3

Licencjodawca gwarantuje również, że nic mu nie jest wiadome o jakichkolwiek wadach prawnych licencjonowanego patentu. W szczególności gwarantuje, że nie ma żadnych informacji o wcześniejszych prawach osób trzecich do używania tego patentu, ani o zależności licencjonowanego patentu od patentów osób trzecich, ani o wadach technicznych wynalazku, na którym oparty jest patent. Licencjodawca nie ponosi odpowiedzialności za oświadczenie dotyczące braku wad.

Przykład 4

Licencjodawca nie gwarantuje nowości swojego wynalazku, lecz jeżeli okaże się, że patent jest nieważny z powodu jego ujawnienia, świadomego lub nieświadomego, licencjobiorca ma prawo unieważnienia umowy w całości lub częściowo zawiadamiając o tym pisemnie.

Przykład 5

Całkowite lub częściowe unieważnienie patentu

Jeżeli licencjonowany patent zostanie ostatecznie uznany za nieważny, nie będzie to miało wpływu na niniejszą umowę i jej ważność. Licencjobiorca jednak ma prawo do odstąpienia od tej umowy w ciągu trzech miesięcy od takiego ostatecznego uznania nieważności licencjonowanego patentu lub do wymagania od licencjodawcy uregulowania opłat licencyjnych w stosunku do licencjonowanego *know-how*.

Opłaty licencyjne uiszczone uprzednio nie podlegają zwróceniu. Opłaty licencyjne, które są wymagane przed ostatecznym uznaniem nieważności, lecz nie zostały jeszcze wypłacone, muszą zostać przez licen-

cjobiorcę uiszczone. Ostatniego zapisu nie stosuje się, jeżeli licencjobiorca poinformował licencjodawcę listem poleconym o fakcie naruszenia przez konkurentów licencjonowanego patentu i o odmowie podpisania przez nich deklaracji o zaprzestaniu działalności, wysłanej do nich z listem ostrzegawczym. Jeżeli licencjobiorca nie wniesie w rozsądnym terminie skargi o naruszeniu patentu, będzie zobligowany do uiszczania opłat licencyjnych.

Jeżeli licencjonowany patent jest częściowo unieważniony lub uznany za zależny od patentu wcześniejszego, licencjobiorca ma prawo wymagać dostosowania umowy do zmienionych warunków. Nie ma to zastosowania w przypadku zależności od wcześniejszego patentu, jeśli licencjodawca uchroni licencjobiorcę od skutków, np. przez uiszczanie opłaty licencyjnej właścicielowi wcześniejszego patentu.

Przykład 6

Naruszenie praw

1. Licencjobiorca powinien niezwłocznie poinformować licencjodawcę na piśmie o wszelkich powiadomieniach lub roszczeniach związanych z naruszeniem praw i o wszczęciu jakiegokolwiek postępowania lub o wniesieniu pozwu przeciwko licencjobiorcy w związku z naruszeniem praw patentowych, którego podstawą jest użycie jakiegokolwiek wynalazku podlegającego ochronie patentowej lub jakiegokolwiek patentu ulepszającego patent przekazany licencjobiorcy i używanego przez niego na mocy niniejszej umowy i zgodnie z jej warunkami.
2. Licencjodawca niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia, jeżeli zostanie ponaglony na piśmie do takiego działania, podejmie się na własny koszt obrony w takim postępowaniu, zaś licencjobiorca będzie miał prawo być reprezentowany przez jednostkę doradczą z własnego wyboru i na własny koszt. Licencjobiorca zgadza się w pełni współpracować w zakresie obrony w takim postępowaniu i okazać wszelkie posiadane dowody.
3. W przypadku gdy licencjobiorca podejmuje się obrony w takim postępowaniu, licencjodawca powinien pomimo to ponieść koszty takiej obrony i w pełni w jej zakresie współpracować, a także będzie miał prawo do reprezentacji przez ciało doradcze z własnego wyboru.
4. Ani licencjodawca, ani licencjobiorca nie pójdzie na ugodę ani kompromis w takim postępowaniu bez porozumienia z drugą stroną, jeżeli ugoda lub kompromis zobowiązują drugą stronę do uiszczania jakichkolwiek opłat, oddania jakiejkolwiek własności, przyjęcia jakiegokolwiek zobowiązania, udzielenia licencji albo innych praw, lub spowoduje, że w wyniku tej umowy czy kompromisu na drugą stronę zostanie nałożony jakikolwiek nakaz.
5. Licencjodawca zwolni licencjobiorcę od jakichkolwiek roszczeń czy odpowiedzialności za naruszenie lub domniemane naruszenie patentu przed datą nadania mocy prawnej niniejszej umowie przez władze państwowe _____.

Przykład 7

Licencjodawca nie jest odpowiedzialny za wady prawne patentów i nie jest świadomy istnienia żadnych praw osób trzecich do patentu. Licencjodawca nie jest również świadomy istnienia jakichkolwiek braków czy wad wynalazku. Licencjodawca nie przyjmuje żadnego zobowiązania gwarancyjnego ani innej odpowiedzialności za wady prawne lub jakiekolwiek inne.

Przykład 8

Licencjodawca nie przyjmuje żadnej odpowiedzialności za ryzyko realizacji przemysłowej; spada ona w całości na licencjobiorcę. Domniemywa się, że licencjobiorca zrozumie treść licencji i podejmie się jej

realizacji przemysłowej. Jeżeli nie dokona tego w okresie _____ (zaleca się określić również datę, przed którą realizacja nie może dojść do skutku), licencjodawca będzie miał prawo rozwiązać umowę. Będzie miał również prawo do odszkodowania. (Ten wariant może zostać wykorzystany, w przypadku gdy przedmiot umowy został wytworzony przed sporządzeniem kontraktu.)

Przykład 9

Licencjodawca nie gwarantuje, że wynalazek jest możliwy do realizacji przemysłowej ani nie będzie odpowiedzialny za jakąkolwiek niemożność jego realizacji. Jeżeli realizacja przemysłowa okaże się niemożliwa lub zbyt trudna dla licencjobiorcy, każda ze stron ma prawo odstąpić od umowy. W takim przypadku żadna ze stron nie będzie odpowiedzialna za szkody wobec drugiej strony.

Przykład 10

Licencjodawca nie gwarantuje, że wynalazek nadaje się do eksploatacji komercyjnej. Ryzyko takiej eksploatacji spada w całości na licencjobiorcę.

Przykład 11

Licencjodawca nie gwarantuje ani zdolności patentowej, ani ważności licencjonowanego patentu, ani możliwości komercyjnego wykorzystania patentu czy/lub gotowości wykorzystania wynalazku w zakładzie, i nie ponosi za nie odpowiedzialności.

Przykład 12

Zobowiązanie do obrony

1. Licencjobiorca zobowiązuje się do obrony, na swój koszt wzoru użytkowego przed roszczeniami osób trzecich. W przypadku naruszenia praw do wzoru użytkowego na licencjodawcy ciąży obowiązek ścigania takich przypadków na własny koszt na terytorium ważności licencji. Powyższy zapis nie stosuje się, jeżeli naruszenie jest nieznaczne, zaś koszty prowadzenia sprawy byłyby niewspółmierne do potencjalnych strat w sprzedaży.
2. Jeżeli licencjodawca nie wypełni swojego obowiązku ścigania sprawców naruszenia praw, nie będzie miał prawa do zwrotów płatności lub ograniczenia opłat licencyjnych. W przypadku skutecznego ukarania sprawcy naruszenia praw, potencjalne odszkodowania przyznane będą licencjobiorcy.
3. Jeżeli osoby trzecie wniosą sprawę o unieważnienie wzoru użytkowego, opłaty licencyjne zostaną zmniejszone o połowę, niezależnie od tego, czy osoby trzecie obstają przy wzorze użytkowym, czy nie. Druga połowa opłat licencyjnych będzie wpłacona na rachunek depozytowy przed ostateczną decyzją w postępowaniu o unieważnieniu wzoru. Jeżeli wzór użytkowy zostanie unieważniony, kwota na rachunku zostanie wypłacona licencjobiorcy; jeżeli zostanie utrzymany w mocy, kwota na rachunku zostanie wypłacona licencjodawcy.

Przykład 13

Odpowiedzialność za szkody

1. Licencjodawca zapewnia, że nie jest świadomy istnienia wad prawnych dotyczących wzoru użytkowego ani istnienia jakichkolwiek wad technicznych rozwiązania będącego przedmiotem wzoru użytkowego. Licencjodawca nie ponosi żadnej odpowiedzialności za nieznane wady, szczególnie wynikające z patentów i wzorów użytkowych osób trzecich.

2. Licencjodawca gwarantuje, że rozwiązanie zgodne ze wzorem użytkowym może być wyprodukowane metodą przemysłową i wprowadzone na rynek w opłacalny sposób.

Przykład 14

Gwarancje

1. *Know-how* i dane techniczne, dostarczone na mocy niniejszej umową, są tymi, których używa licencjodawca w produkcji licencjonowanego artykułu. Niemniej licencjodawca nie gwarantuje, że *know-how* i informacje techniczne są pozbawione wad i błędów, że wykorzystanie tych informacji umożliwia adekwatną produkcję licencjonowanego artykułu ani że informacja techniczna jest kompletna.
2. Licencjodawca nie gwarantuje, że wykorzystanie licencji nie narusza praw osób trzecich ani że nie powoduje szkód osób trzecich.
3. Wyłącza się możliwość wystąpienia z jakimikolwiek roszczeniami gwarancyjnymi, jeżeli dotyczą one przekazanych danych technicznych lub *know-how*. Nie udziela się gwarancji niezawodności, jakości, wykorzystania ekonomicznego, użyteczności licencjonowanego artykułu do użytku przewidywanego i jakiegokolwiek innego.

Przykład 15

Gwarancja dostawcy technologii

Zgodnie z postanowieniami zawartymi poniżej dostawca technologii udziela odbiorcy technologii następujących gwarancji, że całe zawarte na piśmie *know-how* i informacja techniczna przekazane lub wyjawione odbiorcy zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy będą prawdziwe, kompletne, aktualne i odpowiednie do [wytworzenia produktu] [wdrożenia procesu].

Przykład 16

Licencjodawca gwarantuje, że dokumentacja techniczna dostarczona przez licencjodawcę licencjobiorcy na mocy kontraktu będzie najnowszą dokumentacją techniczną, wykorzystywaną praktycznie przez licencjodawcę, a opracowana i ulepszona dokumentacja techniczna będzie dostarczana licencjobiorcy w ciągu obowiązywania kontraktu.

Przykład 17

Licencjodawca niniejszym gwarantuje, że informacja techniczna, dostarczona w formie *know-how* zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy, jest odpowiednia do wytwarzania produktu w sposób opisany w niniejszej umowie, pod warunkiem że technologia jest stosowana w takich samych warunkach, z użyciem takich samych półproduktów i innych materiałów, jakie stosowane są przez licencjodawcę w jego zakładzie w chwili podpisywania umowy.

Przykład 18

Dostawca technologii gwarantuje, że proces został przetestowany technicznie w jego zakładzie i że jego wynikiem było wytworzenie produktu. Pomimo to dostawca technologii nie będzie brał żadnego udziału w stosowaniu przez odbiorcę technologii i *know-how* dostarczonych na mocy niniejszej umowy i tym samym nie daje żadnej gwarancji, że odbiorca technologii uzyska takie same lub podobne wyniki w jej wykorzystaniu.

Przykład 19

Licencjodawca gwarantuje, że *know-how* dostarczony na mocy niniejszej umowy i przeniesiony na licencjobiorcę umożliwi odbiorcy, poprzez jego przejęcie i zastosowanie, osiągnięcie następujących celów technicznych...

Przykład 20

Licencjodawca nie gwarantuje, że wynalazek i *know-how* nadają się do wdrożenia przemysłowego ani nie ponosi odpowiedzialności za konsekwencje jakiegokolwiek niepowodzenia w tym zakresie _____. Jeżeli wykorzystanie go w produkcji przemysłowej okaże się niemożliwe lub zbyt trudne dla licencjobiorcy, każda ze stron może rozwiązać umowę. W takich przypadkach żadna ze stron nie będzie odpowiedzialna za szkody wobec strony drugiej _____. Podobnie licencjodawca nie gwarantuje, że wynalazek i przekazany *know-how* są możliwe do wykorzystania komercyjnego. Ryzyko takiego wykorzystania zostaje w całości przyjęte przez licencjobiorcę.

Przykład 21

Licencjodawca gwarantuje, że jest prawowitym właścicielem całego *know-how* i dokumentacji technicznej dostarczonej przez niego licencjobiorcy na mocy kontraktu i że dysponuje prawem przeniesienia ich na licencjobiorcę. W przypadku gdy osoba trzecia wniesie pozew o naruszenie praw, licencjodawca przyjmie na siebie wynikające z tej sytuacji konsekwencje rzeczowe.

Przykład 22

Gwarancja dostawcy technologii

Dostawca technologii gwarantuje, że w dniu zawarcia niniejszej umowy nie ma żadnych informacji o jakichkolwiek udzielonych patentach lub prawach przyznanych osobom trzecim, które uniemożliwiłyby pełne wykorzystanie informacji technicznej dostarczonej na mocy niniejszej umowy.

Przykład 23

Tajność

Licencjobiorca zobowiązuje się zachować w tajemnicy wszystkie plany, rysunki, informacje techniczne i *know-how* dostarczony przez licencjodawcę i nie ujawniać żadnej jego części, prócz elementów zwykle wymaganych do sprzedania i użytkowania produktu objętego licencją, oraz do wytwarzania części i/lub komponentów lub surowców w [nazwa kraju]. Licencjobiorca zobowiąże swój personel do bezwarunkowego zachowania w ścisłej tajemnicy *know-how* przez okres obowiązywania umowy.

Przykład 24

Licencjobiorca zgadza się na utrzymanie *know-how* i dokumentacji technicznej dostarczonej przez licencjodawcę w ścisłej tajemnicy przez okres obowiązywania umowy. Jeżeli część lub całość wyżej wspomnianego *know-how* czy dokumentacji technicznej zostanie przez licencjodawcę ujawniona publicznie lub udostępniona stronie trzeciej, licencjobiorca nie będzie zobowiązany do zachowania w tajemnicy ujawnionych elementów.

Moduł 18

PRZYGOTOWYWANIE UMÓW DOTYCZĄCYCH ZŁOŻONYCH PRZEDSIĘWZIĘĆ PRZEMYSŁOWYCH

W niniejszym module omawia się kompleks spraw związanych z negocjacjami i kontraktacją mającą na celu realizację dużych przedsięwzięć przemysłowych z uwzględnieniem różnych opcji w dziedzinie zarządzania i strategii rozwoju. Został on opracowany z myślą o odbiorcach usług, szczególnie w krajach rozwijających się i przedstawia wszechstronny opis różnych rodzajów metod stosowanych w odniesieniu do przedsięwzięć infrastrukturalnych (tryby projektów: zindywidualizowanych, kompleksowych (w postaci „całościowego pakietu"), częściowo pod klucz oraz na zasadzie joint-venture *i buduj–eksploatuj––przekaż (BOT). Omówiono również sposoby postępowania w odniesieniu do kontraktacji wspomagającej prace projektowe w dziedzinie budownictwa. Poświęcono wreszcie uwagę gwarancjom wydajności, odpowiedzialności za wady, zagadnieniom ceny i płatności oraz rodzajom kontraktów, które się z tymi zagadnieniami wiążą, a także zachętom i warunkom spłaty.*

Spis treści

Wprowadzenie **445**
Etap przygotowawczy i decyzyjny **446**
Metodologia kontraktacji w przedsięwzięciach infrastrukturalnych **447**
Tryb w pełni „zdepakietowany” 448
Tryb projektu pod klucz (w postaci całościowego pakietu) 449
Tryb projektu realizowanego częściowo pod klucz 451
Tryb projektu joint-venture 456
Tryb BOT (Build-Operate-Transfer) buduj-eksploatuj-przekaż 458
Rodzaje budów dotyczące zakładów przetwórczych (o strukturze zamkniętej) **459**
Tryby pod klucz i joint-venture 458
Tryb realizacji częściowo pod klucz 461
Tryb w pełni zdepakietowany 463
Podstawa kontraktowania i szczegółowy projekt **464**
Podstawowy pakiet projektu technicznego 465
Szczegółowy pakiet projektowy 466
Gwarancje dotyczące wydajności procesu **467**
Postawy gwarancyjne w trybie pod klucz 469
Postawy gwarancyjne w trybie częściowo pod klucz 469
Odpowiedzialność za wadliwą wydajność procesu **470**
Gwarancje absolutne 471
Gwarancje dotyczące ograniczonej odpowiedzialności 471
Odszkodowania umowne 471
Zagadnienia ceny i płatności **472**
Sposoby szacowania cen 473
Koncepcje ustalania cen stymulujących wykonanie 477
Współczynnik udziału z ograniczeniami 478
Kontrakty typu koszt plus marża z premią 479
Wybór systemu ustalania cen stymulujących wykonanie kontraktu 479
Warunki płatności 479
Formuła eskalacji **480**
Załącznik I – Zakres i zawartość projektowo-technicznego pakietu procesu **481**
Załącznik II – Kompletność mechaniczna i gotowość do rozruchu **485**
Załącznik III – Zapisy o odszkodowaniach umownych za odchylenia od satysfakcjonującej wydajności w przykładowym kontrakcie na budowę fabryki nawozów **486**
Załącznik IV – Metodologie włączania zachęt do formuł kompensacyjnych w dużych projektach **488**

PRZYGOTOWYWANIE UMÓW DOTYCZĄCYCH ZŁOŻONYCH PRZEDSIĘWZIĘĆ PRZEMYSŁOWYCH

Wprowadzenie

Wbrew temu, czego można byłoby oczekiwać, technologiami szczególnie potrzebnymi krajom rozwijającym się są zazwyczaj nie mniejsze projekty, lecz wielkie i złożone przedsięwzięcia przemysłowe. Wynika to m.in. stąd, że krajom tym brakuje infrastruktury – energii elektrycznej, wodociągów, dróg, mostów itd., co sprawia, iż wprowadzenie do nich, szczególnie do tych słabiej rozwiniętych, najpierw prostszych i łatwiejszych do wdrożenia technologii dóbr konsumpcyjnych nie jest ani wykonalne, ani ekonomicznie uzasadnione. Kiedy kraj jest już bardziej zaawansowany technicznie, może uniknąć wdrażania pewnych kompleksowych przedsięwzięć przemysłowych, importując potrzebne produkty, takie jak stal czy środki produkcji. Taki kraj może jednak nadal potrzebować innych złożonych projektów. Podstawowe dobra, takie jak cement, nawozy czy produkty naftowe muszą pochodzić ze źródeł lokalnych, aby na przykład ograniczyć wydatki dewizowe. Dlatego też proces rozwoju stawia te kraje wcześniej lub później wobec wyzwania, jakie stanowi dla nich zarządzanie dużymi projektami.

Kontrakty na budowę dużych zakładów przemysłowych są zazwyczaj bardzo złożone i obejmują szereg zagadnień: (a) aspekty techniczne planowania i budowy, (b) strategie kontraktowania projektu i (c) stosunki prawne z różnymi osobami, odpowiedzialnymi za wykonanie projektu. Wykonywanie takich przedsięwzięć nierzadko trwa po kilka lat. Wysiłki zmierzające do ich ukończenia mogą zostać zaniechane z wielu powodów – technicznych, finansowych, prawnych i politycznych – które wymagają uwzględnienia w procesie planowania.

Niniejszy moduł opisuje zespół warunków, okoliczności i sytuacji składających się na otoczenie, w którym odbywają się negocjacje i kontraktacja prowadzące do powstawania dużych zakładów przemysłowych w kontekście opcji i strategii zarządzania przedsięwzięciem. Przeznaczony jest on raczej dla odbiorcy usług (zwanego dalej „spółką eksploatującą" lub „firmą eksploatującą") niż dla dostawców technologii i licencjodawców.

Wielkie przedsięwzięcia przemysłowe dzielą się na kilka rodzajów, poczynając od infrastruktury publicznej (jak tunele, mosty, wodociągi i trakcje kolejowe), poprzez zakłady użyteczności publicznej (np. elektrownie wodne), zakłady wytwarzające środki produkcji (np. fabryki stali i aluminium), aż po zakłady wytwarzające wyroby ropopochodne (rafinerie), nawozy, produkty petrochemiczne, cement itd.

Projekty przemysłowe dzielą się na dwa podstawowe rodzaje: wykorzystujące technologie o strukturze otwartej i wykorzystujące technologie o strukturze zamkniętej.

Niemalże wszystkie przedsięwzięcia infrastrukturalne wykorzystują technologie otwarte. Technologie otwarte to te, które zasadniczo stały się własnością publiczną; znane są specjalistom i firmom konsultingowym, mogą zostać zbadane przez odbiorcę za łatwo osiągalną zgodą dostawcy lub strony trzeciej zaangażowanej w projekt. Zazwyczaj różne segmenty zakładu mogą zostać konceptualnie rozmontowane dla oszacowania ich zalet i wad, lub można dokonać „odwróconego montażu" tych segmentów w celu ustalenia zasad, na jakich działają. Przedsięwzięcia infrastrukturalne o strukturze otwartej nie wytwarzają dóbr. Niektóre oferują usługi, takie jak dostawy energii elektrycznej czy transport, zaś

inne tworzą „platformy” rozwoju przemysłowego takie jak mosty, drogi kolejowe czy ropociągi. Technologiami o systemie zamkniętym są te z nich, których najważniejsze i podstawowe elementy nie są dostępne do wglądu, nie są powszechnie znane profesjonalnym organizacjom konsultingowym, nie są omawiane ani wyjawiane jako własność publiczna. Nawet jeśli ich procesy składowe objęte są ochroną patentową, z danych patentowych można uzyskać niewiele informacji, które umożliwiłyby osiągnięcie odpowiednio efektywnej produkcji (taka wiedza zawarta jest w *know-how*).

Niniejszy moduł odnosi się do kontraktów zarówno infrastrukturalnych, jak i dotyczących procesów przemysłowych. Zwraca się w nim szczególną uwagę na przedsięwzięcia przemysłowe o systemie zamkniętym, wiążące kilka niezależnych stron umowy, obejmujące licencje na użytkowanie technologii i wytwarzanie produktów końcowych (np. wyroby petrochemiczne, nawozy).

Etap przygotowawczy i decyzyjny

Duże przedsięwzięcia wymagają zaplanowania długiego okresu przygotowania do eksploatacji, zawarcia umów i zarządzania pracą dziesiątek wykonawców i dostawców – niekiedy całą ich armią, precyzyjnej koordynacji technicznej i zarządzania finansami. Państwa będące odbiorcami technologii, szczególnie rozwijające się, wymagają, by sfinalizowanie przedsięwzięcia wiązało się z transferem technologii. Chcą one przejąć zarówno wiedzę pozwalającą zrozumieć powody podejmowania określonych działań i dokonywania nakładów (*know-why*), jak i *know-how*, tzn. umiejętności związane z samodzielną eksploatacją zakładu po jego oddaniu do użytku, zdobywane drogą szkolenia.

Studia przedinwestycyjne poprzedzające zawarcie kontraktu są niezbędnym elementem kontraktowania dużych przedsięwzięć. Oceniają one wykonalność projektu, pomagają określić naturę i zakres przewidywanych prac, proponują alternatywy finansowania i strategie zarządzania. Tego rodzaju badania są często podejmowane etapowo, z założeniem, że wyniki każdego etapu stanowią podstawę decyzji o przejściu do następnego. Obejmują one studia możliwości, które określają parametry inwestycji, koszty produkcji i potencjalny zwrot z inwestycji. Kiedy wskaźniki są pozytywne, podejmuje się studia przedrealizacyjne, a następnie pełne studia wykonalności. Studia przedrealizacyjne zazwyczaj pozwalają kupującemu ocenić różne opcje dotyczące zakresu i sposobu wykonania przedsięwzięcia. Takie studia są nie tylko niezbędnym narzędziem podejmowania decyzji dla przedsiębiorstwa eksploatującego, lecz często wymagają ich również instytucje kredytowe, które finansują budowę. Studia wykonalności powinny obejmować inspekcję placu budowy (topografię, właściwości geologiczne i warunki klimatyczne), która dostarczy kluczowych informacji wykonawcy budującemu zakład. Studium wykonalności musi również odpowiedzieć na zagadnienia środowiskowe, ekologiczne i społeczne przedsięwzięcia. Musi określić, czy przedsięwzięcie lub jego eksploatacja nie narusza przepisów lokalnych lub krajowych, czy nie będzie miało negatywnego odbioru wśród osób należących do ważnych grup nacisku itd. Wiele z tych zagadnień zyskuje na znaczeniu dopiero wówczas, gdy budowa jest już w zaawansowanym stadium.

Dopiero po sporządzeniu pełnej analizy wykonalności pojawia się możliwość zwrócenia się do instytucji finansowych lub banków (a w niektórych krajach towarzystw inwestycyjnych) z prośbą o fundusze (obligacje), wyboru najlepszej strategii kontraktacyjnej i powołania grupy zarządzającej przedsięwzięciem mającej nadzorować odpowiednie prace.

W krajach rozwijających się spółka eksploatująca rzadko będzie miała możliwość samodzielnego podjęcia tych działań. Zazwyczaj potrzebna jest pomoc ze strony doświadczonej firmy konsultingowej. Firma może zostać wybrana na zasadzie konkursu, prawdopodobnie z klauzulą, że na późniejszym etapie może zostać zatrudniona jako doradca ds. realizacji przedsięwzięcia (formalnie nazywa

się ją tutaj firmą konsultingową). Włączenie takiej firmy konsultingowej wiąże się z określonymi wadami i zaletami.

Zasadniczo, studia przedinwestycyjne, zwane zamiennie „przedkontraktacyjnymi" nie powinny być wykonywane przez firmy, które będą brały udział w przetargu, ze względu na potencjalną możliwość konfliktu interesów. W niektórych wysoce wyspecjalizowanych obszarach może jednak zaistnieć potrzeba przeprowadzenia studiów właśnie w taki sposób w celu minimalizacji ryzyka technicznego.

Metodologia kontraktacji w przedsięwzięciach infrastrukturalnych

Przedsiębiorstwo, która ma zamiar zawrzeć umowę dotyczącą wykonania budowy obiektu mającego stanowić część infrastruktury publicznej, ma pewien wybór w zakresie sposobów kontraktowania. Należy uwzględnić kilka ważnych czynników, takich na przykład jak: (a) możność działania przedsiębiorstwa w roli zarządzającego budową, (b) czas, jaki takie przedsiębiorstwo może poświęcić na pracę, biorąc pod uwagę długość okresu wymaganego dla jej ukończenia oraz (c) czy instytucje kredytowe zgodzą się, by to przedsiębiorstwo było głównym wykonawcą. Zazwyczaj duży zakres prac wymaga dużej ilości zleceń na zewnątrz. Większa część niniejszego podrozdziału koncentruje się z tego względu na rolach stron i ich wzajemnych stosunkach w czasie wykonywania dużych przedsięwzięć[*].

W przedsięwzięciach infrastrukturalnych wyspecjalizowane firmy zazwyczaj dostarczają jeden lub więcej kluczowych elementów wyposażenia (np. zespoły turbinowo-generatorowe dla elektrowni wodnej) i instalują samodzielnie wyposażenie jako część składową objętą kontraktami na dostawę. W innych przypadkach może istnieć wyspecjalizowana, lecz niekoniecznie zastrzeżona informacja dotycząca np. projektowych rysunków inżynieryjnych, architektonicznych i mechanicznych (transfer projektu). W szczególnych typach umów (np. dotyczących wykonania prac głębinowych lub wiercenia tunelu) firma dostawcza może wypożyczyć na zasadzie leasingu specjalistyczny sprzęt i personel obsługujący.

Istnieje sześć możliwych sposobów wykonania przedsięwzięcia infrastrukturalnego, z których wiele można zastosować, po wprowadzeniu zmian, do technologii zamkniętych:
- całkowicie indywidualny, odrębny („zdepakietowany") tryb realizacji przedsięwzięcia,
- całkowicie pakietowy tryb przedsięwzięcia pod klucz,
- tryb przedsięwzięcia częściowo pod klucz,
- tryb przedsięwzięcia realizowanego przez konsorcjum,
- tryb przedsięwzięcia joint-venture,
- tryb przedsięwzięcia BOT (Buduj-Eksploatuj-Przekaż).

Wybór trybu/sposobu zależny jest ostatecznie od:
- kosztu projektu,
- sposobu spłaty,
- wydajności i efektywności koordynacji oraz sposobu ich osiągnięcia,
- solidności (referencje) usługodawców,
- zakresu negocjacji dotyczących odpowiedzialności wykonawców za przedsięwzięcie,
- potrzeby uzyskania zgody na dobór wykonawców i warunki kontraktu ze strony organizacji kredytowych,

[*] Ponieważ niniejsze opracowanie skupia się na technologiach otwartych, nie trzeba rozważać, czy ostatecznie przyjęte podejście kontraktowe jest zgodne z życzeniem dostawcy technologii. Patenty, znaki towarowe i kluczowa wiedza objęta tajemnicą (*know-how*) są rzadko wykorzystywane w przedsięwzięciach infrastrukturalnych.

- prawa krajowego,
- systemu podatkowego.

Prócz tego występują jeszcze inne zagadnienia:
- Szczegóły techniczne projektu, specyfikacje ostatecznej wydajności, etapy i okres jej osiągnięcia, możność wykrycia defektów i usuwania ich na pośrednich szczeblach wykonania przedsięwzięcia, jakość obsługi technicznej;
- Prawne aspekty zawierania kontraktów i ustanowienie odpowiedzialności zarówno w ramach zaplanowanego zakończenia robót, jak i ostatecznej wydajności przedsięwzięcia (gwarancje wydajności przedsięwzięcia);
- Aspekty finansowe, włączając w to warunki stawiane przez pożyczkodawców w zakresie pożyczek i innych źródeł finansowania przedsięwzięcia, zabezpieczenie opłaconych zaliczek, monitorowanie i audyty finansowe.

Tryb w pełni „zdepakietowany” *

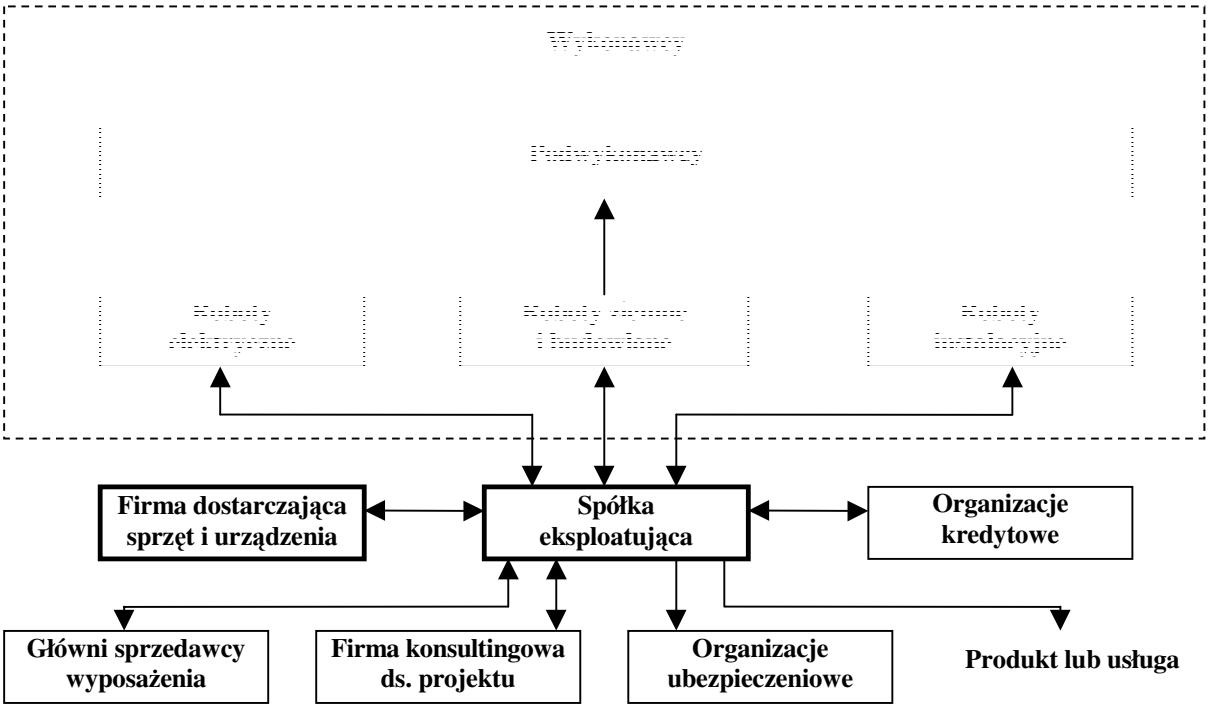
W trybie przedsięwzięcia w pełni „zdepakietowanym” spółka eksploatująca sama zarządza wszystkimi aspektami przedsięwzięcia (patrz rysunek 10). Strzałki ciągłe oznaczają, że wszystkie ustalenia kontraktowe i relacje mają miejsce pomiędzy spółką eksploatującą a firmami i agencjami wykonawczymi. W tym trybie spółka eksploatująca musi mieć możność koordynowania dużych projektów i odpowiednie doświadczenie. Musi ona przygotować dokumenty przetargowe, ocenić oferty, wybrać dostawców i wykonawców zadań przedsięwzięcia. Spółka eksploatująca przyjmuje również odpowiedzialność za zarządzanie kontaktami zawieranymi pomiędzy wykonawcami podczas wdrażania projektu.

Koordynacja przedsięwzięcia o wymiarach przewidzianych w tym module jest zadaniem trudnym, nawet dla przedsiębiorstw z krajów zaawansowanych gospodarczo. Jeżeli jednak istnieje taka możliwość, przedsiębiorstwa mogą wybrać podejście samodzielne, w pełni „zdepakietowane”, w celu ochrony kluczowych informacji (np. przy wznoszeniu elektrowni atomowej). Niekiedy rządy państw tworzą specjalne agencje, jak NASA – Narodowa Agencja Aeronautyki i Przestrzeni Kosmicznej w Stanach Zjednoczonych, których zadaniem jest realizacja złożonych i strategicznych projektów. W przypadkach, gdy bezpieczeństwo informacji nie jest niezbędne lub chroni się ją w inny sposób, agencje takie zazwyczaj korzystają z pomocy konsultantów.

Ryzyko ponoszone przez spółkę eksploatującą w związku z koordynacją kilku jednoczesnych projektów można znacznie zmniejszyć poprzez skorzystanie z usług projektowo-technicznej firmy konsultingowej, która będzie doradzała przy wdrażaniu przedsięwzięcia. Firma konsultingowa może również przekazać odpowiedzialność za niektóre aspekty koordynacji projektu jednej z firm wykonawczych.
Należy jednak zauważyć, że ten sposób realizacji projektów infrastrukturalnych nie jest zbyt rozpowszechniony.

* Sprawy kontraktowe odnoszące się do dużych projektów rozproszone są w niniejszym module w podrozdziałach dotyczących różnych rodzajów przedsięwzięć. Dlatego też omówienia przedstawione w poszczególnych przypadkach w dalszych fragmentach mogą odnosić się do przedsięwzięć aktualnie prezentowanych. Z kolei sprawy kontraktowe opisane już w przypadku przedsięwzięcia jednego typu mogą nie być powtarzane w kolejnych omówieniach, mimo że mogą odnosić się również do tego kontekstu.

Rysunek 10. Tryb projektu w pełni „zdepakietowanego” (projekt infrastrukturalny)



Tryb projektu pod klucz (w postaci całościowego pakietu)

Kiedy złożoność projektu wymusza powierzenie jego realizacji tylko jednej organizacji, mówi się, że przedsięwzięcie będzie wykonane pod klucz. W tym trybie zleceniobiorca otrzymuje od spółki eksploatującej opis zakresu prac, a następnie zobowiązuje się wykonać projekt w określonym czasie i w granicach ustalonego budżetu. Kiedy umowa zostanie zawarta i miejsce budowy przekazane firmie mającej wykonać całość prac, przedsięwzięcie staje się dla spółki eksploatującej przysłowiową „czarną skrzynką” do czasu pełnej realizacji kontraktu i przejęcia obiektu. (Jednakże, zgodnie z normalną praktyką spółka eksploatująca zastrzega sobie bardzo zawężony zakres nadzoru nad projektem).

Projekty kontraktowane i realizowane według zasady pod klucz są dość powszechne w krajach rozwiniętych. Tryb ten zapewnia niższe koszty niż zarządzanie bezpośrednie, ponieważ koszty i ryzyko operacyjne są przenoszone ze spółki eksploatującej na wykonawcę zarządzającego projektem. Koszty opóźnień (spowodowane różnymi czynnikami), wadliwe dostawy wyposażenia i naprawa błędów wykrytych podczas oddawania zakładu do eksploatacji, jak również inne potencjalne kłopoty, spadają na barki wykonawcy umowy pod klucz.

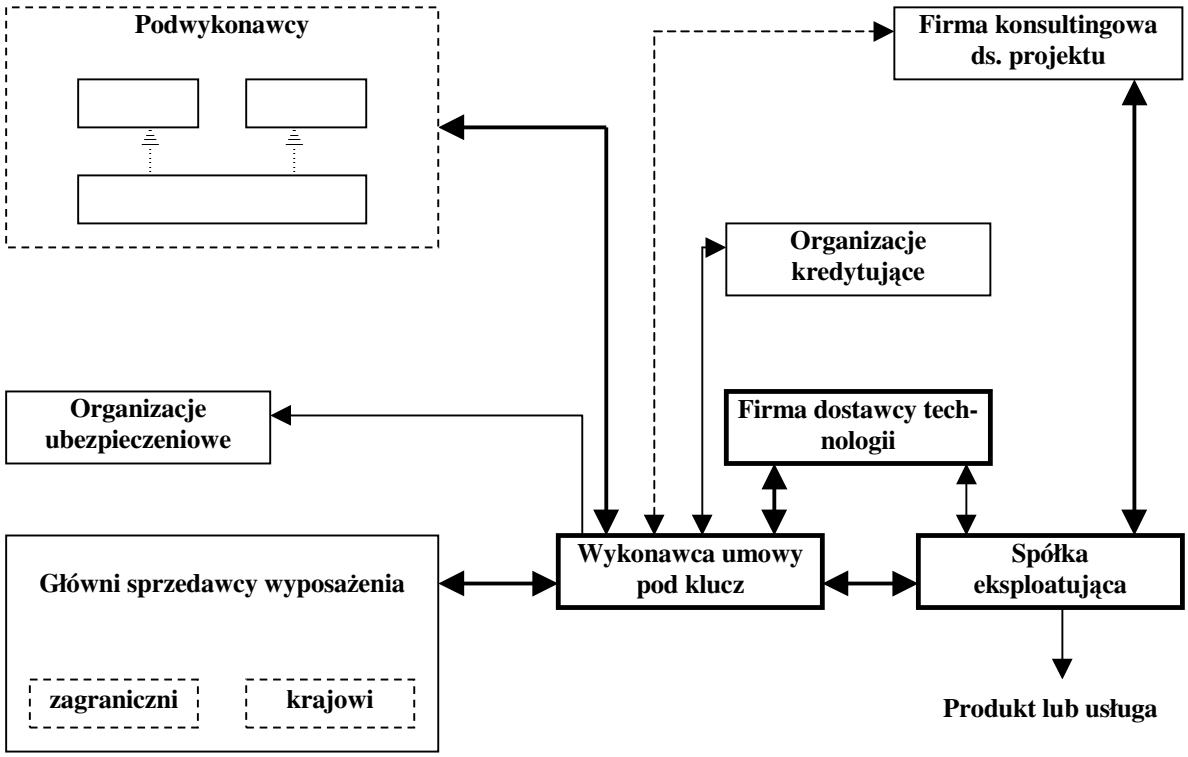
W przypadku przedsięwzięć infrastrukturalnych zazwyczaj przyjmuje się oferty od wykwalifikowanych wykonawców usług na zasadzie pod klucz w przetargach otwartych lub zamkniętych (patrz moduł 7, o zakupach technologii), po uprzednim określeniu miejsca budowy, zakresu prac i terminów ich zakończenia. Każdy oferent przedstawia zwykle indywidualny projekt. Spółka eksploatująca może wedle swego uznania i woli wybrać projekt najbardziej odpowiadający jej potrzebom. Ze względu na fakt, że tego rodzaju prace prowadzone na dużą skalę wymagają zazwyczaj finansowania z zewnątrz, organizacje kredytowe mają zwykle duży wpływ na decyzję doboru wykonawcy i na sposób formułowania warunków umowy, szczególnie dotyczących płatności.

W niektórych przypadkach, tam gdzie celem przedsięwzięcia jest wytworzenie produktu, na przykład cementu, wykonawca zarządzający projektem pod klucz może zaproponować, że po zakończeniu budowy zakład będzie osiągał poziomy produkcji określone przez personel spółki eksploatującej. Choć takie ustalenia nie pasują do przedsięwzięć infrastrukturalnych, na pewno znajdują zastosowanie w przypadku budowy zakładów przetwórczych. To podejście nazywa się podejściem *„product-in-hand”* (wykonawstwo pod określony wynik produkcyjny).

Wykonawca umowy pod klucz jest zazwyczaj firmą zagraniczną. Rozdziela on pracę pomiędzy pewną liczbę podwykonawców, zagranicznych i krajowych. Niektórzy z nich mogą być odpowiedzialni za wykonanie zamówień na określone elementy wyposażenia lub na kompletne podjednostki kompleksu przemysłowego.

Rysunek 11 przedstawia schemat organizacji pracy w przypadku projektu realizowanego pod klucz. Ukazane są również różne stosunki, które zostaną nawiązane w celu przeprowadzenia budowy. Należy zauważyć, że jedynym poważnym powiązaniem firmy eksploatującej jest kontakt z wykonawcą umowy pod klucz; jej kontakty z innymi jednostkami fizycznymi i funkcyjnymi będą nieformalne.

Rysunek 11. Tryb przedsięwzięcia w pełni pakietowy pod klucz (projekt infrastrukturalny)



Firma konsultingowa czuwająca nad przedsięwzięciem może zostać zatrudniona na zasadzie umowy pod klucz z przyjęciem całkowitej odpowiedzialności, choć zazwyczaj w takich przypadkach jej funkcje obejmują głównie monitorowanie i zgłaszanie postępów oraz czuwanie nad jakością budowy. W opinii wykonawcy umowy pod klucz konsultant projektu nie ma prawa swobodnego poruszania się po budowie i dostęp na teren realizowanego obiektu należy zapewnić firmie konsultingowej w umowie.

Ponieważ pojedynczy wykonawca ponosi duże ryzyko, z uwagi na wszystkie zobowiązania, które bierze na siebie, i musi ponieść koszty w celu zabezpieczenia się przed wszelkiego rodzaju ewentualnościami, całkowita cena kontraktu pod klucz będzie zasadniczo wyższa niż w przypadku zatrudnienia kilku równorzędnych wykonawców. Istnieje jednak motywacja do zaoferowania atrakcyjnej ceny, a jest nią obniżenie kosztów projektu. Takie zmniejszanie kosztów może jednak stanowić zagrożenie dla wytrzymałości, stabilności i niezawodności obiektu po jego ukończeniu. Z drugiej strony, wykonawca umowy pod klucz nie odczuwa przymusu skłaniającego go do szerszego, bardziej kreatywnego, zaprojektowania przedsięwzięcia. Inną wadą trybu projektu pod klucz jest fakt, że wykonawca umowy zazwyczaj jest bardzo konserwatywny w doborze dostawcy technologii. Choć w obszarze infrastruktury może to nie być szczególnie dużym problemem, w przemyśle przetwórczym może mieć niebagatelne znaczenie.

W krajach rozwijających się wykonawca umowy pod klucz zawiera zazwyczaj kontrakt ze spółką eksploatującą. W ramach wynikających stąd relacji formalnoprawnych wykonawca:

- Będzie typował w porozumieniu ze spółką eksploatującą sprzedawców, od których zakupione zostanie krytyczne wyposażenie.
- Będzie miał prawo zatwierdzania wszystkich projektów i szkiców zakładu, w celu zapewnienia dalszych możliwości rozwoju i uporządkowanej zabudowy terenu zakładu.
- Będzie miał bezpośredni dostęp do podstawowych projektów technicznych pochodzących od dostawcy technologii, w celu zapewnienia wydajności operacyjnej, którą powinien osiągnąć projekt.
- Będzie upoważniony do typowania specjalistów technicznych zatrudnionych przez spółkę eksploatującą, mających przebywać w biurze wykonawcy i obserwować opracowywanie szczegółowych planów technicznych i przygotowywanie specyfikacji zaopatrzeniowych (jednak bez udostępniania im umów z podwykonawcami, cen itd.).
- Będzie władny zatwierdzać wszystkie zmiany w parametrach technicznych i materiałach budowlanych określonych w umowie lub zmianach specyfikacji sprzętowych lub budowlanych, które zostały wprowadzone w celu rozwiązania problemów pojawiających się w trakcie wdrażania projektu.
- Przeprowadzi kontrolę przed sprowadzeniem zamówionego sprzętu (normalna procedura w kontraktach pod klucz).
- Będzie sterował postępem robót poprzez płace zależne od wykonania zadań na miejscu budowy i poza nim.

Umowy pod klucz są bardzo szczegółowe i wymieniają wszystkie zadania, które musi wykonać zleceniobiorca zarządzający. Spółka eksploatująca zwykle przejmuje w pełni działający zakład, o ustalonej wydajności (patrz poniżej: sekcja dotycząca gwarancji wydajności). Nie zawsze możliwe jest przewidzenie wszystkich problemów, które mogą pojawić się przy dużych przedsięwzięciach, ani posiadanie przygotowanych uprzednio planów awaryjnych. Warunki umowy mają wypełnić tę lukę. Stanowią one, że każda działalność, czynność lub wyposażenie nie określone bezpośrednio w kontrakcie pod klucz, lecz według wykonawcy niezbędne do właściwej pracy zakładu, leżą w zakresie odpowiedzialności wykonawcy.

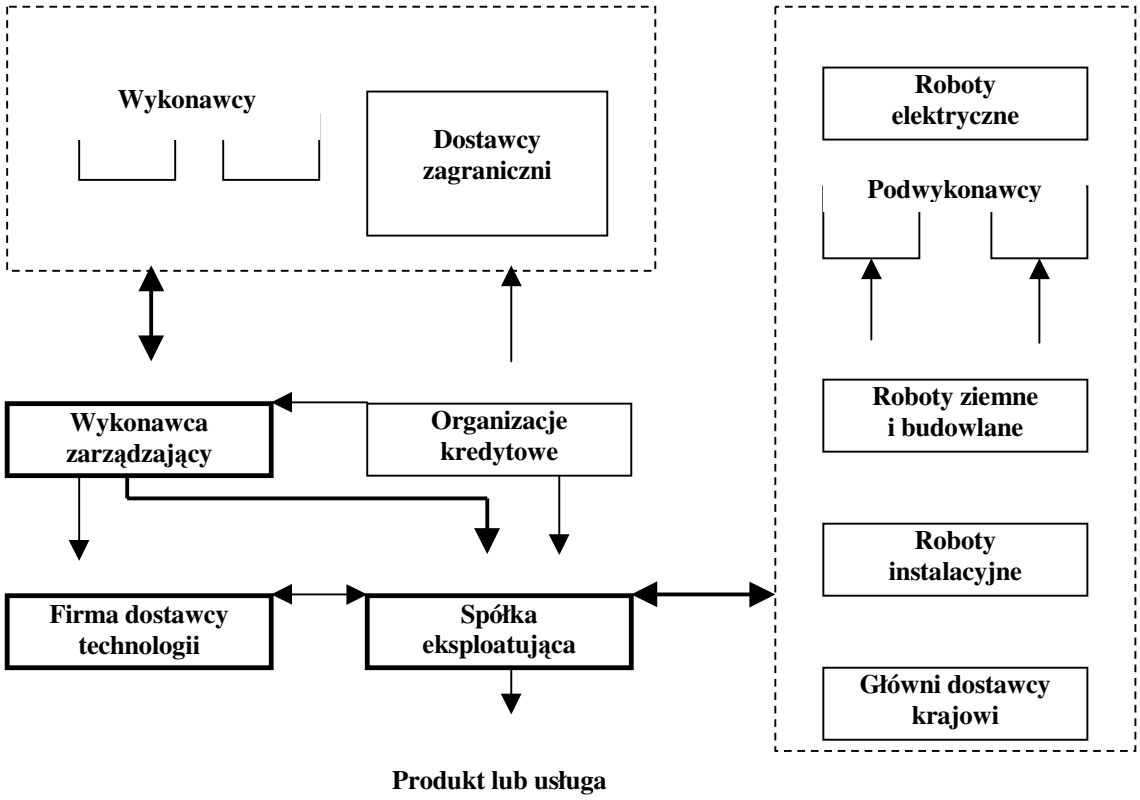
Tryb projektu realizowanego częściowo pod klucz

Spośród wymienionych w tym module sposobów wykonania projektu tryb częściowo pod klucz jest najpowszechniejszy zarówno w krajach rozwiniętych, jak i rozwijających się. W tych pierwszych umożliwia on obniżenie kosztów, a w drugich pozwala zmniejszyć wydatki związane z wymianą walut i sprzyja napływowi technologii do kraju podnosząc zarazem poziom kwalifikacji miejscowych kadr.

Odmiany

Tryb częściowo pod klucz posiada kilka różnych odmian, przez co jest niezwykle elastyczny. Niniejsza sekcja omawia trzy takie odmiany. Tryb główny zobrazowany jest na rysunku 12, gdzie wykonawca umowy pod klucz zastąpiony jest wykonawcą zarządzającym, posiadającym zupełnie inny zakres odpowiedzialności.

Rysunek 12. Tryb częściowo pod klucz (projekt infrastrukturalny)



Obowiązki wykonawcy zarządzającego

Wykonawca zarządzający jest spółką działającą w imieniu spółki eksploatującej. Wykonawca zarządzający może być czymś więcej niż menedżerem, może np. wprowadzać wyspecjalizowane rozwiązania projektowe itd. W trybie tym wykonawca zarządzający, zamiast podzlecać pracę na mocy umowy z firmą eksploatującą, jak ma to miejsce w trybie pod klucz, podpisuje umowę z wykonawcami i dostawcami trzecimi w imieniu firmy eksploatującej.

Wykonawca zarządzający może mieć dodatkowy zakres odpowiedzialności, taki na przykład jak ocena i zdobycie dostępu do technologii lub projektów dla spółki eksploatującej. Inne obowiązki mogą obejmować dostarczenie projektów całego zakładu i budowę kilku jego segmentów (w takim przypadku wykonawca zarządzający pełni podwójną rolę wykonawcy i wykonawcy zarządzającego). Wykonawca zarządzający może być również odpowiedzialny za przekazanie spółce eksploatującej w określonych terminach ukończonych wydziałów zakładu, które mogą zostać oddane do eksploatacji. Zazwyczaj w przypadku kraju rozwijającego się firma eksploatująca będzie współpracować z kompetentnymi krajowymi wykonawcami i dużymi lokalnymi dostawcami sprzętu o istotnym znaczeniu,

którzy, jak już zaznaczono wcześniej, muszą również dokonać jego instalacji. Wykonawca zarządzający ponosi resztę odpowiedzialności, jak to już stwierdzono, i może nawet być odpowiedzialny za kontakty z krajowymi wykonawcami i dostawcami wyposażenia.

Sposób, w jaki budowa jest podzielona pomiędzy różne firmy, będzie zależał od rodzaju i skali zakładu, a także od polityki gospodarczej kraju, w którym funkcjonuje spółka eksploatująca. Jeżeli wykonawca zarządzający przyjmuje odpowiedzialność za koordynację prac realizowanych przez wykonawców lokalnych, może zaistnieć potrzeba zatrudnienia również firmy konsultingowej, ponieważ inaczej te dwie role nałożą się na siebie.

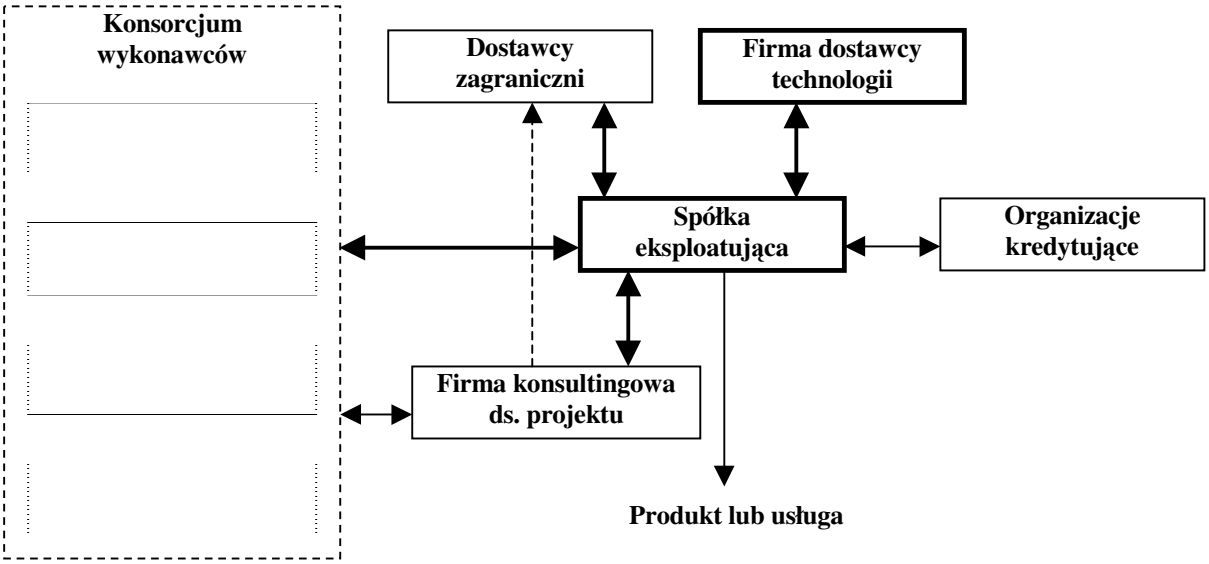
Opcja zakładająca podział kompetencji ma swoje wady w porównaniu z zastosowaniem zasady jednolitej odpowiedzialności, występującej w umowie pod klucz. Przy podziale ryzyka zmniejszają się koszty. Przekazanie firmie eksploatującej bezpośredniej kontroli nad wszystkimi aspektami prac podczas fazy wdrażania stanowi dla tej firmy atrakcyjny sposób szkolenia menedżerów i personelu technicznego w zakresie samej metodologii i zarządzania przedsięwzięciem, projektowania przedsięwzięcia i uzyskiwania dostępu do licencjonowanych technologii.

Odpowiedzialność wykonawców, którzy bezpośrednio wykonują prace, określona jest w osobnych umowach zawartych pomiędzy nimi a spółką eksploatującą, przy pomocy wykonawcy zarządzającego.

Konsorcjum wykonawców

Przedsięwzięcie wykonane w trybie konsorcjum wykonawców jest drugą odmianą trybu/sposobu realizacji kontraktu na zasadzie częściowo pod klucz, jego schemat został przedstawiony na rysunku 13. W tym trybie spółka eksploatująca, zamiast zawierać umowy z pojedynczymi wykonawcami, zawiera wspólną umowę z grupą wykonawców o dostarczenie środków i wiedzy ekspertów niezbędnej do zbudowania zakładu. Zleceniobiorcy wykonują całą pracę, zaś spółka eksploatująca przyjmuje na siebie obowiązek nadzoru.

Rysunek 13. Tryb projektu realizowanego przez konsorcjum wykonawców



Wykonawcy mogą utworzyć konsorcjum, w którym każdy z nich zawiera oddzielną umowę ze spółką eksploatującą, lecz ze wspólną i solidarną ich odpowiedzialnością za zbudowanie zakładu, przy założeniu, że znany im jest sposób jego budowy i ostateczne założenia funkcjonalne ujęte w planie. Ta forma porozumienia znana jest pod nazwą konsorcjum zewnętrznego. Każdy z wykonawców przyjmuje na siebie jasno sprecyzowane obowiązki. Jeżeli na którymkolwiek etapie budowy powstanie wada lub niedociągnięcie, wszyscy wykonawcy mają obowiązek rozwiązania tego problemu. W tego typu konsorcjum może istnieć główny zleceniobiorca lub rzecznik, ale zakres reprezentacji przypadający rzecznikowi musi być określony w kontrakcie. Odpowiedzialność za wady spada na wszystkich członków, zgodnie z umową zawartą pomiędzy nimi w celu rozwiązywania tego typu spraw, które nie leżą w zakresie zainteresowań spółki eksploatującej. Przy podziale lub przyjmowaniu na siebie odpowiedzialności należy postępować zgodnie z prawem krajowym.

Zgodnie z zasadą wspólnej i solidarnej odpowiedzialności spółka eksploatująca będzie mogła kierować roszczenia dotyczące wydajności zakładu do któregokolwiek z indywidualnych członków konsorcjum lub do jakiejkolwiek ich grupy wchodzącej w jego skład i każdy z członków będzie osobiście odpowiedzialny za ewentualne defekty. W przypadku wygrania sprawy odszkodowawczej spółka zarządzająca będzie mogła zażądać odszkodowania ze wspólnych aktywów członków, przeciwko którym wniosła roszczenie.

Istnieją jednak pewne niedogodności związane ze współpracą z konsorcjum, które nie jest osobą prawną. Odnoszą się one do (a) rozstrzygania sporów dotyczących pracy wykonanej przez jednego z członków i procedur arbitrażowych oraz (b) właściwego sposobu przypisywania członkom grupy efektów prac wykonanych przez trzecie osoby.

Konsorcjum międzynarodowe

W innym alternatywnym przypadku wykonawcy mogą utworzyć niezależną osobę prawną, zwaną konsorcjum międzynarodowym[*]. Do takiej sytuacji stosuje się wiele zagadnień dotyczących umów pod klucz. Firma eksploatująca załatwia sprawy wyłącznie z przedstawicielem konsorcjum. Niektóre kontraktowe aspekty tej i innych odmian opisane są poniżej.

Zagadnienia kontraktowe

Opis przedsięwzięcia

W kontraktach realizowanych pod klucz albo dokumenty przetargowe, albo wykonawca umowy pod klucz, zależnie od jej trybu, są źródłem odpowiedniej wiedzy ujętej we wszechstronnym opisie samego zakładu oraz projektów/technologii podlegających przyszłemu zastosowaniu w danym obiekcie. Kiedy jednak umowy zostają podpisane z kilkoma wykonawcami, może zabraknąć takiego opisu. W wyniku tego może nastąpić nadmierne nakładanie się zakresów działań lub, co jest bardziej niebezpieczne, brak odpowiedniej zbieżności między nimi. Dlatego też spółka eksploatująca powinna włączać pełne opisy lub ogólny zarys zakładu i wymogi dotyczące jego przewidywanej funkcjonalności do wszystkich kluczowych umów.

Gdzie tylko jest to możliwe, wykonawca powinien zamieszczać w umowach charakterystyki techniczne zakładu lub wyposażenia z punktu widzenia wydajności operacyjnej zamiast statycznego odniesienia do projektów, materiałów i wykonania. Tego rodzaju podejście przypisuje błąd, jeżeli się on pojawi, wadliwej wydajności, niekoniecznie identyfikując powód błędu (tzn. wadliwy projekt, materiały czy wykonanie). Na przykład rurociąg musi transportować ropę o określonej lepkości, przepływie

[*] Należy zwrócić uwagę na różnicę definicji osobowości prawnej w prawie amerykańskim i polskim (przyp. tłum.).

i ciśnieniu; niemożność spełnienia tych wymagań jest po prostu sprawą wydajności operacyjnej, a nie wynikiem wadliwego projektu czy innych przyczyn.

Umowy z podwykonawcami

Spółka eksploatująca powinna unikać jakichkolwiek stosunków kontraktowych z podwykonawcami wyznaczonymi przez inną stronę uczestniczącą w projekcie. Brak kontraktu może być korzystny dla spółki eksploatującej ze względu chociażby na to, że pozwala jej na unikanie konieczności ewentualnego włączania się do sporów powstających pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, spowodowanych na przykład niewykonaniem zlecenia przez podwykonawcę lub niewypłaceniem wynagrodzenia przez wykonawcę. Tego rodzaju „separacja" od problemu jednak nie jest zazwyczaj całkowita, więc czasami dobrze jest zawrzeć umowę, która obejmuje zatwierdzanie podwykonawców i kilka innych spraw opisanych w niniejszej sekcji.

Niespójności umów, rysunków i specyfikacji

Pomimo najlepszych wysiłków stron skierowanych na osiągnięcie spójności pomiędzy poszczególnymi umowami, zapisy w różnych dokumentach bywają niekiedy niespójne z interpretacją oczekiwanych wyników. Zatem warto stwierdzić, która z umów odgrywa główną rolę, uznaną przez strony. Jeżeli inny dokument zawiera zapis niespójny lub kłócący się z zapisami umowy głównej, ta ostatnia ma znaczenie decydujące. Jeśli takie wyjście jest nieosiągalne, może zaistnieć potrzeba zawarcia umowy określającej, które kontrakty są priorytetowe. Generalnie rzecz ujmując, zasadniczy dokument umowy określa rodzaj budowanego zakładu i zawiera ogólny opis zakresu budowy i własności technicznych zakładu.

Zakres przedsięwzięcia, własności techniczne zakładu i natura technik budowy, które mają zostać wykorzystane, zazwyczaj znajdują się w dokumentach zatytułowanych „specyfikacje" i „rysunki". Specyfikacje opisują własności techniczne projektu (np. właściwości techniczne betonu, który ma zostać wykorzystany w pewnych obszarach, przed sprężeniem), zaś rysunki obrazują wygląd produktu, wzajemne usytuowanie poszczególnych części, sposób użycia itd. Niekiedy standardy techniczne określa się w oddzielnym dokumencie, by stosowały się one do całego przedsięwzięcia.

Umowy mogą również niekiedy kłócić się w tych obszarach. Jeżeli zaistnieje niespójność pomiędzy specyfikacjami i rysunkami to zachodzi pytanie, które z nich powinny zostać uznane za obowiązujące? W przypadku inżynierii lądowej, rysunki zazwyczaj mają większą wagę niż specyfikacje, o ile nie zostały naruszone normy.

Przekazanie dokumentów spółce eksploatującej

Umowy z wykonawcami powinny obejmować zazwyczaj wymóg przeniesienia własności dokumentów dotyczących przedsięwzięcia na spółkę eksploatującą. Takie dokumenty obejmują specyfikacje, rysunki i inne dane techniczne wykorzystane przy budowie zakładu, gdyż mogą one przydać się spółce w jego konserwacji. W przypadku projektów objętych ochroną licencyjną, wykonawcy powinno się nakazać wynegocjowanie prawa do ich użytkowania na rzecz spółki eksploatującej z jednoczesnym jego zobowiązaniem do zachowania tajemnicy, aby mogły być wykorzystane przez nią w trakcie konserwacji zakładu (lecz oczywiście nie do budowy innego zakładu).

Transfer dotyczący gwarancji na wyposażenie

Jeżeli wykonawca (lub podwykonawca) instaluje maszynę lub część wyposażenia otrzymaną od producenta będącego stroną trzecią, będzie musiał ograniczyć swoją odpowiedzialność poprzez uzyskanie od producenta gwarancji odnoszącej się do jej wydajności i trwałości. W takich przypadkach wykonawca powinien zostać zobowiązany do poinformowania firmy eksploatującej o warunkach gwarancji. Spółka eksploatująca musi zapewnić sobie możliwość przeniesienia na siebie gwarancji pod koniec terminu obowiązywania umowy z podwykonawcą. Jeżeli są one nieprzenoszalne, gwarancje udzielone wykonawcy muszą obejmować okres dłuższy niż czas obowiązywania umowy dotyczącej budowy zakładu, aż do momentu wygaśnięcia gwarancji mechanicznych.

Gwarancje jakości w umowach dotyczących budowy zakładu

Spółka eksploatująca powinna również zapewnić sobie umieszczenie w umowie przez wykonawcę gwarancji jakościowej, w której przyjmuje on na siebie odpowiedzialność za wady zakładu oraz niedociągnięcia lub braki w dostarczonej dokumentacji technicznej. Spółka eksploatująca musi odkryć braki i poinformować wykonawcę przed upłynięciem okresu gwarancyjnego. Odpowiedzialność wykonawcy nie obejmuje wad związanych z czynnikami takimi jak:

- normalne zużycie,
- nieprawidłowa eksploatacja lub konserwacja zakładu przez spółkę eksploatującą lub strony trzecie przez nią wynajęte,
- nieprawidłowe plany wyposażenia, materiały lub niewłaściwe instrukcje wydane przez spółkę eksploatującą (o których wykonawca nie wiedział, że są niewłaściwe),
- wydarzenia powodujące straty lub szkody w zakładzie, jeżeli ryzyko takich strat lub szkód ponoszone jest przez spółkę eksploatującą.

Okres gwarancji w trybie wykonania pod klucz zazwyczaj zaczyna się w dniu akceptacji obiektu przez spółkę eksploatującą lub w dniu, w którym zostaje on przez nią przejęty. Wybiera się tę drugą opcję, w przypadku gdy nie istnieje możliwość przeprowadzenia testów, dopóki całe przedsięwzięcie nie zostało ukończone, co jest typowe dla technologii o strukturze zamkniętej. Jeżeli w budowę zaangażowanych jest kilku wykonawców i część zakładu zbudowana przez danego wykonawcę (np. siłownia) może być eksploatowana oraz istnieje możliwość wykonania testów przed zakończeniem pozostałej części zakładu, okres gwarancyjny może rozpocząć się z chwilą, gdy zatwierdzona część zakładu zostaje przejęta przez spółkę eksploatującą. Zleceniobiorca może niechętnie odnosić się do późniejszego rozpoczęcia okresu gwarancyjnego od momentu przyjęcia całego zakładu, bowiem może to wydłużyć okres jego odpowiedzialności za wady.

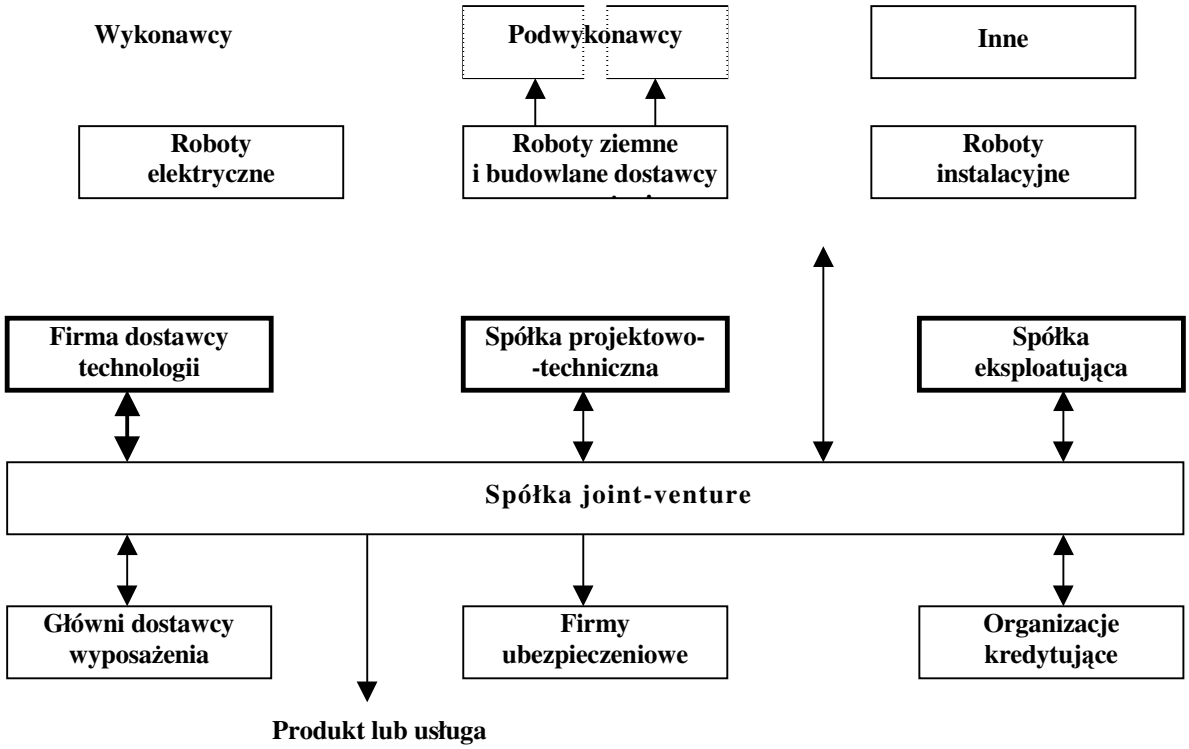
Tryb projektu joint-venture

Istnieją dwa typy spółki joint-venture: (a) kontraktowa joint-venture, gdzie dwa lub więcej przedsiębiorstw łączą się w celu wykonania określonego zadania i wraz z jego zakończeniem dzielą pomiędzy siebie zyski i straty, po czym kończą działalność, oraz (b) udziałowa joint-venture, gdzie celem jest stały związek, w którym poszczególne osoby wspólnie przyjmują role udziałowców przedsięwzięcia, dostarczając pieniądze i inne aktywa w celu wzajemnego wniesienia komplementarnych wkładów. Zakłada się przy tym długotrwały okres istnienia przedsięwzięcia.

Pomimo że budowy zakładu przemysłowego mogą dotyczyć obydwa typy joint-venture, tryb udziałowy jest bardziej praktyczny i użyteczny w przypadku zakładów produkcyjnych. Co więcej, jest o wiele łatwiejszy do zastosowania w przypadku projektów infrastrukturalnych.

Rysunek 14 przedstawia tego typu przedsięwzięcie. Spółka eksploatująca łączy się z firmą projektową, posiadającą wyspecjalizowane umiejętności w zakresie projektowania i zarządzania budową, w celu utworzenia wspólnego przedsięwzięcia, którego produktem końcowym jest zakład wytwarzający określony produkt lub usługę. Joint-venture jest oczywiście jednostką niezależną od spółki eksploatującej, która w tym przypadku przejmie zakład i rutynowo będzie wytwarzać produkt lub usługę. Zazwyczaj w takich spółkach głównym beneficjentem jest spółka projektowo-techniczna, która przejmie dochody w innych przypadkach należące się wykonawcom zakładu. Tryb joint-venture pozwala na lepsze zarządzanie strumieniami pieniężnymi i daje spółce projektowej zabezpieczenie w postaci rosnących aktywów przedsiębiorstwa.

Rysunek 14. Tryb projektu joint-venture



Dość często spółki projektowe angażują się w przedsięwzięcia *product-in-hand* („*pod wynik produkcyjny*"), w których zyski z działającego przedsiębiorstwa dzielone są pomiędzy spółkę projektową i spółkę eksploatującą. W przypadkach zastosowania tej podwójnej strategii (budowania i produkcji), spółka projektowa jest nie tylko wykonawcą, lecz można spodziewać się, że będzie kapitalizowała dużą część swoich dochodów (z kontraktu) w udziałach wnoszonych do joint-venture. Rzeczywiste nakłady na przedsięwzięcie ulegają tym samym zmniejszeniu, zaś spółka projektowa zyskuje, w miejsce zapłaty za usługi techniczne, udział w zyskach spółki eksploatującej. Ze względu na wkład ekspertów spółki projektowej, ryzyko zbudowania zakładu jest w spółce joint-venture zmniejszone.

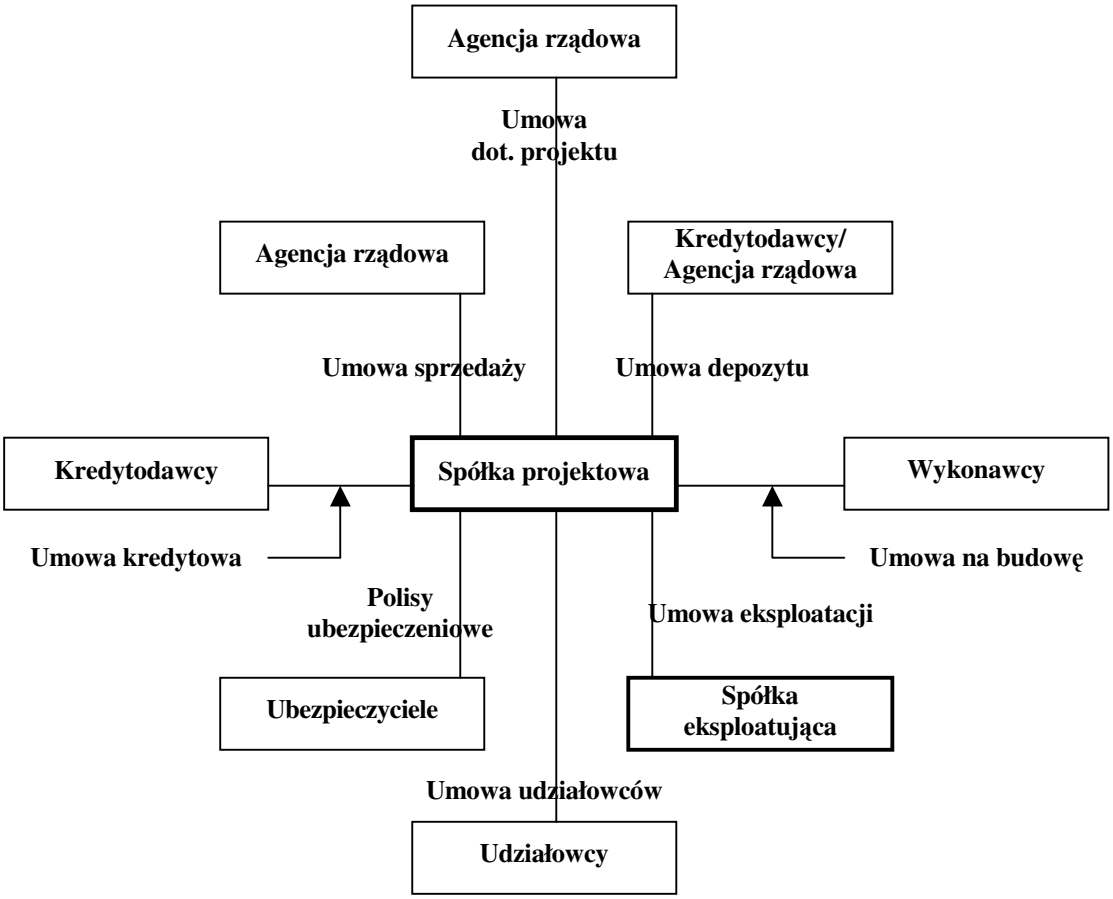
W innej odmianie przedsięwzięcia *product-in-hand* spółka projektowa wchodzi do joint-venture w celu uzyskania praw do udziału w produkcji, której efekty w postaci towarów może potem niezależnie sprzedać na uprzednio określonych rynkach. Tym samym w zamian za przyszłe prawo sprzedaży produktów, mogące obejmować również usługi, takie jak wytwarzanie energii elektrycznej czy wydobycie ropy naftowej, spółka projektowa inwestuje część swoich zysków uzyskiwanych dzięki swojemu zaangażowaniu się w budowę, jeszcze w fazie budowy.

Tryb BOT (Build-Operate-Transfer) buduj–eksploatuj–przekaż

Pomimo dużej ilości odmian, wszystkie projekty BOT przewidują utworzenie prywatnej spółki, która finansuje, buduje, konserwuje i eksploatuje projekt infrastrukturalny przez ustalony okres, a następnie przekazuje go przedsiębiorstwu państwowemu lub do sektora publicznego w państwie, w którym znajduje się przedsięwzięcie. Jednym z najbardziej znanych projektów tego typu jest tunel pod kanałem La Manche. Zysk z inwestycji w projektach typu BOT pochodzi z opłat przejazdowych oraz innych opłat określonych prawem państwa, w którym znajduje się przedsięwzięcie.

Centralną ideą projektu BOT (patrz rysunek 15) jest umowa pomiędzy spółką i rządem państwa przyjmującego, które nadaje prawa franchisingu. Ta umowa określa zakres eksploatacji spółki projektowej, opłaty za franszyzę i datę przekazania przedsięwzięcia państwu. Potem spółka projektowa zawiera wiele różnych umów.

Rysunek 15. Umowa BOT (buduj–eksploatuj–przekaż)

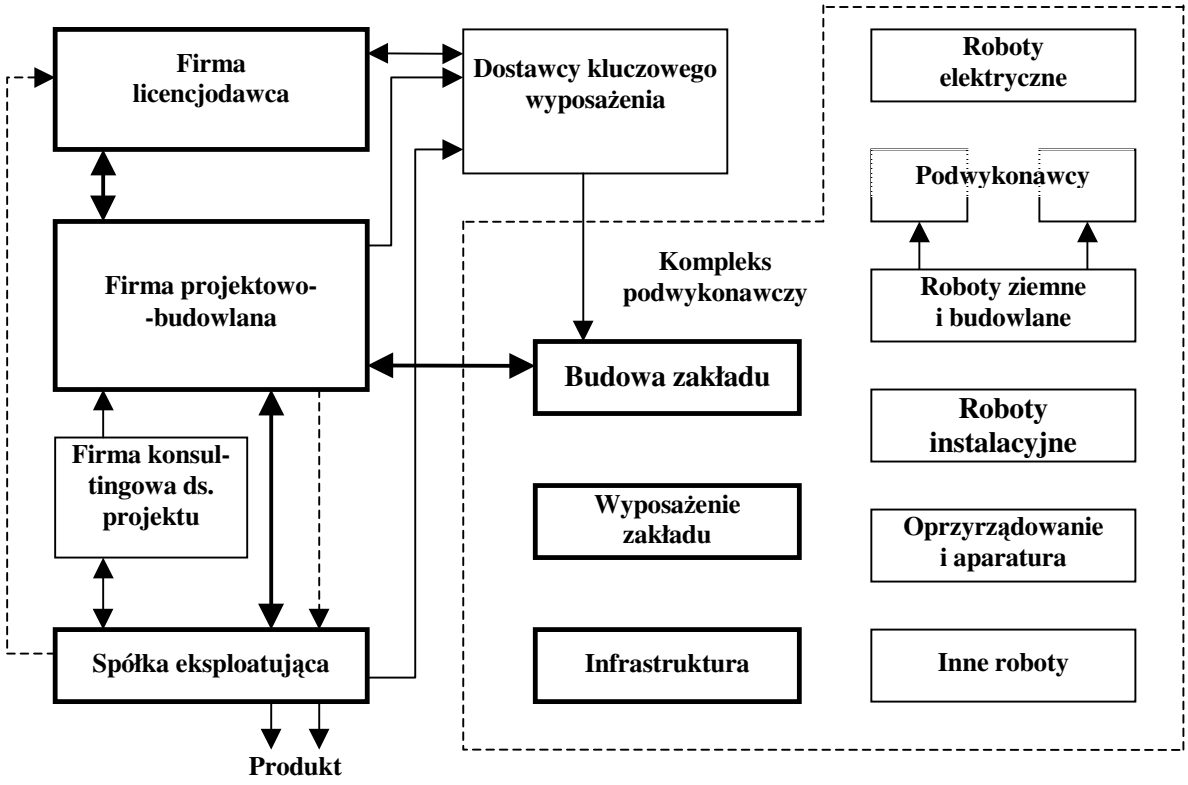


Wielu z tych, którzy biorą udział w budowie zakładu, będzie kapitalizować część swoich usług i obejmie wspólny udział w spółce eksploatującej. Umowa budowlana w podejściu BOT jest zwykle umową pod klucz, obejmującą cały zakres prac. Po skończeniu zakład będzie obsługiwany przez spółkę eksploatującą, która za wynagrodzeniem będzie zarządzać eksploatacją przedsięwzięcia pod kierownictwem spółki projektowej.

Rodzaje budów dotyczące zakładów przetwórczych (o strukturze zamkniętej)

„Spółka projektowa” jest pojęciem osiowym we wszystkich odmianach projektów dotyczących tworzenia zakładów przetwórczych opartych na wysokich technologiach – w trybie pod klucz, częściowo pod klucz i w pełni zdepakietowanym – lecz jej waga i funkcjonalność różni się zależnie od przedsięwzięcia. Sposoby/tryby pokazane są na rysunkach 16–18.

Rysunek 16. Tryb licencjonowania procesu pod klucz



Tryby pod klucz i joint-venture

W kontrakcie pod klucz (rysunek 16) całe przedsięwzięcie może zostać wykonane w trybie pod klucz przez spółkę projektową albo zasada pod klucz może odnosić się tylko do budowy zakładu, a technologię zapewnia firma eksploatująca. W obu przypadkach musi zostać zawarta pomiędzy licencjodawcą a spółką eksploatującą umowa licencyjna, aby jednostka eksploatująca otrzymała prawa do korzystania z licencjonowanej technologii. Jeżeli w kontrakcie pod klucz spółka projektowa jest licencjobiorcą z prawem dalszego sublicencjonowania technologii, licencjodawca będzie wybrany przez spółkę projektową za zgodą spółki eksploatującej, jako że musi zostać spełniony warunek prawa do użytkowania. Spółka ta jednak nie przyjmuje na siebie w związku z wyrażeniem zgody jakiejkolwiek odpowiedzialności w odniesieniu do działania zakładu.

Jak już zauważono wcześniej, w przypadkach gdy spółka projektowa ponosi główną odpowiedzialność za wybór licencjodawcy, istnieje tendencja do niepodejmowania ryzyka technologicznego, co prowadzi do wyboru technologii konserwatywnych lub bardzo dojrzałych. W dzisiejszym szybko zmieniającym się świecie jest to niekorzystne.

W trybie realizacji całkowicie pod klucz, firma projektowa jest również spółką budowlaną. W praktyce wiele spółek projektowych posiada zależne lub stowarzyszone spółki budowlane, którym podzleca wykonanie zakładów przez siebie zaprojektowanych.
Lista głównych zadań zawartych w umowie pod klucz:

- Administrowanie projektem
- Licencjonowanie procesu
- Opracowanie projektowe
- Zakup i sprowadzenie wyposażenia
- Kontrola materiałów
- Inspekcja wyposażenia przed dostarczeniem
- Spedycja, transport, opłaty celne i skład
- Budowa
- Podzlecanie
- Kontrola planowości i jakości
- Wykończenie i kontrola przed oddaniem do użytku
- Oddanie i testy gwarancji wydajności
- Zaopatrzenie w części zapasowe
- Szkolenie personelu operacyjnego i konserwującego

Chociaż rola licencjodawcy w technologiach opartych na procesie wytwarzania jest ważniejsza niż dostawcy technologii w projektach infrastrukturalnych, na wykonawcy umowy pod klucz spoczywa największa odpowiedzialność. Zleceniobiorca umowy pod klucz zapewnia gwarancje w wielu różnych obszarach i w kilku przyjmuje odpowiedzialność prawną. Odnosi się to do (a) gwarancji za terminowość dostaw wyposażenia, terminów ukończenia budowy i prac z zakresu inżynierii mechanicznej i lądowej; (b) gwarancje zbudowania zakładu, według ustalonych specyfikacji, oraz gwarancje, że używa się właściwych norm; (c) odpowiedzialność za własność lub sprzęt pod kontrolą spółki projektowej i za bezpieczeństwo personelu zatrudnionego przy wznoszeniu i eksploatacji zakładu; (d) gwarancje z zakresu inżynierii budowlanej i mechanicznej, stwierdzające w tym drugim przypadku – że wydajność mechaniczna będzie utrzymana przez ustalony okres; (e) gwarancje szkoleniowe i, co jest niezwykle ważne, (f) gwarancje wydajności procesu wytwarzania. Jakiekolwiek niedotrzymania terminów wykonania, wady w projektach czy dotyczące działania procesu będą obciążały wyłącznie techników i kierownictwo spółki projektowej jako wykonawcy. W tym kontekście określona będzie odpowiedzialność prawna i inna, która zostanie opisana dalej w niniejszym module.

Ogólnie ujmując, w umowach pod klucz na osi Północ–Północ (w środowisku krajów wysoko rozwiniętych), zarządzanie przekazywane jest spółce eksploatującej po wstępnej akceptacji robót związanych instalacja maszyn i urządzeń (patrz niżej). Oddaniem i rozruchem zakładu oraz doprowadzeniem go do stabilnego stanu zajmuje się spółka eksploatująca pod okiem spółki projektowej, zazwyczaj w obecności przedstawicieli licencjodawcy. Odbywa się to w związku z tym, że za pracę stałego personelu zakładu odpowiada spółka eksploatująca i to właśnie on powinien uczestniczyć w przejmowaniu zakład do eksploatacji według jej poleceń i zgodnie z określonymi procedurami.

Ponieważ podstawowe obowiązki wykonawcy umowy pod klucz nie kończą się aż do momentu podpisania przez uprawomocnionych przedstawicieli spółki eksploatującej ostatecznego certyfikatu potwierdzającego protokolarnie zgodność z wymogami, co podlega szczegółowej procedurze w przypadku umów pod klucz, wszelkie ustalenia dające wykonawcy prawo do wydawania poleceń personelowi spółki eksploatującej podczas oddawania zakładu do użytku mogą stanowić zalążek przyszłych problemów. Jeżeli z jakiegokolwiek powodu personel spółki eksploatującej nie wykona poleceń zleceniobiorcy i w wyniku tego nastąpi uszkodzenie sprzętu lub podsystemu zakładu, trudno byłoby obarczyć wykonawcę odpowiedzialnością.

Podobnie w krajach rozwijających się, choć firma eksploatująca jest stroną odpowiedzialną za oddanie zakładu do eksploatacji, wykonawca powinien przyjąć obowiązki doradcze, kontrolne i nadzorcze, z prawem (w razie konieczności na piśmie) spółki eksploatującej do nieprzyjęcia jego rad, wyników kontroli lub uwag. W przypadku odrzucenia rady lub zignorowania instrukcji przez personel spółki eksploatującej, na nią spada ciężar odpowiedzialności; w innych przypadkach pozostaje w mocy zobowiązanie wykonawcy do właściwego przeprowadzenia prac związanych z oddaniem zakładu do eksploatacji.

Tryb pod klucz, jak zauważono już wcześniej, jest nieefektywnym sposobem przekazania technologii personelowi spółki z kraju przyjmującego, ze względu na fakt, że tego typu umowy zazwyczaj nie oferują pracownikom spółki eksploatującej możliwości uzyskania bezpośredniego doświadczenia poprzez pracę przy realizacji projektu. Tam, gdzie odpowiedzialność za wyszkolenie kadr spada na wykonawcę, zazwyczaj odnosi się ona do eksploatacji zakładu i w pewnym zakresie do jego konserwacji, lecz nie do metodologii projektu. Dlatego roztropnym wydaje się stwierdzenie w zaproszeniu do przetargu kierowanym do wykonawców projektów pod klucz, że do projektu zostanie przydzielona grupa pracowników spółki eksploatującej, nie posiadająca żadnych praw doradczych ani prawa czy obowiązku zatwierdzania, w celu zapewnienia szkolenia dla personelu firmy eksploatującej mającego w przyszłości obsługiwać cały projekt lub choćby jego część.

We wspomnianym wcześniej podejściu *product-in-hand*, wykonawca umowy pod klucz zostaje wybrany przez spółkę eksploatującą, która jednocześnie ustala w drodze negocjacji czas jego zaangażowania. Ponieważ przy takim podejściu wykonawca nie tylko przyjmuje na siebie szerokie zobowiązania w zakresie szkolenia, lecz również ponosi ryzyko fiaska polegającego na nieosiągnięciu uzgodnionych wyników szkolenia, cena kontraktu może być wyższa niż w przypadku umowy pod klucz.

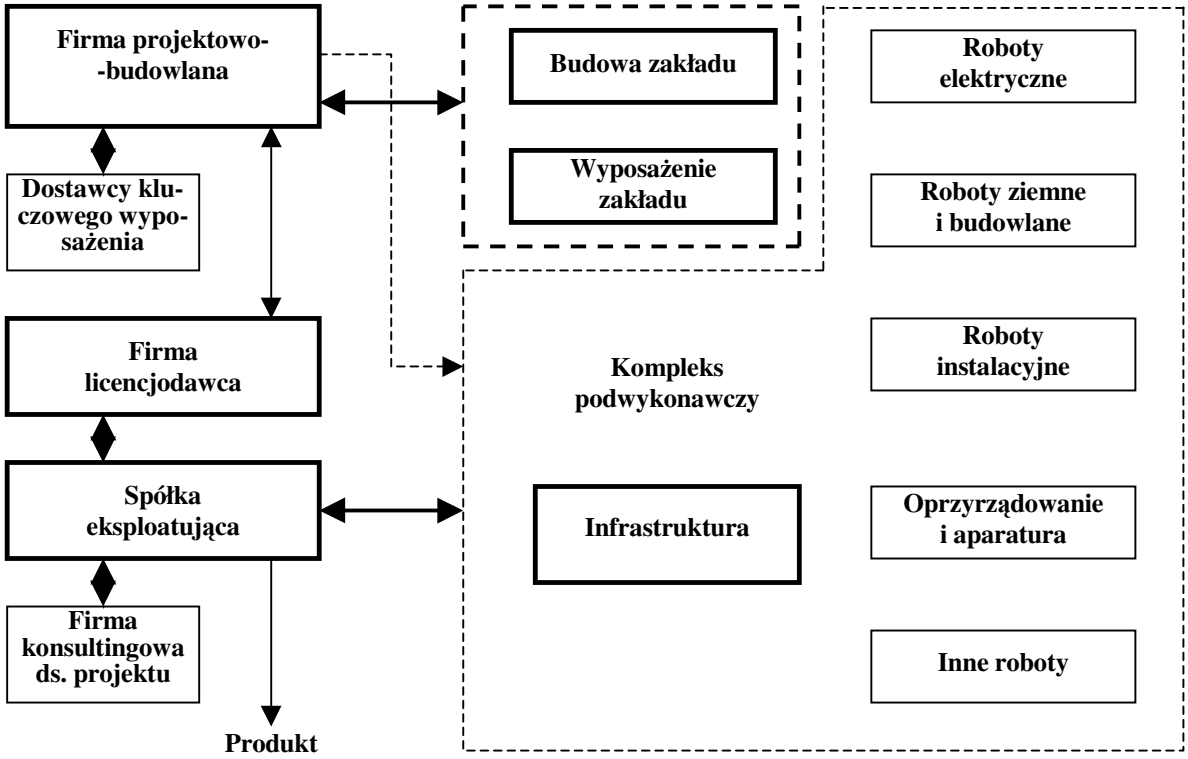
Ostateczny wybór jednego ze sposobów/trybów kontraktacji i realizacji dokonywany przez firmę eksploatującą może być podyktowany względami wykraczającymi poza proste koszty finansowania budowy. Alternatywą dla dwóch wyżej przedstawionych rozwiązań jest spółka joint-venture.

Jeżeli spółka eksploatująca tworzy wspólne przedsięwzięcie (joint-venture) z licencjodawcą, wiele z kwestii poruszonych w niniejszej sekcji nie odnosi się do tej formy współpracy, prócz tego, że następuje w pewnej uprzednio ustalonej proporcji podział ryzyka między partnerami, związanego z wystąpieniem ewentualnych wad i kosztami ich naprawy. W trybie tym również spółka projektowa może być odpowiedzialna za zbudowanie zakładu. Nie będzie jednak ponosić odpowiedzialności prawnej w związku z jego funkcjonowaniem i osiągnięciem założonych wyników, jako że licencjodawca ma możliwość szczegółowej kontroli i wyboru sprzętu (m.in. dzięki możliwości wykonania odpowiednich testów), a także dysponuje doświadczonym personelem, który jest w stanie przeprowadzać lub nadzorować testy w trakcie oddawania zakładu do użytku. Zakres prac firmy projektowej może zostać bardzo jasno określony i zostanie oczywiście ograniczony.

Tryb realizacji częściowo pod klucz

Z trybem częściowo pod klucz (patrz rysunek 17), stanowiącym najpowszechniej stosowany sposób budowania i oddawania do eksploatacji zakładów przetwórczych, wiąże się wiele zagadnień. W trybie tym istnieją różne kategorie firm projektowych, które mogą mieć pośredni lub bezpośredni wpływ na wybór technologii. Większe technologie, ze wszystkimi szczegółowymi ich składnikami, rzadko kiedy są przejmowane w postaci licencji udzielanych bezpośrednio przez właściciela technologii. Zasadniczo są one sprowadzane przez firmy projektowe z doświadczeniem we wdrażaniu projektów opartych na takich technologiach, choć w aspekcie kontraktowym umowa licencyjna nadal musi być zawarta pomiędzy licencjodawcą a spółką eksploatującą, która będzie użytkowała dany proces technologiczny.

Rysunek 17. Proces oparty na licencji, tryb częściowo pod klucz



Technologie sprowadza się na dwa sposoby: (a) za pośrednictwem firmy projektowej, z którą licencjodawca nie utrzymuje specjalnych stosunków, lecz z którą chce się związać na czas fazy budowy projektu („kompetentna firma projektowa" lub firma wybrana z wąskiego wyspecjalizowanego grona) oraz (b) za pośrednictwem spółki projektowej, z którą licencjodawca utrzymuje specjalne stosunki z uwagi na to, że buduje ona często zakłady oparte na takiej właśnie technologii, której udziela on czasem sublicencji na technologię (tzn. oferuje łącznik technologiczny). Zazwyczaj licencjodawca będzie utrzymywał tego rodzaju specjalne stosunki z co najmniej dwiema firmami projektowymi, aby umożliwić pewien wybór spółce eksploatującej.

Licencjodawcy bardzo rzadko przyjmują odpowiedzialność za projekt i budowę zakładu, prócz przypadków, gdy proces jest wypróbowywany po raz pierwszy. Firmy projektowe mają liczny personel i w czasach prosperity zajmują się projektowaniem/budowaniem kilku zakładów jednocześnie. Tym samym posiadają one olbrzymie doświadczenie. Kiedy jednak technologia musi zostać przeniesiona do firmy projektowej, która znajduje się w stadium embrionalnym, jak to ma często miejsce w kontraktach z krajami rozwijającymi się, obowiązki licencjodawcy mogą być bardzo szerokie.

Stosuje się sprowadzanie technologii za pośrednictwem wyspecjalizowanych firm projektowych, ponieważ wydajność technologii, sprawdzana najpierw podczas testów wydajności, zależy od tego, w jaki sposób technologia została wkomponowana w projekt zakładu i na ile jego budowa została zrealizowana zgodnie z projektem. Stanowisko licencjodawców w przypadku udzielania gwarancji na procesy wytwarzania nigdy nie jest tak kompleksowe, z punktu widzenia obejmowanego przez nie zakresu, ani tak elastyczne jak w przypadku wdrażania technologii przez firmy projektowe.

Zaletą kombinacji licencjodawca-firma projektowa jest fakt, że doskonałość procesu powstaje w wyniku synergicznej interakcji (wzajemnego oddziaływania) zachodzącej pomiędzy procesem i projektowaniem. Technologia nie jest statyczna i rozwija się dzięki postępującemu uczeniu się i wchłanianiu własnych ulepszeń procesu dokonywanych przez licencjodawcę i firmę inżynieryjną bądź przekazywanych im przez licencjobiorców. Każdy nowy licencjobiorca ma dostęp do doświadczenia, które zostało zdobyte przez firmę projektową. Tym samym wiele technologii przekazywanych jest w postaci licencji pod określonymi nazwami licencjodawcy procesu i jego projektowego odpowiednika i w takich przypadkach firma projektowa może posiadać określone prawa dotyczące technologii, w tym prawo wyłączności do wdrażania projektu.

W przypadku niektórych typów zakładów przetwórczych, takich jak zakłady papiernicze lub cementownie, rozpatrywanie projektu i budowy zakładu z punktu widzenia połączenia firmy inżynieryjnej z licencjodawcą może być niepotrzebne, ponieważ w systemie takiego zakładu zakres integracji procesu jest niewielki. Tego typu procesy mają zasadniczo strukturę otwartą. Jednak w przypadku zakładów przetwórczych wytwarzających produkty petrochemiczne, nawozy, a także w przypadku rafinerii o rozszerzonym zakresie działania (np. hydrokrakowanie) będzie zachodziła potrzeba ścisłej integracji procesu (*know-how*), projektowania procesu i projektu zakładu.

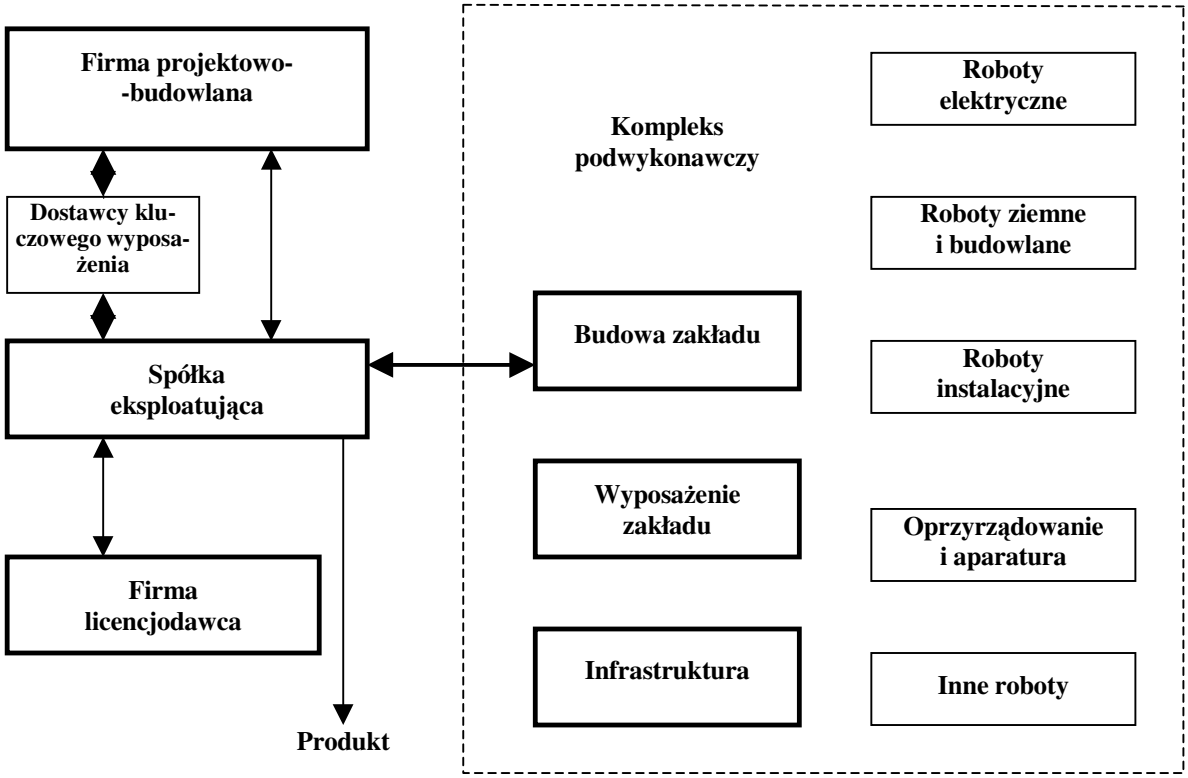
Tryb w pełni zdepakietowany

Rysunek 18 przedstawia strategię w pełni zdepakietowanego trybu przedsiębiorstwa przetwórczego. Zagadnienia zarządzania tą strategią w większości pokrywają się z omówionymi w podrozdziale dotyczącym kontraktowania projektów infrastrukturalnych (rysunek 10). Firma eksploatująca staje się odpowiedzialna za kontraktowanie wszystkich elementów niezbędnych dla zbudowania zakładu, co oczywiście stanowi dla niej duże obciążenie, które można zredukować dzięki zatrudnieniu kompetentnej, niezależnej firmy projektowo-konsultingowej.

Firma eksploatująca często wybiera tę strategię, w przypadku gdy tworzona jednostka przetwórcza stanowi rozbudowę już istniejącego zakładu, lub kiedy nowa jednostka budowana jest na terenie dużego kompleksu przemysłowego (stanowiącego własność wykorzystującej go spółki eksploatującej). Firma projektowo-konsultingowa mogłaby być w takim przypadku inżynieryjnym oddziałem spółki eksploatującej. Może zaistnieć potrzeba wprowadzenia wielu drobnych modyfikacji w istniejących instalacjach, elementach zewnętrznych itd. Takie modyfikacje najlepiej przeprowadzać pod bezpośrednim nadzorem spółki eksploatującej, jako że nie powinny one zagrażać innym jednostkom przetwórczym wykorzystującym tę infrastrukturę, a których wyłączenia nie przewiduje się.

W przypadku jednak inwestycji realizowanych od podstaw w trybie w pełni zdepakietowanym, mających miejsce w przemyśle przetwórczym, najczęściej przyjmuje się głównego podwykonawcę realizującego cały kompleks oprócz zakładu przetwórczego, którego budowa powinna być ściśle nadzorowana przez właściciela technologii i ogólnie podzlecana niezależnie.

Rysunek 18. Tryb licencjonowanego procesu w pełni zdepakietowany



Podstawa kontraktowania i szczegółowy projekt

W trakcie przygotowywania kontraktu projektowego na kompletne dostawy trzeba wynegocjować i dogłębnie rozpatrzyć pięć podstawowych cech szczegółowego projektu: (a) zakres odpowiedzialności spółki projektowej w kontekście wykonania projektu; (b) odpowiedzialność za osiągnięcie przez wybudowany zakład ustalonego poziomu wydajności, (c) zobowiązania spółki do terminowego wykonania planów; (d) sposoby ustalania opłat kompensacyjnych („świadczenie"); i (e) odpowiedzialność finansowa/operacyjna spółki projektowej, w przypadku gdy zakład nie osiągnie docelowych wyników.

Zazwyczaj nie będzie dostępna żadna wiedza dotycząca tego, jak należy zaprojektować zakład, tak by odpowiadał on wymaganiom spółki eksploatującej, aż do chwili zawarcia umowy licencyjnej, gdy licencjodawca ujawni spółce eksploatującej dwa podstawowe zestawy informacji i danych: (a) pakiet opisu procesu, (b) pakiet podstawowych projektów. Pakiet opisu procesu zawiera szczegółowy opis jednostki obsługującej proces: jak działa, jak należy ją zorganizować, zależności pomiędzy poszczególnymi komponentami jednostki, w jaki sposób obsługiwać licencjonowany proces, aby osiągnąć pożądane efekty i odpowiedni produkt. Pakiet podstawowych projektów jest komponentem wiedzy projektowej nierozdzielnie związanej z procesem. Ogólnie biorąc jest on niezbędny do stworzenia dokładnego planu zakładu przetwórczego i połączonych z nim konstrukcji.

Ujawniona informacja tworzy fundament, na którym można budować strategię zlecania projektowania i budowy zakładu oraz zasady rozdzielania odpowiedzialności i obowiązków związanych z wykonaniem. Jeśli technologia sprowadzana jest przez połączone firmy licencjodawcy i spółki projektowej, zakres prac tej ostatniej może zostać określony wcześniej. Nawet jednak wówczas spółka eksploatująca musi czekać, aż licencjodawca udostępni pakiet projektów podstawowych, jako że źródła zaopa-

trzenia, lokalizacja, dostępność instalacji publicznych, lokalne prawa dotyczące zanieczyszczeń itd. różnią się zależnie od zakładu, należy zatem wziąć je pod uwagę przy dokonywaniu poprawek.

Jeżeli firma projektowa nie pozostaje w specjalnym związku z licencjodawcą, umowa projektowa podpisywana jest po otrzymaniu wyżej wymienionych pakietów lub z założeniem, że szczegółowy zakres prac spółki projektowej będzie włączony do umowy po przekazaniu pakietów. Ta warunkowość niesie dla kontraktu pewne skutki cenowe.

By ułatwić rozwój metodologii kontraktu, niekiedy przyjmuje się specjalny rodzaj umowy, zwany umową wyjawienia procesu, co następuje w drodze negocjacji pomiędzy licencjodawcą i spółką projektową, przy zapewnieniu zachowania tajemnicy, przed zawarciem umowy licencyjnej.

W trybie realizacji na zasadzie częściowo pod klucz spółka projektowa powinna zatem być postrzegana jako organizacja, która przeprowadza szczegółowe prace projektowe i przyjmuje na siebie inne zakresy odpowiedzialności, zgodnie z umową. Innymi słowy, szczegółowe prace projektowe rozszerzają i wspierają pakiet projektów podstawowych.

Chociaż większość pracy powierzonej spółce projektowej zostanie zapewne przekazana dalej na zasadzie podzleceń, ponosi ona szczególną i bezpośrednią odpowiedzialność za projektowanie głównego zakładu przetwórczego. Spółka projektowa może również wnieść poważny wkład w budowę elementów znajdujących się poza głównym zakładem, szczególnie budynków infrastrukturalnych, jak również najważniejszych segmentów jednostek zewnętrznych, np. oczyszczalni, których wykonanie jest normalnie podzlecane.

Jednym z ważniejszych problemów, który trzeba rozwiązać w przypadku kontraktowania technologii o strukturze zamkniętej jest określenie zakresu prac, które ma wykonać każda ze stron biorąca udział w projekcie. W rzeczywistości nawet po formalnym określeniu zakresu prac stanowi to problem, bowiem licencjodawca czyni pewne założenia co do tego, co zapewnią pozostałe dwie strony umowy, które to założenia w danym przypadku nie muszą odpowiadać rzeczywistości.

W praktyce umowy dotyczące licencji i projektowania/budowy zawiera się jednocześnie, by skrócić okres wdrażania przedsięwzięcia. W tym momencie technologia jest dla spółki eksploatującej i firmy projektowej niewiadomą (o ile nie występują wcześniej już opisane relacje specjalne).

Podstawowy pakiet projektu technicznego

Projekty techniczne dzielą się na trzy główne typy: (a) projekt funkcjonalny zakładu przetwórczego, (b) podstawowy projekt techniczny, oraz (c) poszerzony podstawowy projekt techniczny. Wybór trybu projektu zależy od kompetencji licencjobiorcy i firmy projektowej.

Projekt techniczny funkcjonalny często znajduje zastosowanie w licencjach na procesy wytwarzania, w związku z którymi nie podpisuje się odrębnych umów dotyczących projektowania. Zawiera on informację projektowo-techniczną odnoszącą się do unikalnego sprzętu i kluczowego wyposażenia, takiego jak reaktory katalityczne, specjalne instrumenty, konfiguracje zatrzymania procesu itd., które nie mogą być przedmiotem niezależnego doradztwa. Na bazie takich informacji kompetentny odbiorca technologii może być w stanie opracować całościowy projekt zakładu. Tego typu kontrakty nie należą do rzadkości w krajach rozwiniętych. Firmy projektowe często potrafią na podstawie takich danych stworzyć podstawowy pakiet projektowy.

Podstawowy projekt techniczny może w niniejszym module zostać omówiony wyłącznie powierzchownie, lecz dla ukazania rodzaju informacji, którą zazwyczaj on obejmuje, można posłużyć się typowym przykładem. Jeżeli proces mający kluczowe znaczenie wymaga np. zastosowania reaktora katalitycznego, podstawowy projekt techniczny opisywałby fizyczne wymiary reaktora, bilans ciepła i masę wokół reaktora, warunki odnoszące się do temperatury i ciśnienia, materiał, z którego jest zbudowany, rodzaj wykorzystywanego katalizatora, jego formę, ilość i umiejscowienie w reaktorze, żywotność, metody regeneracji oraz sposoby zapewniania ciągłości działania w trakcie regeneracji katalizatora itd.

Jeżeli zgodnie z opisem procesu reaktor katalityczny musi zostać sprężony w stopniu odpowiadającym określonemu ciśnieniu oraz utrzymywany w odpowiedniej temperaturze, podstawowy projekt techniczny nie będzie wyjaśniał, jak te stany należy osiągnąć. Nie będzie również podawał grubości ścian reaktora ani sposobu jego montażu. Dwa ostatnie elementy należą do zadań szczegółowego planu technicznego; kompetentna firma projektowa powinna być w stanie określić te dane bez dodatkowego *know-how* czy pomocy ze strony licencjodawcy (z wyjątkiem być może pomocy w postaci przeglądu).

Podstawowy pakiet projektu technicznego opracowuje się na bazie podstawowych danych projektowych dostarczonych przez spółkę eksploatującą. Prócz określenia oczekiwanej podstawowej wydajności licencjonowanego procesu, takiej jak spodziewana wydajność zakładu i specyfikacja parametrów określających jakość produktu, dane projektowe zawierają ogólny szkic terenu zakładu, informacje o nim, dane geologiczne i meteorologiczne, dostępność i właściwości infrastruktury, kody i normy projektowe kraju-odbiorcy, przepisy lokalne i dane projektowe zakładu głównego w licencjonowanym projekcie. Podstawowe dane projektowe zawierają również granice odstępstw od wymogów i tolerancje określone przez spółkę eksploatującą. W załączniku I znajduje się przykładowa lista – niemal modelowa – typowej zawartości podstawowego pakietu projektowo-technicznego dla hipotetycznego zakładu petrochemicznego, który ma zostać wybudowany w kraju rozwijającym się zgodnie z podstawowymi danymi projektowymi.

Rozszerzony projekt podstawowy odnosi się do zmodyfikowanego projektu procesu. Choć licencjodawca nie wykorzystuje tego projektu, posiada zaplecze badawczo-rozwojowe (B+R) niezbędne do jego przygotowania, by móc sprostać specjalnym wymogom stawianym wobec zakładu licencjobiorcy, takim jak osiągnięcie odpowiedniej wydajności czy możliwość wytworzenia produktu o zmodyfikowanych właściwościach. Rozszerzony projekt podstawowy może również odnosić się do szczegółowego projektu technicznego pewnych kluczowych elementów wyposażenia innego niż sprzęt należący do licencjobiorcy. Jest to szczególny wymóg stawiany przez rozwijające się przedsiębiorstwa, którego realizacja zależy od lokalnej firmy projektowo-technicznej.

Szczegółowy pakiet projektowy

O ile wcześniej nie omówiono stopnia odpowiedniości i kompletności podstawowego pakietu projektowego, który ma zostać dostarczony przez firmę będącą licencjodawcą w celu sprostania potrzebom i możliwościom firmy eksploatującej i spółki projektowej, może wystąpić wiele niejasności i niepewności, jeśli tej drugiej nie łączą specjalne stosunki z licencjodawcą. By rozwiązać ten problem umowa licencyjna (lub towarzysząca) zazwyczaj będzie przewidywała zwołanie pierwszej konferencji poświęconej projektowi w ciągu paru tygodni od momentu zawarcia umowy. Spotkanie to technicznie następuje tylko pomiędzy firmą eksploatującą a spółką-licencjodawcą i poprzedza szczegółowe przygotowanie podstawowego pakietu projektowego. Celem jest osiągnięcie konsensusu w sprawie szczegółowego przygotowania podstawowego pakietu projektowego, jako że teraz licencjodawca będzie przygotowany na przekazanie informacji technicznej niezbędnej do wykonania projektu. Dopiero po otrzymaniu i zatwierdzeniu przez spółkę eksploatującą pełnej wersji podstawowego pakietu technicznego można rozpocząć tworzenie szczegółowego projektu technicznego.

Zatwierdzenie podstawowego pakietu projektowego przez spółkę eksploatującą przygotowuje grunt pod pierwszą konferencję dotyczącą szczegółowego projektu technicznego. Na tym spotkaniu firma licencjonująca, spółka projektowo-techniczna i firma eksploatująca omawiają podstawowy pakiet projektowy w celu identyfikacji prac, które powinna wykonać spółka projektowa, oraz w celu nadania kształtu terminarzowi robót. Firma projektowa musi uzyskać objaśnienia dotyczące podstawowego pakietu projektowego zaproponowanego przez licencjodawcę, we współpracy ze spółką eksploatującą. Oczywiście firma projektowa powinna przed spotkaniem przestudiować podstawowy pakiet projektowy, dostarczony jej przez licencjodawcę pod warunkiem zachowania przez nią tajemnicy. W wyniku takiego spotkania można uzyskać od licencjodawcy więcej informacji technicznych, które mogą okazać się przydatne w trakcie bieżącego zatwierdzania szczegółowego projektu technicznego, w miarę tego jak będzie postępowało jego opracowywanie.

Umowy pomiędzy licencjodawcą a spółką eksploatującą zazwyczaj stanowią, że uzgodnione protokoły z wyżej wspomnianych formalnych spotkań wchodzą w zakres zawartych umów, czyli że są one ich obowiązującymi składnikami, określającymi obowiązki i odpowiedzialność za ich wykonanie. Często w kontrakcie zapisuje się ustalenia dotyczące drugiego i trzeciego spotkania w sprawie podstawowego i szczegółowego projektu technicznego w celu dokonania przeglądu odpowiednich pakietów w poszczególnych stadiach i w celu rozwiązania kwestii spornych.

Spółka eksploatująca nie zawsze jest w stanie przewidzieć wszystkie wymagane nakłady potrzebne do zbudowania kompletnego, funkcjonalnego zakładu, choć osiągnięcie gwarancji procesu jest sprawdzianem tego rodzaju kompletności. Dlatego też należy zapisać zarówno w kontraktach dotyczących podstawowego jak i szczegółowego projektu technicznego, że jakakolwiek działalność czy praca nie określona w wyraźny sposób (explicite) w umowie, lecz uważana przez projektantów za niezbędną dla pełnej i trwałej eksploatacji zakładu, staje się częścią obowiązków przyjętych przez strony.

Gwarancje dotyczące wydajności procesu

Inwestycje firm eksploatujących mające na celu realizację dużych projektów nie mogą być narażane na potencjalną obojętność licencjodawcy czy firmy projektowej wobec przewidywanych wyników. Firmy wykonujące usługi lub realizujące dostawy na zlecenie spółki eksploatacyjnej muszą przyjąć na siebie pewien zakres odpowiedzialności za sprostanie oczekiwaniom ekonomicznym odbiorcy. Gwarancja wydajności procesu jest jednym z najważniejszych i najskuteczniejszych mechanizmów pozwalających na wyegzekwowanie takiej odpowiedzialności, w przypadku gdy proces jest znaczącym składnikiem całego projektu, jest stosownie do tego drogi i spółka projektowa jest w pełni lub w istotnym stopniu odpowiedzialna za zbudowanie zakładu i wykazanie, iż znajduje się on w stanie operacyjnej sprawności. Wymóg ten jest jeszcze ważniejszy dla technologii o strukturze zamkniętej.

W umowie zazwyczaj zamieszcza się wiele „rękojmi" i „gwarancji". Terminy te mają różne znaczenia zależnie od systemu prawnego, w którym występują, lecz w niniejszym rozdziale używa się ich zamiennie, szczególnie w przypadku przedsięwzięć w trybie częściowo pod klucz. Odnoszą się one do takich aspektów projektu jak kompletność *know-how*, wydajność produkcji, stopień zużycia wody, prądu itp., gwarancje terminowości wykonania projektu, gwarancje mechaniczne w zakresie wydajności poszczególnych elementów zakupionego wyposażenia (takich jak pompy czy kompresory), stosowanie się do norm technicznych, opłacenie zaliczki wstępnej i pośredniej, gwarancje środowiskowe i szkoleniowe (opis gwarancji i rękojmi w transferze technologii znajduje się w module 17). Istnieją również „gwarancje towarzyszące", zależne od wybranej technologii, np. gwarancja, że technologia nie narusza praw patentowych strony trzeciej itd. Każda z tych gwarancji lub rękojmi związana jest z odpowiedzialnością przyjętą przez wykonawcę w odpowiednich umowach, które mogą, lecz nie muszą być określone liczbowo.

Niniejszy moduł koncentruje się na gwarancjach wydajności procesu i gwarancjach stowarzyszonych, zarówno technicznych, jak i nietechnicznych, i stanowi uzupełnienie materiału zawartego w module 17. Zajmuje się on między innymi odpowiedzią na następujące pytania: jak, i na jakich warunkach wyrażane są gwarancje w umowach dotyczących dużych zakładów przetwórczych; jakie są procedury i sposoby wykonywania testów wydajności procesu; jak określa się „zatwierdzenie wydajności", jak ustala się procedurę naprawy w przypadku wadliwego działania, jakie stosuje się w umowach środki zaradcze, jeśli z jakiejś przyczyny niemożliwe jest osiągnięcie wydajności lub wykonawca nie wywiąże się z umowy?

Gwarancje wydajności procesu odnoszą się do przewidywanej technicznej wydajności budowanego zakładu i mogą odnosić się do wydajności produkcji, jakości, zużycia surowców itd. Zazwyczaj ukryte są pod terminami „zadowalająca wydajność" lub „parametry gwarancji wydajności". Gwarancje są opracowane w taki sposób, by ich dotrzymanie można było stwierdzić po wykonaniu jednego lub kilku testów gwarancyjnych procesu (PGT, ang. *process guarantee test*) lub operacjach testowych. Są one bardzo ograniczone co do zakresu i odnoszą się jedynie do kluczowych oczekiwań firmy eksploatującej. Nazywa się je parametrami krytycznymi i odzwierciedlają one techniczne walory projektu zakładu i zawartego w nim *know-how*.

Dotrzymanie gwarancji wydajności procesu można zapewnić wyłącznie pod pewnymi warunkami: (a) zakład musi zostać zbudowany przez kompetentną firmę projektowo-techniczną a jego projekt musi odpowiadać pakietowi opisu procesu i podstawowemu pakietowi projektowemu, oraz (b) zakład musi zostać uruchomiony i być kompetentnie obsługiwany w sposób określony w podręcznikach eksploatacji przygotowanych przez stronę wystawiającą gwarancję.

Gwarancję może wystawić licencjodawca bezpośrednio firmie eksploatującej, lub może to uczynić firma projektowa. Pierwszy przypadek ma miejsce, gdy firma eksploatująca sama wybiera firmę projektową, lub gdy znajduje się ona w spisie zatwierdzonych przez licencjodawcę firm. Drugi przypadek stosuje się w przypadku trybu pod klucz, lub jeśli firma projektowa pozostaje w specjalnych stosunkach z firmą licencjonującą, jak opisano wyżej (połączenie licencjodawcy z firmą projektową).

W obydwu przypadkach firma projektowa jest centralnym ośrodkiem wykonania testów wydajności. Musi zapewnić w formie gwarancji przed wykonaniem testów, że zakład lub część zakładu, za który jest odpowiedzialna, został zbudowany zgodnie z wymaganiami określonymi w podstawowym pakiecie technicznym i jest gotowy do oddania. Jeżeli firma projektowa jest odpowiedzialna jedynie za część zakładu, dostawcy pozostałych usług i sprzętu muszą dostarczyć odpowiednie certyfikaty; co sprawia, iż odpowiedzialność ulega rozproszeniu.

Po wydaniu certyfikatu potwierdzającego osiągniecie odpowiednich parametrów następuje oddanie zakładu do użytku. Po osiągnięciu stabilnych warunków test PGT będzie zasadniczo przeprowadzany pod kierownictwem firmy licencjonującej lub, w trybie pod klucz, pod nadzorem firmy projektowej. W niektórych trybach firma projektowa może być upoważniona do udzielania wskazówek, przy czym ostateczna odpowiedzialność spoczywa na licencjodawcy, z tytułu umowy o wzajemnych świadczeniach.

Wszystkie wstępne przygotowania do testów wydajności prowadzone są przez firmę eksploatującą lub projektową, zależnie od rodzaju umowy, która może obejmować wstępne oddanie do użytku i doprowadzenie zakładu do stanu stabilności. Zasadniczo, jeżeli przypadek nie dotyczy umowy pod klucz, bezpieczniej jest dla firmy eksploatującej włączyć firmę, która złożyła gwarancje do przygotowań dopiero po ukończeniu prac związanych z mechanicznym wyposażaniem zakładu, kiedy jest on już gotowy do rozruchu. Zakład jest wówczas oddany do eksploatacji i doprowadzony do stabilnego stanu pod nadzorem podmiotów udzielających gwarancji wydajności.

Długość okresu prowadzenia prób technicznych (testowania) jest jasno określona w umowie, zaś dane dotyczące wydajności uśredniane dla tego okresu. Długość okresu zależy od technologii, może trwać od 72 godzin do 180 dni. Zazwyczaj jest to uśredniona wielkość (określona w umowie) wymagana do osiągnięcia satysfakcjonującej wydajności. Metodologie szacowania wydajności, mierzenia poziomu zużycia surowców itd. również stanowią część oryginalnej umowy. Tam, gdzie krytycznym czynnikiem jest okres życia katalizatora (którego gwarancja może obejmować od kilku godzin do kilku lat, zależnie od procesu i jakości technologii, zapisuje się w umowie specjalne postanowienia, by pomiar wydajności katalizatora nie wymagał ciągłej obecności przedstawicieli jednostki odpowiedzialnej za wypełnienie gwarancji, biorących udział w PGT.

Jeżeli uda się osiągnąć satysfakcjonujący poziom wydajności, co zazwyczaj zostaje potwierdzone przez osoby nadzorujące testy odpowiednimi certyfikatami, upoważnieni przedstawiciele firmy eksploatującej wydają dokument zatwierdzający. Jeżeli odpowiedzialność dotyczy np. długości życia katalizatora lub trwałości określonego i kosztownego materiału budowlanego, wydaje się tymczasowy certyfikat, który może automatycznie stać się certyfikatem akceptacji, jeżeli firma eksploatująca w określonym w umowie terminie nie poinformuje drugiej strony o wystąpieniu ewentualnej usterki.

Zatwierdzanie stosuje się również w stosunku do projektu zakładu. Odnoszące się do niego ostateczne zatwierdzenie wydaje się po okresie początkowego funkcjonowania, określonym w kontrakcie podpisanym z firmą projektową (zazwyczaj od 6 miesięcy do roku) i odnosi się ono głównie do mechanicznej niezawodności zakładu.

Postawy gwarancyjne w trybie pod klucz

W trybie pod klucz odpowiedzialność firmy projektowej, czyli wykonawcy umowy ma charakter absolutny. Zwykle PGT, który przeprowadzany jest w obecności przedstawicieli spółki eksploatującej, wykonuje się dopiero po nieformalnych testach i naprawieniu ewentualnych błędów przez firmę projektową. Jeżeli testy nie zakończą się uzyskaniem gwarantowanej wydajności, wykonawca musi przeprojektować zakład lub jego wydziały tak, by wyeliminować defekty, a następnie ponownie przeprowadzić PGT. Zazwyczaj liczba PGT, które można przeprowadzić, nie jest limitowana, ale często ustanawia się ostateczny termin, po którym firma eksploatująca może uczynić użytek ze swych praw wynikających z posiadania gwarancji wykonania lub innych zabezpieczeń, lub/i podjąć inne kroki (z których kilka omówiono w sekcji dotyczącej trybu realizacji częściowo pod klucz).

W celu zapewnienia wydajnego działania zakładu po przeniesieniu własności lub dozoru na spółkę eksploatującą, umowy pod klucz zazwyczaj obarczają wykonawcę odpowiedzialnością za szkolenia. Jeżeli to nastąpi, wykonawca nie tylko jest zobowiązany do przeprowadzenia PGT w opisany powyżej sposób, lecz musi zapewnić również spełnienie warunków gwarancji przy jednoczesnym wykorzystaniu wyszkolonego przez niego personelu zakładu (w obecności personelu wykonawcy). Przejęcie zakładu następuje po akceptacji wyników gwarancyjnego testu wydajności.

Postawy gwarancyjne w trybie częściowo pod klucz

Sposób redagowania umów w trybie realizacji częściowo pod klucz niesie poważne konsekwencje dla wydajności procesu ze względu na podział obowiązków pomiędzy licencjodawcę, firmę eksploatującą i firmę projektową, gdy ta ostatnia wykonuje szczegółowy projekt techniczny zakładu w oparciu o podstawowy projekt techniczny dostarczony przez licencjodawcę.

PGT, zwany również pierwszym rozruchem próbnym, przeprowadzają przedstawiciele licencjodawcy w obecności personelu firmy eksploatującej oraz firmy projektowej. Ma miejsce po tym, jak firma eksploatująca przekaże licencjodawcy certyfikaty ukończenia prac technicznych i gotowości do rozru-

chu. W załączniku II przedstawiono modelowe postanowienia pojawiające się w umowach między licencjodawcą i firmą projektową. Zanim nastąpi realizacja testu wydajności, licencjodawca ustanawia gwarancję bankową (zwaną również gwarancją wydajności) lub gwarancję wykonania* na określoną wcześniej sumę.

W przypadku umów zawieranych w trybie częściowo pod klucz uważa się, iż nie osiągnięto zadowalającego poziomu wydajności, jeżeli firma projektowa lub eksploatująca nie wypełni postanowień dotyczących prac technicznych lub rozruchu, albo też jeżeli *know-how* oraz/i podstawowy projekt techniczny są wadliwe. O ile licencjodawca nie zgodzi się na uznanie faktu, że niemożność osiągnięcia jednego lub więcej gwarantowanych rezultatów spowodowana jest wadami podstawowego pakietu projektowo-technicznego lub/i *know-how*, projekt techniczny i inne kryteria określające kompletność mechaniczną i gotowość do rozruchu muszą zostać sprawdzone, zanim zostanie mu przypisana wina. Jeżeli wina zostanie udowodniona, licencjodawca jest zobowiązany, na mocy ustaleń kontraktowych, do sprawdzenia tych elementów zakładu, które wymagają naprawy i zorganizowania odpowiednich działań naprawczych. Tego typu naprawę zazwyczaj przeprowadza firma projektowo-techniczna (co powinno zostać ustalone w umowie), lecz na koszt firmy licencjonującej.

Następnie przeprowadza się drugą turę testów. Jeżeli w jej trakcie lub podczas następnych testów przeprowadzanych w określonym terminie wciąż nie zostanie osiągnięta gwarantowana wydajność, umowa może pozwalać firmie eksploatującej na skorzystanie z następujących możliwości:

- Licencjodawca musi zapłacić karę lub odszkodowania umowne (patrz niżej), które może przyjąć, jeżeli koszty usprawnienia zakładu byłyby wyższe. To pozwoli firmie eksploatującej zrealizować gwarancję bankową lub skorzystać z gwarancji wykonania w zakresie określonym przez zapisy dotyczące usunięcia usterek. Dodatkowo firma eksploatująca może wynegocjować z licencjodawcą zwiększenie kwoty odszkodowań, w razie przekroczenia limitów gwarancji lub funduszu gwarancyjnego, wymagalnych na mocy kontraktu.
- Licencjodawca będzie musiał przeprojektować na swój koszt wadliwie funkcjonujące instalacje w porozumieniu z firmą eksploatującą.
- Gdy zawiedzie powyższa opcja, lub w opinii licencjodawcy zakład nie ma szans na osiągnięcie wymaganej wydajności, firma eksploatująca może zawrzeć umowę ze stroną trzecią na dokonanie napraw. Strona trzecia albo będzie miała dostęp do *know-how* i podstawowego projektu technicznego pod warunkiem zobowiązania się do zachowania tajemnicy, albo firma eksploatująca będzie mogła wyjawić *know-how* bez zgody licencjodawcy.

Odpowiedzialność za wadliwą wydajność procesu

Odpowiedzialność jednostki, która zapewniła gwarancje procesu, musi koniecznie być powiązana z brakiem możliwości osiągnięcia jednego lub kilku gwarantowanych wyników. Niektóre są ważniejsze od pozostałych. Dlatego też wyniki krytyczne, których oczekuje się od licencjonowanej technologii muszą być sformułowane w umowie jasno i jednoznacznie, wraz z określeniem odpowiedzialności

* Gwarancja bankowa jest zazwyczaj gwarancją wystawianą przez bank handlowy, która umożliwia firmie eksploatującej możliwość zgłaszania roszczeń na dowolną sumę pozostającą w granicach kwoty gwarancyjnej na podstawie stwierdzenia, że licencjodawca nie wywiązał się z umowy. Bank nie musi otrzymać zgody licencjodawcy. Gwarancja wykonania zaś może zostać wydana przez bank handlowy lub spółkę gwarancyjną (zwykle w Stanach Zjednoczonych). Zazwyczaj firma eksploatująca nie będzie miała prawa czerpania z funduszu gwarancyjnego bez zgody jednostki tworzącej ten fundusz, werdyktu arbitrażowego lub nakazu sądu właściwego dla sprawy. Ważną zaletą funduszu gwarancyjnego jest to, że w przypadku niedotrzymania umowy i braku rekompensaty ze strony podmiotu, który nie wypełnił warunków, spółka gwarancyjna ma prawo do wyznaczenia nowego wykonawcy, którego zadaniem będzie dokończenie wadliwie wykonanych prac. Gwarancja wykonania jest w związku z tym droższe, a wynikające stąd koszty mogą zostać przeniesione na spółkę eksploatującą.

w przypadku ich nie osiągnięcia. Zakładając, że spodziewane wyniki krytyczne zakładu zostały dokładnie sformułowane, można przystąpić do wyjaśnienia zagadnienia jak należy ustalać odpowiedzialność i zapisywać w umowach postanowienia jej dotyczące.

W umowach odpowiedzialność za proces zazwyczaj przyjmuje jedną z trzech form: (a) gwarancji absolutnych, (b) gwarancji ograniczonej odpowiedzialności i (c) gwarancji z odszkodowaniem umownym. To, jaki rodzaj gwarancji można wynegocjować – a jest to jeden z najważniejszych elementów negocjacji – zależy od kilku czynników, między innymi unikalności technologii, jej nowości lub dojrzałości, środowiska konkurencji i systemu prawnego kraju-odbiorcy na szczeblu lokalnym i krajowym.

Gwarancje absolutne

Gwarancje absolutne (nieograniczone), zwane również gwarancjami zadośćuczynienia, zdefiniowane są jako gwarancje naprawy wad (i uzyskania gwarantowanej wydajności) bez żadnych ograniczeń co do odpowiedzialności; nie mogą być one spełnione przy pomocy wypłacenie odszkodowań umownych. Np. jeżeli zakład miałby odprowadzać ścieki, których skład narusza lokalne prawo dotyczące ochrony środowiska, niezbędna jest gwarancja absolutna (w innym przypadku zakład zostanie zamknięty przez władze lokalne).

Gwarancje absolutne stosuje się również w przypadku dojrzałych technologii, jeżeli istnieje silna konkurencja na rynku sprzedawców (np. nawozy). Ten typ odpowiedzialności występuje również w kontekście odszkodowania patentowego. Należy zauważyć, że o ile odpowiedzialność za wydajność danego parametru procesu jest ograniczona przez zapisy w umowie, odpowiedzialność jednostki gwarantującej musi być z konieczności nieograniczona.

Odpowiedzialność firmy projektowej lub licencjodawcy za niedbałość również jest odpowiedzialnością absolutną. Zazwyczaj jest ona jednak orzekana w drodze arbitrażu lub na drodze sądowej, gdzie należy udowodnić zaniedbanie. Umowy mogą w tej sprawie milczeć, jako że odpowiedzialność za niedbałość stosuje się zawsze. Personel firmy eksploatującej może również być posądzony o niedbałość, jeśli podlegając kierownictwu strony nadzorującej pracownicy nie wypełnili poleconych instrukcji podczas rozruchu testowego, w konsekwencji czego test nie udał się częściowo lub w całości. Jeżeli taki zarzut zaniedbania uznany zostanie za słuszny, uznaje się wynik testów gwarancyjnych za pozytywny.

Gwarancje dotyczące ograniczonej odpowiedzialności

W przypadku gwarancji ograniczonej odpowiedzialności jednostka udzielająca gwarancji zgadza się podnieść niezadowalającą wydajność na swój koszt, samodzielnie lub wynajmując w tym celu stronę trzecią. Jeżeli jednak kolejne testy nie przynoszą spodziewanego wyniku w zakresie wydajności lub jednego czy większej ilości parametrów jej dotyczących, strona winna tego stanu rzeczy ponosi materialną odpowiedzialność tylko do pewnego wartościowego pułapu. Wartość ograniczonego odszkodowania ustalana jest w umowie w drodze negocjacji, jako ułamek opłaty projektowej lub licencyjnej.

Ograniczona odpowiedzialność jest stosowana zazwyczaj wtedy, gdy dana technologia jest nowa, jeśli kontrakt przewiduje zasadniczy podział odpowiedzialności, jeżeli licencjodawca lub wykonawca umowy pod klucz nie wie, jakie surowce zostaną zastosowane, lub w innych podobnych sytuacjach.

Odszkodowania umowne

Odszkodowania umowne są opłatami uiszczanymi przez wykonawców spółce eksploatującej za szkody wynikające z ich zaniedbania, umyślnego lub nieumyślnego, które na mocy opcji zawartej w umo-

wie mogą zostać zrekompensowane w drodze dokonania płatności zamiast naprawienia szkody poprzez przeprojektowanie zakładu lub sprzętu albo dodatkowe dostawy. Zapis tego typu często jest korzystny dla spółki eksploatującej, która w takim przypadku nie musi wdawać się w postępowanie sądowe i która może być w stanie naprawić wady na własną rękę i po rozsądnych kosztach, jako że zdobywa doświadczenie w obsłudze procesu.

Odszkodowania umowne wyrażone są w jednostkach pieniężnych, lecz zawsze definiuje się je z pomocą wymiernych terminów takich jak produktywność, wydajność, czas itd. Na przykład, jeżeli rzeczywista wydajność zakładu osiągnęła poziom o 4% niższy od wydajności gwarantowanej, a zapis o odszkodowaniach umownych odnosił się do wadliwej wydajności, to ten sam zapis będzie ustalał wysokość odszkodowania na poziomie, powiedzmy, x dolarów za jednostkę odchylenia od satysfakcjonującej wydajności.

Koszty umowne są najczęściej wykorzystywaną formą odpowiedzialności w umowach transferu technologii i pojawiają się w kontekście wydajności procesu, a także odpowiedzialności za opóźnienia w dostawach itd. Odpowiedzialność za każdym razem ma określony pułap.

W przypadku kapitałochłonnych przedsięwzięć oraz wtedy gdy konkurencja między produktami jest bardzo duża (np. nawozy), pewne parametry, takie jak wydajność operacyjna, mają kluczową wagę dla ekonomiki zakładu, która nie może być gorsza od wyników spotykanych gdzie indziej. Na przykład, jeśli w fabryce karbamidu wydajność produkcji mocznika i amoniaku wynosiłaby mniej niż 95% wydajności uzyskiwanej na światowym poziomie, producent nawozów poniósłby zapewne niepowetowane straty. Jeżeli jednak wydajność byłaby mniejsza niż 100% (wydajności gwarantowanej), lecz wyższa niż 95%, fabryka nawozów byłaby wciąż konkurencyjna, choć zapewne nie od razu osiągnęłaby zamierzoną rentowność. W konsekwencji, kompetentna firma eksploatująca dążyłaby w negocjacjach z firmą projektową lub licencjodawcą o wysokiej renomie do wyegzekwowania absolutnej odpowiedzialności drugiej strony za osiągnięcie wydajności wynoszącej 95%, starając się o zamieszczenie postanowień o karach umownych za osiągnięcie wydajności leżącej w granicach 95% i 100%.

Przykładową klauzulę o odpowiedzialności, odzwierciedlającą powyższy przypadek, lecz bardziej ukierunkowaną na odpowiedzialność na zasadzie zadośćuczynienia, przedstawiono w załączniku III.

Zagadnienia ceny i płatności

Do tej pory projekty były omawiane z punktu widzenia formy zawieranych kontraktów i ról odgrywanych przez głównych uczestników natomiast w niniejszej sekcji są one opisane z punktu widzenia sposobu, w jaki określa się i uiszcza cenę. Ryzyko finansowe może zostać zredukowane przez przyjęcie odpowiedniej metody wynagradzania zleceniobiorcy, zaś umowa może zawierać zapisy zachęcające do kontroli kosztów. Na wybór metody ma również wpływ to, jak organizacja kredytowa, jeżeli odgrywa ona ważną rolę, postrzega projekt w perspektywie bezpieczeństwa swoich funduszy.

Przed rozpoczęciem dalszych rozważań warto rozróżnić opłaty za pracę określoną w umowie i opłaty za licencjonowanie technologii. Pomiędzy tymi dwoma rodzajami płatności istnieją poważne różnice jakościowe i ilościowe, przy niewielkim wspólnym obszarze wzajemnego ich przenikania się.

- Opłaty za pracę dotyczącą realizacji kontraktu, z wyjątkiem pracy związanej z projektami typu *product-in hand* (pod wynik produkcyjny), uiszcza się w fazie budowy projektu. Opłaty za licencjonowanie technologii odnoszą się do fazy eksploatacji i zazwyczaj uiszczane są w związku z zastosowaniem technologii w jakimś produktywnym celu, choć część technologii może być zawarta w zbudowanym zakładzie. Opłaty wnosi się również za prawo użycia niematerialnych komponen-

tów technologii, na przykład: prawa wyłączności, prawa do sublicencjonowania, prawa (na mocy patentów) do zapobiegania użyciu technologii przez innych lub prawa stosowania znaku towarowego do oznaczania produktów wytworzonych przy wykorzystaniu technologii. W umowach o pracę zawieranych z wykonawcą kontraktu podobne prawa nie występują.

- Opłaty za pracę w większości przypadków są uiszczane za pracę włożoną w projekt, mierzoną w dowolny sposób, przy czym kontrakty na wykonanie projektu realizowane są w warunkach istnienia wielu konkurujących ze sobą dostawców. Opłaty licencyjne za przekazanie technologii nie są powiązane z żadnym fizycznym kontekstem, lecz z zyskiem netto licencjobiorcy. Ceny ustala się na rynku oligopolistycznym (patrz moduł 16 o szacowaniu i metodach zapłaty).
- Opłaty za projekty uiszcza się w warunkach dość dużej niepewności co do ostatecznego kosztu, są więc tak redagowane i konstruowane, by zminimalizować ten brak pewności. Z drugiej strony, koszt technologii można już wcześniej określić dość dokładnie w przeliczeniu na opłaty wynikające z czasu jej wykorzystywania, ryczałty połączone z opłatami czasowymi itd.
- Rodzaje płatności stosuje się w umowach w taki sposób, by przyspieszyć budowę; tego typu mechanizmy nie mają zastosowania w licencjonowaniu technologii.
- Ponieważ całkowite i etapowe opłaty w projektach są zwykle kilka razy wyższe niż opłaty licencyjne, należy poczynić wysiłki w celu zminimalizowania ryzyka, jakie ponosi firma eksploatująca w związku z ewentualnym niewywiązaniem się zleceniobiorcy z umowy.
- Opłaty dla zleceniobiorców za duże projekty często oparte są na pożyczkach pochodzących z wyspecjalizowanych instytucji finansowych. Może mieć to wpływ na sposób, w jaki firma eksploatująca będzie realizowała płatności i na to, czy i do jakiego stopnia instytucje te będą dysponowały prawem zastawu na budowany zakład.

Sposoby szacowania cen

Przyjęty sposób wynagradzania wykonawcy pozwala sklasyfikować umowy w następujący sposób: (a) kontrakty ryczałtowe (o ustalonej cenie), (b) kontrakty zapewniające zwrot kosztów i (c) kontrakty oparte o koszt jednostkowy. Pierwszy z podanych sposobów oparty jest na wydajności, natomiast pozostałe dwa na cenie.

Cena kontraktowa projektu określana jest w kontekście rzeczywistych wkładów i dostaw zapewnianych przez zleceniobiorcę, plus określona marża odzwierciedlająca jego reputację i doświadczenie oraz ryzyko związane z przyjęciem przez niego zobowiązań kontraktowych.

Cena kontraktu przysługuje wykonawcy na podstawie warunków płatności zapisanych w umowie. Istnieje duża różnorodność warunków umowy odnoszących się do cen i występuje w tej dziedzinie dużo potencjalnych możliwości zastosowania innowacyjnych rozwiązań. W konsekwencji można wykorzystać warunki płatności jednocześnie jako pozytywne bodźce dla wykonawcy oraz kryteria jego odpowiedzialności. Ogólne stanowisko wykonawcy w negocjacjach będzie nastawione na zminimalizowanie okresu, w którym nastąpi płatność w oparciu o ustaloną cenę kontraktową oraz, będzie zmierzało do bodźcowego systemu płatności umożliwiającego otrzymanie premii.

Tryb kontraktu ryczałtowego (o ustalonej cenie)

Jak to już wcześniej powiedziano, wykonawca w umowie pod klucz przyjmuje na siebie wysoki stopień ryzyka. Składa się na nie zależność od kilku innych uczestników, czas wykonania projektu, element niepewności w dostawach sprzętu i możliwe opóźnienia w wykonaniu prac przez podwykonawców, niezależnie od odpowiedzialności za spełnienie wymagań co do wydajności. Dlatego wykonawcy starają się włączyć do umów o ustalonej cenie „duży margines błędu". Chociaż tego rodzaju umowy należą do najdroższych, dają one firmie eksploatującej i instytucjom kredytowym pogląd na wielkość finansowych nakładów niezbędnych dla realizacji przedsięwzięcia. Ponieważ koszty stają się

znane już od momentu zawarcia umowy, kontrakty ryczałtowe umożliwiają lepsze określenie ceny i ułatwiają działania administracyjne spółce eksploatującej podczas wykonywania umowy.

Do wad umowy ryczałtowej należą: sporo wyższa cena niż w innych trybach płatności, skłonność do konserwatyzmu zleceniobiorców w doborze projektów i technologii (i innych podobnych składników) oraz inne kompromisy, które mogą wpłynąć na jakość dostaw. Prawo do zatwierdzania wyboru licencjodawcy i technologii oraz źródeł pochodzenia projektów może być zaletą, ale przenosi odpowiedzialność bez zysku finansowego. Możliwość ewentualnego występowania rozwiązań kompromisowych odnoszących się do jakości można jednak zrównoważyć poprzez zapisy w umowie dające firmie eksploatującej prawo do kontrolowania jakości sprzętu przed jego dostarczeniem na miejsce budowy lub zlecenia niezależnego audytu jakości; powoduje to jednak wzrost kosztów projektu. Niekiedy istnieje możliwość skłonienia wykonawcy do podzielenia kosztów ryczałtowych i przyporządkowania ich do poszczególnych etapów prac lub dostaw, co umożliwia sprawowanie nad nimi pewnej kontroli. Nawet jeśli firma eksploatująca nie ma zamiaru zamieścić takich postanowień w umowie, mogą ich zażądać instytucje kredytowe.

Umowy o ustalonej cenie nie są obecnie tworzone na zasadzie całkowitej sztywności cenowej. Jednym z powszechnych zapisów łagodzących jest kompensowanie inflacji. Modyfikacja płatności odpowiednio do inflacji odbywa się często z jednoczesnym zastosowaniem koszyka walut zawierającego takie jednostki jak np. ECU, które nie podlega takim wahaniom jak poszczególne waluty narodowe.

Innym sposobem wprowadzenia zmian w umowach ryczałtowych jest wynegocjowanie ryczałtu składającego się z dwóch części, jednej obejmującej wynagrodzenie za usługi krajowe, a drugiej – zagraniczne. Jest to korzystne dla krajów rozwijających się, które chciałyby ograniczyć ryzyko związane z kształtowaniem się kursów walutowych. Jednak dla wykonawcy kontraktu wadą tego sposobu jest fakt, że waluty lokalne zazwyczaj cechuje wyższa stopa inflacji niż waluty koszykowe. Niekiedy zamieszcza się w umowie ryczałtowej klauzulę o ponownym podziale dostaw, która może boć korzystna w danym przypadku dla którejś ze stron. W tego typu umowach zamieszcza się formuły eskalacji oddzielnie dla każdego komponentu pakietu opłaty.

Tryb kontraktu z ustaloną ceną podlegającą korekcie

Jak wspomniano wcześniej, w technologiach o strukturze zamkniętej zakres prac różnych partnerów uczestniczących w realizacji kontraktu zostaje określony dopiero po dostarczeniu przez licencjodawcę dokumentów roboczych odnoszących się do opisu procesu i podstawowego projektu technicznego. W trybie umowy z ustaloną ceną podlegającą korekcie istnieje niewielka możliwość, że spółka eksploatująca uzyska zdecydowanie określoną cenę już na początku, co jest osiągalne w technologiach o strukturze otwartej lub w przypadku ofert przetargowych. Nawet jednak w przypadku kontraktów o wykonanie takich prac jak wydrążenie tunelu, należy wykonać dużo fizycznych czynności o charakterze badawczym, zaś ustalenie ostatecznych kosztów w akceptowalnych granicach niepewności jest niemożliwe.

W niektórych przypadkach, na przykład w sytuacji połączenia licencjodawcy z firmą projektową, wykonawca może zgłosić tymczasową ofertę cenową. Można wówczas przeanalizować cenę w konsultacji z firmą eksploatującą, gdy projekt będzie już dokładniej znany i określony. Ta procedura przekalkulowania ceny może mieć miejsce jakiś czas po udostępnieniu odnośnej wiedzy na ten temat, lecz przeprowadza się ją we wcześniej ustalonym terminie. Zasadniczo wykonawca będzie nadal trzymał się zakresu prac określonego w kontrakcie.

W kontrakcie z możliwością rekalkulacji ceny niezbędne jest ujawnienie narzutu stosowanego przez wykonawcę – inaczej cena ustalona w wyniku ponownej kalkulacji miałaby niewielkie znaczenie. Tym sa-

mym, jeżeli narzut ustalony jest na 10%, zaś następnie wspólnie opracowany przekalkulowany koszt wyniesie 100 jednostek pieniężnych zamiast pierwotnych 120, ustalona cena wyliczana jest poprzez dodanie narzutu. Wadą takiej formuły jest fakt, że często wykonawcy będą dążyli do maksymalizacji marż na etapie określenia kosztów lub maksymalizacji kosztów do momentu przeprowadzenia ponownej kalkulacji.

Tryb kontraktu, którego podstawą jest zwrot kosztów

W kontrakcie opartym na zwrocie kosztów wykonawca umowy ma prawo do zwrotu wszystkich wydatków poniesionych w związku z wykonaniem umowy powiększonych o wcześniej określoną marżę. Umowa może zawierać wstępny szacunek kosztów. Każda faktura lub grupa faktur faktycznie wystawionych przez wykonawcę mieści się we wcześniej określonych granicach odchyleń od kwoty uprzednio ustalonej do zapłaty. Faktury można przedstawić dopiero po zakończeniu określonych etapów prac i wystawieniu za nie certyfikatów potwierdzających ich ukończenie (po przeprowadzeniu kontroli lub bez niej).

Alternatywne podejście daje wykonawcy prawo otrzymywania wynagrodzenia progresywnego za kolejne wykonane części składowe budowy w określonych przedziałach czasu, przy czym wielkość opłaty zależy od zakresu wykonanych w tym czasie prac. Umowa powinna określać, jakie dokumenty wykonawca ma obowiązek okazywać, by otrzymać wynagrodzenie: faktury, konosamenty, certyfikaty pochodzenia, specyfikacja poszczególnych sztuk ładunku oraz certyfikaty kontroli jakości i opakowania. Pozwalają one oczywiście na sprawowanie w pewnym zakresie kontroli kosztów.

Wszystkie powyższe mechanizmy mają na celu zmniejszenie niebezpieczeństwa, że wykonawca wystawi zbyt wysoki rachunek za usługi. Pozwalają one firmie eksploatującej na szerszy zakres kontroli. Istnieje wiele odmian tego trybu.

<u>Odmiana „koszt plus ustalona opłata”</u>

Umowy przewidujące płatność w trybie „koszt plus ustalona opłata” zawiera się zazwyczaj, kiedy należy w krótkim czasie zrealizować relatywnie niewielki projekt lub kiedy potrzebny jest czas na określenie kształtu projektu. W takiej umowie wykonawca otrzymuje marżę w formie ustalonej kwoty zamiast wartości procentowej. Wystawienie rachunków może nastąpić etapowo lub dopiero pod koniec kontraktu.

<u>Odmiana kontraktu „koszt plus narzut”</u>

W tej najczęstszej z odmian wykonawca wystawia firmie eksploatującej rachunek za rzeczywiste wydatki powiększone o marżę określoną jako procent od ich wartości. Zarówno w przypadku tej odmiany, jak i odmiany „koszt plus ustalona opłata” wykonawca nie ma żadnej motywacji do ograniczania kosztów, jako że marża zysku jest niezależna od kosztów poniesionych przez firmę eksploatującą. Co więcej, odmiana ta skłania raczej do wyolbrzymienia kosztów, jako że wartość marży wykonawcy rośnie wraz ze wzrostem kosztów wykonania projektu.

Niekiedy ten mankament z punktu widzenia interesów spółki eksploatującej jest równoważony przez zapisy umowy o pułapie kosztów lub przyznające firmie eksploatującej prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli koszty przekroczą rozsądne granice. Jednak zapis o odstąpieniu od umowy oznacza potrzebę znalezienia kolejnego wykonawcy, który ukończyłby prace, co mogłoby postawić firmę eksploatującą w niewygodnej pozycji przetargowej. Perspektywy opóźnień w wykonaniu projektu mogą również być zachętą dla nowego wykonawcy do postawienia wygórowanych żądań odnośnie do oczekiwanej przez niego marży.

Kontrakty przewidujące pokrycie kosztów powinny zawierać kilka standardowych zapisów: (a) kompensata za prace naprawcze i modyfikacje musi być oddzielona od głównego zakresu pracy wykonawcy, muszą dla niej być ustalone osobne marże lub powinny one być wyłączone, (b) oszczędności mogące być wynikiem ewentualnej obniżki kosztów uzyskane przez wykonawcę powinny przysługiwać firmie eksploatującej oraz (c) audytorzy firmy eksploatującej powinni mieć swobodny dostęp do dostawców najważniejszego sprzętu lub podzlecanych usług.

Tryb kontraktowania oparty na tzw. jednostkach fizycznych

Kontraktowanie oparte na jednostkach fizycznych zakłada uiszczanie opłat dla wykonawcy za jednostki zrealizowanej pracy (np. metry sześcienne wylanego betonu, objętość wykonanych pogłębień, metry wykonanej obudowy lub wydrążonego tunelu) albo za roboczogodziny spędzone przy projektowaniu, tworzeniu planów, szkoleniu personelu firmy eksploatującej itd. Wynagrodzenie wykonawcy stanowi marża lub opłata, jak to już opisano w poprzednich podsekcjach.

Te sposoby zapisu ceny są bardzo praktyczne, jeżeli trudno jest przewidzieć warunki, jakie wystąpią w miejscu wykonywania prac, np. przy eksploracji w kopalniach, drążeniu tunelu lub w innych pracach podziemnych. Są one również użyteczne, jeżeli trzeba wykonać dodatkowe prace, nie przewidziane uprzednim zakresem, lecz niezbędne do ukończenia projektu.

Tak jak w przypadku trybu ze zwrotem kosztów, tryb oparty na jednostce nie zapewnia mechanizmu ani zachęty do kontrolowania ogólnych kosztów, ani do zwiększania wydajności pracy. Aby zmniejszyć nadmierne koszty, można na mocy kontraktu wymóc na wykonawcy dokonywanie szacunku kosztów co pewien ustalony czas. W tym trybie płatności bardzo ważne jest jasne określenie parametrów. Np. jeżeli kontrakt obejmuje prace pogłębieniowe, należy określić wcześniej okres, w którym wykonywane będzie sondowanie.

Ten tryb kontraktowania jest szczególnie pożyteczny, jeżeli większość prac wykonuje się na miejscu budowy i możliwe jest przeprowadzenie kontrolnego audytu lub uzyskanie opinii rzeczoznawców biegłych w sprawach wyceny. Nie jest on właściwy w przypadku technologii opartej na procesie.

Mieszane sposoby wyceny

Mieszane tryby wyceny łączą zalety odpowiednich trybów, jednocześnie zmniejszając jeszcze bardziej niepewność co do wysokości kosztów w kontrakcie. W typowym trybie mieszanym kontrakt oparty na zasadzie koszty plus narzut może stać się kontraktem o ustalonej cenie, dzięki uwzględnieniu w kontrakcie pierwotnym opcji dopuszczającej konwersję. Ten tryb określania ceny jest atrakcyjny, jeżeli trzeba wykonać dużą ilość prac, których zakres jest niemożliwy do ustalenia na początku, zanim zaistnieje możliwość uzyskania bliższych informacji o ich trudności. Jeżeli wykonawca musi na przykład przeprowadzić wstępne studia wykonalności, pełne studia wykonalności na rzecz dużego projektu oraz przedstawić listę potencjalnych licencjodawców technologii zanim jest możliwe podjęcie decyzji co do projektu, warto jest zapewnić tryb koszt plus marża dla prac rozpoznawczo-badawczych. Gdy koszty zostaną dokładniej określone, można zmienić tryb umowy na kontrakt ryczałtowy.

Inny tryb mieszany polega na kontraktowym ustaleniu pułapu ceny w kontrakcie koszty plus marża. Jeżeli pułap zostanie przekroczony, wykonawca kończy pracę bez prawa obciążania koszami spółki eksploatującej. Podczas negocjacji wykonawca będzie jednak próbował podnieść pułap kosztów, tym samym próbując zapewnić sobie ukryty kontrakt ryczałtowy.

Koncepcje ustalania cen stymulujących wykonanie

W każdym z wyżej wymienionych kontraktów do mechanizmów płatności można w innowacyjny sposób wprowadzać zachęty dla wykonawców. Zachętą jest nagroda za efektywne działanie – osiągnięcie celów wyznaczonych w umowie – traktowanych jako przeciwieństwo kar za niedociągnięcia (np. w kontekście omówionego powyżej pułapu kosztów).

System zachęt oparty jest zasadniczo na podziale korzyści z ograniczenia kosztów projektu. Pojęcie to obejmuje docelowe rozchody, docelowe koszty i docelowe opłaty na rzecz wykonawcy. Arytmetycznie koncepcje tę opisuje następujące równanie:

$$T_0 = C_0 + F_0$$

gdzie T_0 oznacza docelowe wydatki ponoszone w związku z projektem, C_0 to docelowe koszty projektu a F_0 to docelowe wynagrodzenie zleceniobiorcy. Istnieje możliwość włączenia do tej ogólnej formuły różnych celów dla różnych wymiernych zmiennych.

Posłużmy się łatwym przykładem. Jeżeli X jest współczynnikiem podziału dochodu wynegocjowanym z wykonawcą (określającym jak suma zaoszczędzona na projekcie, $C_0 - C$, dzielona jest pomiędzy wykonawcę a firmę eksploatującą), a C jest rzeczywistym kosztem projektu, opłata F uiszczana wykonawcy obliczana jest w oparciu o następujące równanie:

$$F = (C_0 - C)X + F_0$$

a całkowite wydatki związane z projektem, T, wynoszą

$$T = C + F = C + (C_0 - C)X + F_0$$

Do zilustrowania działania tego równania wykorzystany zostanie hipotetyczny projekt. Cele tego projektu zostaną określone w następujący sposób:

$$C_0 = 100$$
$$F_0 = 10$$
$$T_0 = 100 + 10 = 110$$

przy wynegocjowanym udziale wykonawcy X wynoszącym 20% oszczędności kosztów docelowych. Jeżeli rzeczywisty koszt projektu C wyniesie 80 (dzięki np. kontroli kosztów prowadzonej przez wykonawcę), oszczędności spółki eksploatującej wynoszą $(C_0 - C) = 20$, opłata na rzecz wykonawcy F wynosi zatem:

$$F = (100 - 80)(0{,}20) + 10 = 14$$

lub cztery jednostki więcej niż zamierzona opłata w wysokości 10 ze względu na pozytywne wyniki oszczędzania. Ogólne wydatki związane z projektem wyniosą tym samym:

$$T = 80 + 14 = 94$$

zamiast spodziewanych wydatków w wysokości 110 (oszczędność 16 jednostek na korzyść firmy eksploatującej).

Jeżeli jednak koszt rzeczywisty C wyniósłby 120, czyli byłby większy niż koszt docelowy, opłata dla wykonawcy wyniosłaby 6 jednostek i ogólne wydatki związane z projektem wzrosną do 126 (podczas gdy bez korekty stymulującej, tym razem negatywnej, ogólne wydatki firmy eksploatującej wyniosłyby 130).

W niektórych przypadkach można określić dwa różne współczynniki podziału, jeden dla nadwyżek kosztów (X_p, gdy $C > C_0$), przede wszystkim w celu ukarania wykonawcy, i inną dla oszczędności (X_b, gdy $C < C_0$), $X_p > X_b$ (gdzie litery „p" oraz „b" oznaczają odpowiednio karę i premię). Dlatego też funkcja $T = f(C)$ będzie wykazywać dwa trendy, zbiegające się w pojedynczym punkcie, gdzie $T_0 = C_0 + F_0$, czyli:

$$T = C - X_p(C - C_0) + F_0 \qquad (C > C_0)$$
$$F = F_0 - X_p(C - C_0)$$
$$T = P_0 + F_0 \qquad (C = C_0)$$
$$F = F_0$$
$$T = C + X_b(C_0 - C) + F_0 \qquad (C < C_0)$$
$$F = F_0 + X_b(C_0 - C).$$

Współczynnik udziału z ograniczeniami

System zachęty można uzupełnić ustaleniem górnego lub dolnego limitu (albo obydwu), poza którymi nie stosuje się zasady podziału oszczędności. Np. jeżeli zasada udziału stosuje się tylko do kosztów do poziomu nie przekraczającego C_1 ($C_1 > C_0$), dla C powyżej C_1 wydatki firmy eksploatującej i dochody wykonawcy są następujące:

$$T = C_1 - X_p(C_1 - C_0) + F_0 \qquad (C > C_1)$$
$$F = F_0 - X_p(C_1 - C_0) - (C - C_1)$$

gdzie X_p jest współczynnikiem udziału w stratach.

Tym samym, jak to zaraz zostanie wykazane, jeżeli wykonawca przekroczy pułap kosztów, nadwyżka kosztów rzeczywistych nad C_1 jest ponoszona przez niego w całości. Tego typu zapis bardzo często spotyka się w umowach dotyczących budowy opartej na zwrocie kosztów. Firma eksploatująca nie ponosi kosztów przekraczających limit.

Sytuacja odwrotna do przedstawionej powyżej następuje wtedy, gdy wprowadza się współczynnik premiowy X_b. Wszelkie oszczędności na kosztach budowy przekraczające określony limit przechodzą w całości na wykonawcę:

Gdzie $C_0 > C_2$, $C_2 > C$, nadwyżka $(C_2 - C)$ przechodzi w całości na wykonawcę:

$$T = C + X_b(C_0 - C_2) + F_0 \qquad (C < C_2)$$
$$F = F_0 + X_b(C_0 - C_2) + (C_2 - C)$$

Gdy nie istnieje możliwość wynegocjowania tego rodzaju „pułapowej metody" obliczania ceny, można zastosować następujące formuły. Można je nazwać formułami kontraktów koszt plus ustalona opłata z zastosowanymi ograniczeniami kontrolnymi:

$$T = C + F_0 - C_m(C_1 - C_0) \qquad (C > C_1)$$
$$F = F_0 - C_m(C_1 - C_0)$$
$$T = C + F_0 + C_m(C_0 - C_2) \qquad (C < C_2)$$
$$F = F_0 - C_m(C_0 - C_2)$$

gdzie C_m oznacza uzgodniony średni współczynnik podziału kosztów.

Inne przykłady zachęcającego i kolejnych sposobów obliczania ceny zamieszczono w załączniku IV.

Kontrakty typu koszt plus marża z premią

W kontraktach typu koszt plus marża z premią, firma eksploatująca ustala (zazwyczaj w porozumieniu z wykonawcą) nagrodę lub grupę nagród, które zostaną przyznane wykonawcy, jeżeli osiągnie on przy wykonywaniu projektu pewne jasno określone, wymierne cele. Zdefiniowanie nagród i celów oraz ich oszacowanie może przeprowadzić przedstawiciel firmy eksploatującej, działając w porozumieniu z wykonawcą lub może to uczynić komisja składająca się ze specjalistów firmy eksploatującej i audytorów niezależnych.

Dana nagroda może zostać ustalona i przyznana po zakończeniu projektu lub, w przypadku zamieszczenia odpowiedniego zapisu w umowie, jeszcze podczas jego trwania, co stanowi jeszcze jedną dodatkową zachętę. Oczywiście nagrody będą określone w porozumieniu z wykonawcą.

Wybór systemu ustalania cen stymulujących wykonanie kontraktu

Wybór zachęcającego systemu obliczania ceny zależy od następujących czynników:
- Całkowity koszt projektu;
- Względny poziom pewności szacowania kosztów oraz dystrybucja szacowanych kosztów;
- Umiejętności menedżerskie firmy eksploatującej lub jej dostęp do kompetentnej firmy konsultingowej oraz umiejętność monitorowania i kontroli kosztów projektu;
- Stopień wnikliwości audytu i kontroli księgowości jaki akceptuje wykonawca.

Eksperci rekomendują różne systemy obliczania ceny zależnie od poziomu niepewności w szacowaniu kosztów projektu (patrz poniżej).

Poziom niepewności w szacowaniu kosztów projektu	Proponowany system obliczania ceny
do 10%	kontrakty o ustalonej cenie
10%–20%	kontrakty o ustalonej cenie z opcjami zachęcającymi
20%–30%	koszt plus marża z opłatami zachęcającymi
30%–40%	kontrakty o w oparciu o koszty plus ustalona marża

Warunki płatności

W złożonych kontraktach warunki płatności zamieszczane są w kilku wzajemnie powiązanych umowach, zawartych pomiędzy firmą eksploatującą a wykonawcą, instytucjami kredytowymi, instytucjami ubezpieczeniowymi głównych krajów włączonych w realizację umowy i dostawy, krajowymi władzami administracji finansowej itd.

W projektach infrastrukturalnych na dużą skalę zazwyczaj wymaga się płatności zaliczek. Ich wysokość waha się od 5 do 20% wartości całego kontraktu, zależnie od wysokości środków niezbędnych

dla umożliwienia wykonawcy sprowadzenia ekip na miejsce budowy i zakupu wyposażenia. Wysokość kwoty zaliczkowej zależy również od posiadanych środków firmy eksploatującej. W przypadku kontraktów dotyczących realizacji kompletnych projektów typowa zaliczka wynosi zazwyczaj nie więcej niż 10% wartości kontraktu.

Zaliczka staje się zazwyczaj wymagalna w chwili zawarcia umowy, lub po upływie określonego terminu, jeżeli umowa musi być zatwierdzona przez agencje krajowe lub instytucje kredytowe. Zazwyczaj określona część całkowitej opłaty za projekt zostaje zatrzymana przez firmę eksploatującą jako zabezpieczenie, wypłacane wykonawcy po całkowitym i satysfakcjonującym wykonaniu umowy, włączając w to wypełnienie gwarancji wydajności procesu i wydajności mechanicznej. Kwota ta zazwyczaj wynosi 10%–15% wartości kontraktu, lecz może zostać częściowo wypłacona w przypadku tymczasowej akceptacji (25%–50% zatrzymanej sumy). Może ona zostać całkowicie lub częściowo zastąpiona przez odpowiednią i nieodwołalną gwarancję bankową lub gwarancję wykonania. Istnieje duże zróżnicowanie, jeśli chodzi o gwarancje bankowe i obligacje.

Opłaty pośrednie, tzn. opłaty wyłączające płatność pierwszą i ostatnią, mogą zostać uzależnione w umowie od postępu robót, którego ocena będzie się z kolei opierała na certyfikatach dostarczanych przez wykonawcę lub określonego w umowie audytora. Jeżeli opłaty pośrednie uiszcza się awansem, muszą one być zabezpieczone gwarancjami bankowymi zapewnianymi przez wykonawcę. Należy jednocześnie uwzględnić limity czasowe dla opłat, które stały się wymagalne i powinny zostać wniesione na rzecz wykonawcy, lecz zostały opóźnione przez zleceniodawcę bez jego winy.

Formuła eskalacji

Poniżej zamieszczono typową modelową formułę modyfikacji cen, uwzględniającą eskalację rachunku. Choć dane są tutaj tylko cztery komponenty ceny, mogą istnieć też inne. Na przykład do formuły można włączyć komponent za usługi szkoleniowe, jeżeli na mocy kontraktu przenoszona jest technologia, lub komponent materiałowy może zostać podzielony na komponenty sprowadzane z zagranicy i dostarczane lokalnie.

$$P_1 = \frac{P_0}{100}\left(a + b\frac{M_1}{M_0} + c\frac{N_1}{N_0} + d\frac{W_1}{W_0}\right)$$

gdzie P_1 jest ceną płatną w wyniku przeprowadzonej modyfikacji, P_0 jest ceną określoną w umowie, zaś a, b, c i d oznaczają uzgodnione w umowie wartości procentowe elementów indywidualnych ceny budowy opisane w klauzuli wskaźników (a + b + c + d = 100):

a = Proporcja ceny wyłączonej z dostosowywania
b = waga projektu i elementu projektowo-technicznego
c = waga materiałów
d = waga wynagrodzeń

Prócz tego,

M_0 = Podstawowy poziom indeksów cenowych dotyczących planów i projektów
M_1 = Indeks cenowy odnoszący się do planów i projektów w chwili korygowania ceny
N_0 = Podstawowy poziom indeksów cenowych dotyczących materiałów
N_1 = Indeks cenowy dotyczący materiałów w chwili dokonywania korekty ceny
W_0 = Podstawowy poziom indeksów cenowych dotyczących wynagrodzenia
W_1 = Indeks cenowy odnoszący się do wynagrodzeń leżący poniżej d w chwili korekty ceny.

ZAŁĄCZNIK I

Zakres i zawartość projektowo-technicznego pakietu procesu*

A. Zakres pracy licencjodawcy

Licencjodawca dostarczy pakiet projektowo-techniczny procesu, który będzie zawierał wystarczającą ilość danych dotyczących procesu i projektu mechanicznego, pozwalających na to, by wykwalifikowany zleceniobiorca projektowo-techniczny mógł wykonać następujące zadania:

- Opracowanie szczegółowego projektu technicznego;
- Zaopatrzenie w cały sprzęt i wszystkie materiały niezbędne do przeprowadzenia budowy zakładu;
- Budowa zakładu;
- Rozruch i oddanie zakładu do użytku;
- Instrukcje BHP i konserwacji.

Licencjodawca dostarczy wszystkie dane pakietu projektowo-technicznego w języku (angielskim). Wszystkie dane będą określone w jednostkach_____.

Licencjodawca zatwierdzi, za zgodą licencjobiorcy:

- Szczegółowy projekt techniczny zakładu wykonany przez zleceniobiorcę
- Specyfikacje zaopatrzenia w krytyczne elementy wyposażenia.

B. Wkład licencjobiorcy

Licencjobiorca dostarczy licencjodawcy podstawowe dane projektowe zgodnie z opisem w załączniku o zakresie prac i usług projektowych oraz koordynacji pracy.

C. Treść pakietu projektowo-technicznego procesu

1. Podstawa opisu projektu i procesu. Niniejsza sekcja pakietu będzie grupowała informacje pod następującymi tytułami:
   (a) Podstawa projektu we wszystkich przypadkach;
   (b) Specyfikacje i właściwości surowców i produktów;
   (c) Warunki określania granic właściwego zakładu (BATTERY LIMIT);
   (d) Opis łańcucha procesu; zawiera opis normalnych operacji, rozruchu, zamknięcia i operacji alternatywnych;
   (e) Cechy projektowe procesu;
   (f) Właściwości fizyczne i chemiczne strumieni, których cechy nie zostały określone wcześniej, w tym strumieni ściekowych i materiałów niebezpiecznych;
   (g) Podsumowanie poszczególnych wielkości dotyczących przewidywanego wykorzystania infrastruktury, włączając w to elektryczność, wodę, parę kondensaty, wodę kotłowniczą, paliwo, wodę chłodniczą, wodę procesową, powietrze zakładu itd. Będzie to schemat uwzględniający użytkowników indywidualnych, sumujący maksymalne szacunkowe wartości związane z wykorzystaniem infrastruktury przez każdą z jednostek. Ogólne maksimum będzie określane na podstawie jednego określonego przypadku dla każdego elementu infrastruktury. Jeżeli maksymalne wykorzystanie infrastruktury dla danego elementu wyposażenia nie zostało obliczone dla tego samego przypadku co pozostałe, jego maksymalna wydajność będzie określone osobno;

* W oparciu o UNIDO/PC.5-/Rev.1, załącznik 8.

(h) Szacowane zużycie katalizatorów i chemikaliów. Początkowy wsad katalizatorów i późniejsze zużycie chemikaliów i katalizatorów będzie zapisane w tabeli dla każdej jednostki;
(i) Lista strumieni ściekowych. Zarejestrowane zostaną odpady płynne i lotne wymagające oczyszczenia przed odprowadzeniem;
(j) Wykresy przepływów w procesie, zawierające poniższe informacje, ze wszystkimi wielkościami przedstawionymi w uzgodnionych jednostkach miary:
   - Całe wyposażenie procesu zaznaczone na diagramach za pomocą numerów sprzętu;
   - Ciśnienie i temperatura podczas pracy sprzętu;
   - Główne linie procesu (oznaczone numerem kolejności w łańcuchu produkcji), włączając w to kierunek przepływu;
   - Główne sterowniki procesu;
   - Wszystkie linie niezbędne do zrozumienia zrównoważenia masowego dla każdego sprzętu;
   - Równowaga cieplna, materiałowa i ciśnieniowa. Dla każdego numeru strumienia na wykresie schemacie technologicznym zamieszczona będzie następująca informacja w celu umożliwienia pełnego zrozumienia równowagi cieplnej i materiałowej oraz warunków ciśnieniowych: całkowite natężenie przepływu na godzinę (masa/objętość), natężenie przepływu na godzinę dla każdego ważnego komponentu, waga molekularna, ciśnienie, temperatura i gęstość;
(k) Będzie dołączony schemat technologiczny materiałów stosowanych do budowy _____*.

2. Specyfikacje procesu i projektu technicznego. Informacja zawarta w niniejszej sekcji przedstawiona będzie pod następującymi nagłówkami, których szczegóły są omówione w dalszej części niniejszej sekcji:
   (a) Lista sprzętu, obejmująca co najmniej:
      ▪ Numery identyfikacyjne sprzętu;
      ▪ Opis sprzętu;
   (b) Schematy technologiczne i specyfikacje wyposażenia:
      ▪ Pojemniki. Zapewniony będzie standardowy szkic technologiczny, obejmujący:
         – maksymalne poziomy ciśnienia i temperatury podczas pracy;
         – temperaturę i ciśnienie według projektu technicznego;
         – materiały konstrukcyjne i dopuszczalność korozji;
         – średnica i długość lub wysokość;
         – ilość, rodzaj i rozmieszczenie podstaw pod wieże;
         – ilość, rozmiar, dane znamionowe dysz;
         – wymagania dotyczące izolacji;
         – szczegółowe plany elementów wewnętrznych;
         – rodzaje katalizatorów, rodzaj łoża, gęstość całkowita, projekt (patrz przykład _____);
         – tam, gdzie jest to potrzebne, zapewniona będzie informacja o procesie działania łoża (patrz przykład _____);
      ▪ Wymienniki ciepła i chłodnice powietrza;
      ▪ Grzejniki;
      ▪ Pompy;
      ▪ Kompresory.
   (c) Lista obciążeń zaworów nadmiarowych. Należy dostarczyć podsumowanie obciążeń każdego zaworu nadmiarowego dla każdego warunku awaryjnego, pod którym zawór się otwiera, np. pożar, awaria zasilania, awaria systemu parowego (i inne awarie infrastruktury zakładu), warunki powodujące blokadę;

* Przykładowe próbki powinny zostać dołączone w odpowiednich miejscach. Zaleca się, by takie próbki zostały dostarczone przez licencjodawcę i sprawdzone przez licencjobiorcę.

(d) Lista linii procesu. Należy dostarczyć podsumowanie dla wszystkich linii procesów. To jednak wykonawca projektowo-techniczny ma obowiązek sprawdzenia hydrauliki jednostki;
(e) Wstępne projektowe schematy techniczne (diagram procesu i instrumentacji). Będzie to pełne pierwsze wydanie projektowego schematu technicznego i będzie obejmować:
- Cały sprzęt dotyczący procesu;
- Rozmiar linii i specyfikacje materiałowe dla wszystkich linii;
- Maksymalne temperatury pracy, izolacja i wymogi dotyczące pokryw ochronnych linii (konserwacja ciepła, ochrona personelu, stabilizacja procesu lub tylko „nieizolowane";
- Wszystkie zawory i zawory zwrotne;
- Ważne szczegóły dotyczące sprzętu.

(f) Wstępny wykres. Będzie to sugerowany wykres oparty na *know-how* licencjodawcy w zakresie normalnego i awaryjnego działania zakładu, wymogów bezpieczeństwa i konserwacji. Będzie zawierał wstępny szkic sprzętu i diagramy różnic poziomowych;
(g) Odprowadzanie ścieków;
(h) Podstawowe dane dotyczące systemu rurowego:
- Rodzaj przenoszonego płynu;
- Ciśnienie i temperatura podczas pracy;
- Projektowe ciśnienie i temperatura;
- Jaki stan skupienia? Ciekły, lotny czy oba?
- Ciężar właściwy i lepkość;

(i) Projekt techniczny teleautomatyki/ telekomunikacji:
- Listy wkładów/produktów procesu;
- Specyfikacje funkcjonalne dla teleautomatyki;
- Diagramy infrastruktury zasilania elektrycznego;
- Projekt pomieszczenia kontrolnego;
- Diagram połączeń wzajemnych dla poglądowych rysunków komunikacji sygnałów infrastruktury procesu;

(j) Wymogi bezpieczeństwa:
- Wymagany sprzęt,
- Położenie monitorów, płynów do przemywania oczu, pryszniców i tryskaczy;
- Wymogi specjalne;
- (k) Wymogi budowlane;
- Sugerowany plan budynku zakładu, pomieszczenia kontrolnego, stacji trafo i innych budynków.

3. Podstawowe dane do sporządzenia podręcznika obsługi. Podręcznik obsługi będzie zawierał opis rozruchu, zatrzymania i działań alternatywnych. Będzie również wskazywał procedury awaryjne obejmujące awarie infrastruktury i poważniejsze zakłócenia w działaniu. Zakres danych będzie wystarczający, by wykonawca techniczno-projektowy mógł przygotować wyczerpujący podręcznik obsługi. Dodatkowo dane będą opisywały specjalne wyposażenie bezpieczeństwa, zamontowane w zakładzie. Dane będą obejmowały procedury rozruchu, procedury obsługi w warunkach normalnych, procedury zatrzymania w warunkach normalnych i procedurę zatrzymania awaryjnego:
(a) Opis projektu:
- Omówienie przepływu procesu w celu udostępnienia adekwatnego zaplecza personelowi zakładu;
- Specyfikacje procesu i schemat technologiczny procesu. Jakość podawanego materiału, skład różnych strumieni i zaprojektowanych produktów, jakość produktów, półproduktów i produktów ubocznych;

(b) Warunki działania procesu. Uproszczone omówienie przyczynowo-skutkowe, w miarę możliwości poparte przykładami, jak również omówienie zmiennych roboczych wraz z wynikającymi z nich zmianami wydajności, czystości itd.;

(c) Szczegóły procedur roboczych:
   - procedury rozruchowe;
   - obsługa w warunkach normalnych;
   - procedura wyłączania;
   - szczegółowe schematy technologiczne i sprzęt związany z procesem;

(d) Podsumowanie sprzętu. Szczegóły dotyczące sprzętu z podziałem na kategorie zgodne z ustalonym systemem kodowym;

(e) Infrastruktura i podsumowanie infrastruktury. Na bazie zatwierdzonych dla zakładu poziomów wykorzystania infrastruktury, określić wymagania gwarantowane i oczekiwane zarówno dla zakładu, i jak i urządzeń pomocniczych/pozazakładowych;

(f) Zapisy dotyczące pracy;

(g) Personel niezbędny do eksploatacji i konserwacji zakładu;

(h) Środki bezpieczeństwa w zakładzie.

4. Podstawowe dane do podręcznika obsługi.

5. Podręcznik metod analitycznych, opisujący szczegółowo wszystkie metody analizy wszystkich surowców, strumieni procesów, produktów, produktów ubocznych, katalizatorów i chemikaliów potrzebnych do wydajnej eksploatacji zakładu.

6. Ogólna informacja projektowa. Informacja zawarta w tej sekcji będzie podobna w zasadzie do danych dostarczonych przez licencjobiorcę. Ponieważ jednak część danych może być dostarczona przez licencjodawcę, ogólna informacja projektowa jest odtwarzana dla dobra wykonawcy projektowo-technicznego. Dane te będą obejmować poniższe informacje, lecz niekoniecznie będą się do nich ograniczać:
   (a) Warunki u wylotu pary zasilającej sprzęt poprzez system rurowy zakładu;
   (b) Warunki przy wlocie pary do sprzętu korzystającego z pary płynącej z systemu rurowego zakładu;
   (c) Warunki zakładu bezpośredniego dla wody zasilającej kotły i generator pary.

7. Standardowe rysunki licencjodawcy. Odniesienia do standardowych rysunków znajdą się w specyfikacjach projektu procesu i projektu technicznego, i będą przedstawiać szczegóły i praktyki, które są częścią specyfikacji mechanicznych.

8. Nazwy dostawców krytycznego wyposażenia.

9. Specyfikacje techniczne. Będą przedstawione zgodnie z aktualnie stosowaną przez licencjodawcę lub licencjobiorcę standardową praktyką sporządzania projektu i instalowania wyposażenia w poszczególnych jednostkach produkcyjnych.

10. Podręcznik obsługi zostanie przygotowany przez firmę projektowo-techniczną, która będzie pracować na podstawie danych dostarczonych przez licencjodawcę. Podręcznik powinien zostać sprawdzony i zatwierdzony przez licencjodawcę, nawet jeśli w umowie nie określono wymogu żadnych innych zatwierdzeń. Jest to najważniejszy moment sprawdzania szczegółowego projektu technicznego, w którym istnieje możliwość odkrycia małych, na pierwszy rzut oka nieważnych błędów lub pomyłek, które mogą nieść poważne konsekwencje.

ZAŁĄCZNIK II

Kompletność mechaniczna i gotowość do rozruchu*

Test gwarancji wydajności będzie przeprowadzony dopiero po wydaniu certyfikatu kompletności mechanicznej i zademonstrowaniu gotowości zakładu do rozruchu.

„Kompletność mechaniczna" będzie oznaczać, że licencjonowany zakład osiągnął etap, na którym właściwe badania wykazały, co następuje:

- Zainstalowano, oczyszczono i przepłukano w pełnej zgodności ze schematami technicznymi, rysunkami konstrukcyjnymi, specyfikacjami projektowymi i zaleceniami producentów wszystkie kolumny, pojemniki, pompy, wymienniki ciepła, systemy rur i inne elementy wyposażenia mechanicznego.
- Wszystkie instrumenty, zawory kontrolne, aparatura różnicy ciśnień, programatory i inne urządzenia są poprawnie zainstalowane i działają, oraz że dokonano wszystkich wstępnych regulacji sprzętu.
- Wszelkie drogi dostawy prądu elektrycznego zostały zainstalowane i zabezpieczone zgodnie z zaleceniami; silniki mają odpowiednie napięcie, szybkość, moc i kierunek obrotu i że ich możliwości pracy nie są ograniczone.
- Wszystkie urządzenia odciążające, zawory nadmiarowe i przepony bezpieczeństwa są właściwie zainstalowane w celu zapewnienia bezpiecznego działania licencjonowanego zakładu.
- Wszystkie urządzenia utylizacji ścieków/odpadów, wyloty rur i piece spopielające są gotowe na przyjęcie ścieków/odpadów.
- Wszystkie systemy wentylacyjne i inne systemy ochrony operatorów i środowiska są dostępne i działają.
- Wszystkie zabezpieczenia, w tym zabezpieczenia przeciwpożarowe, wyposażenie pierwszej pomocy, są dostępne.

Gotowość do rozruchu oznacza, że licencjonowany zakład osiągnął etap, na którym wszystkie warunki kompletności mechanicznej zostały osiągnięte i jednocześnie:

- Wykonano wszystkie wymagane z prawnego punktu widzenia testy i uzyskano odpowiednie licencje i upoważnienia rządowe.
- Odpowiednio wyszkolony personel eksploatujący oraz personel konserwujący, znający jednostkę i _____ proces (w tym kompetentni tłumacze ustni) są dostępni, zaś laboratorium gotowe jest do zapewnienia pełnej obsługi analitycznej.
- Wszystkie testy spadku ciśnienia i ciśnienia próżniowego zostały pomyślnie zakończone, wszystkie instrumenty były odpowiednio chronione podczas przebiegu testów i we właściwy sposób włączone z powrotem do eksploatacji po ich zakończeniu.
- Wszystkie wstępne działania obsługi procesu zostały wykonane, zaś sprzęt wyczyszczono, osuszono i przywrócono do stanu gotowości na przyjęcie materiałów procesu.
- Cały sprzęt mechaniczny został odpowiednio sprawdzony pod obciążeniem roboczym i został właściwie nasmarowany/naoliwiony.
- Wszystkie niezbędne materiały, chemikalia i katalizatory znajdują się na wyposażeniu lub są dostępne w odpowiednich ilościach umożliwiających rozruch i dalszą ciągłą eksploatację.

* Źródło: UNIDO/PC.50/Rev.1, zał. 13.

ZAŁĄCZNIK III

Zapisy o odszkodowaniach umownych za odchylenia od satysfakcjonującej wydajności w przykładowym kontrakcie na budowę fabryki nawozów

Firma projektowo-techniczna gwarantuje, że podczas testu gwarancyjnego zakład i wszystkie jego elementy osiągną poziom funkcjonalny zagwarantowany w załączniku XX do niniejszej umowy.

Jeżeli z powodów, leżących po stronie firmy projektowo-technicznej, nie osiągnięto minimalnego poziomu gwarancji funkcjonalnych wyszczególnionych w załączniku w części lub w całości, firma projektowo-techniczna na własny koszt dokona takich zmian, modyfikacji i/lub uzupełnień w zakładzie lub którejkolwiek jego części, by osiągnąć minimalny gwarantowany poziom wydajności. Firma projektowo-techniczna powiadomi firmę eksploatującą o zakończeniu wprowadzania niezbędnych zmian, modyfikacji lub uzupełnień i zwróci się do firmy eksploatującej o ponowne wykonanie gwarancyjnego testu wydajności do chwili, gdy osiągnięcia minimalnych wymagań gwarancyjnych.

Jeżeli z przyczyn, które należy przypisać firmie projektowo-technicznej, gwarancje funkcjonalne wyszczególnione w załączniku XX do niniejszej umowy nie zostały spełnione w części lub całości, lecz osiągnięto minimalny poziom określony w gwarancjach funkcjonalnych, firmie projektowej pozostawia się wybór wykonania jednej z dwóch poniższych czynności:

- Dokonać na swój koszt takich zmian, modyfikacji i/lub uzupełnień w zakładzie lub którejkolwiek jego części, jakie są niezbędne do osiągnięcia poziomu określonego w gwarancjach funkcjonalnych i zwrócić się do firmy eksploatującej o powtórzenie gwarancyjnego testu wydajności.
- Zapłacić firmie eksploatującej odszkodowanie umowne w związku z niedotrzymaniem gwarancji funkcjonalnych określonych w załączniku XX do niniejszej umowy.

Załącznik XX

Klauzula odpowiedzialności prawnej: Niedotrzymanie gwarancji i odszkodowania umowne

Produkt: amoniak

Jeżeli średnia jakość produktu wytworzonego w oddziale zakładu odpowiedzialnym za produkcję amoniaku podczas gwarancyjnych testów wydajności nie osiągnie poziomu gwarancji wydajności określonych w artykule _____, a firma projektowa wybierze możliwość zapłaty odszkodowań umownych firmie eksploatującej w miejsce wykonania zmian, modyfikacji i/lub uzupełnień, zgodnie z [podstawowa klauzula] warunków ogólnych, firma projektowo-techniczna zapłaci firmie eksploatującej następujące określone kwoty odszkodowań umownych:

- Jeżeli średnia zawartość amoniaku osiąga co najmniej minimalny poziom ____ procent (____%) i amoniak taki nadaje się do produkcji mocznika, dla każdych całkowitych ____ procent zawartości (____%) różnicy pomiędzy średnią zawartością rzeczywistą a zawartością oczekiwaną, kwota odszkodowania wynosi: _____ (kwota).
- Jeżeli średnia zawartość oleju nie przekracza ____mg/l i amoniak taki nadaje się do produkcji mocznika, dla każdego całkowitego mg/l, o który średnia zawartość oleju przekracza _____mg/l kwota odszkodowania wynosi:_____(kwota).
- Jeżeli średnia zawartość wody nie przekracza _____ procent (____%) i amoniak taki nadaje się do produkcji mocznika, za każdy całkowity promil (0,1%) o który zawartość wody przekracza ____ procent (___%) kwota odszkodowania wynosi: _____ (kwota).

Przy wyliczaniu odszkodowań umownych za zawartość amoniaku i wody można zastosować którykolwiek z zapisów.

Produkt: mocznik

Jeżeli średnia jakość produktu wytworzonego w oddziale zakładu odpowiedzialnym za produkcję amoniaku podczas gwarancyjnych testów wydajności nie osiągnie poziomu gwarancji wydajności określonych w artykule _____, a firma projektowa wybierze możliwość zapłaty odszkodowań umownych firmie eksploatującej w miejsce wykonania zmian, modyfikacji i/lub uzupełnień, zgodnie z [podstawowa klauzula] warunków ogólnych, firma projektowo-techniczna zapłaci firmie eksploatującej następujące określone kwoty odszkodowań umownych:

- Jeżeli średnia zawartość N_2 wynosi co najmniej _____procent (_____%), to za każdy całkowity promil (0,1%), o który średni poziom N_2 jest niższy niż _____procent (____%) kwota odszkodowania wynosi: _____(kwota).
- Jeżeli średnia zawartość biuretu nie przekracza ____ procent (____%), to za każde całkowite pięć setnych procenta (0,05%) o które średnia zawartość biuretu przekracza ____ procent (____%) kwota odszkodowania wynosi:_____(kwota).
- Jeżeli średnia wilgotność nie przekracza ____ procent (____%), to za każde całkowite pięć setnych procenta (0,05%) o które średnia wilgotność przekracza_____ procent (_____%) kwota odszkodowania wynosi:_____(kwota).
- Jeżeli wytworzony mocznik o gwarantowanym rozmiarze cząsteczki (pomiędzy 1 i 2,4 mm) stanowi nie mniej niż _____ procent wytworzonego mocznika, to dla każdego całkowitego jednego procenta (1%) o który ilość wytworzonego mocznika o gwarantowanym rozmiarze cząsteczki jest niższa od _____procent (_____%), kwota odszkodowania wynosi: _____(kwota).

Poziomy minimalne

Niezależnie od zapisów w niniejszym artykule, jeżeli w wyniku gwarancyjnych testów wydajności nie zostaną osiągnięte poniższe poziomy gwarantowanej wydajności procesu, spółka projektowo-techniczna na własny koszt pokryje wszelkie braki do chwili, gdy jednostka produkująca amoniak i/lub jednostka produkująca mocznik osiągną jakikolwiek poziom minimalnej wydajności, zgodnie z [klauzula zasadnicza] warunków ogólnych:

- Wydajność produkcji jednostki wytwarzającej amoniak i/lub jednostki wytwarzającej mocznik, osiągnięta w testach wydajności: dziewięćdziesiąt pięć procent (95%) gwarantowanej wydajności produkcyjnej.
- Średni koszt całkowity zużycia wszystkich surowców i innych zasobów przez jednostkę wytwarzającą amoniak i/lub jednostkę wytwarzającą mocznik: sto pięć procent (105%) wartości gwarantowanych.
- Minimalna jakość produktu dla amoniaku i mocznika jest następująca:
- Amoniak
  Zawartość NH_3 _____% wagi minimum
  Woda_____% wagi maksimum
  Olej _____mg/l wagi maksimum
- Mocznik
  Zawartość azotu_____% wagi minimum
  Zawartość biuretu_____% wagi minimum
  Wilgotność_____% wagi minimum
  Rozmiar cząsteczki _____% wagi minimum pomiędzy 1 a 2,4 mm.

Ograniczenie odpowiedzialności

W zgodności z powyższym artykułem o minimalnych poziomach wydajności, całkowita odpowiedzialność firmy projektowo-technicznej wypłaty odszkodowań umownych za nieosiągnięcie gwarantowanych poziomów wydajności procesu i zużycia materiałów nie przekroczy _____procent (_____%) ceny kontraktu.

ZAŁĄCZNIK IV

Metodologie włączania zachęt do formuł kompensacyjnych w dużych projektach

Inne parametry, takie jak czas ukończenia i wykorzystanie lokalnej siły roboczej mogą zostać włączone w system zachęt, opracowany z myślą o ograniczaniu kosztów w dużych projektach. W takich przypadkach wyrażenie kompensacji należnej wykonawcy staje się bardziej złożone, jako że trzeba określić współczynniki dla każdego obszaru działania.

Tryb o ustalonej cenie z opłatami zachęcającymi

System zachęt można zastosować w umowie o ustalonej cenie. W takim przypadku firma eksploatująca będzie negocjować z wykonawcą następujące parametry kosztów i współczynniki podziału (wyrażone w kontrakcie):

- docelowe C_0 i F_0,
- strefę kosztów, gdzie zastosowany zostanie współczynnik podziału, X_f,
- Pułap kosztów projektu, C_1, powyżej którego wszystkie dodatkowe koszty będą ponoszone przez wykonawcę.

Powstają w ten sposób następujące formuły:

$$T = C + X_f (C_0 - C) + F_0 \qquad C < C_0$$
$$F = F_0 + X_f (C_0 - C)$$
$$T = C_0 + F_0 \qquad C = C_0$$
$$F = F_0$$
$$T = C - X_f (C_0 - C) + F_0 \qquad C < C < C_1$$
$$F = F_0 - X (C - C_0)$$
$$T = C_1 - X_f (C_1 - C_0) + F_0 \qquad C = C_1$$
$$F = F_0 - X_f (C_1 - C_0)$$
$$T = C_1 - X_f (C_0 - C) + F_0 \qquad C > C_1$$
$$F = F_0 - X_f (C_0 - C) - (C - F_1)$$

W celu zilustrowania efektu tych formuł, przyjmijmy, że $C_0 = 100$, $F_0 = 10$, $T_0 = C_0 + F_0 = 110$, $X_f = 0{,}2$ i $C_1 = 125$.

Powyższe proste równania dają następujące wyniki:

	C	F	T
	80	14	94
	90	12	102
Koszt docelowy, $C = C_0$	100	10	110
	110	8	118
	120	6	126
Pułap kosztów, $C = C_1$	125	5	130
	127,5	2,5	130
	130	0	130

Miarę ryzyka, na które narażona jest firma eksploatująca, jest negocjowany pułap kosztów, który odgrywa tutaj rolę górnej granicy kontraktu o ustalonej cenie. Zapewnienie zachęty podziału korzyści ze zmniejszenia kosztów często pozwala na ukończenie projektu w okolicach kosztów docelowych. Formuły są skuteczne w sytuacjach niosących średni stopień niepewności i gdy istnieje duża szansa, że wydajność pracy wykonawcy wpłynie na ogólne koszty projektu.

Tryb koszt plus zachęta z ograniczeniami

Ogólne równania dotyczące tego przypadku zostały przedstawione w głównym tekście. Znajdują tu zastosowanie następujące parametry:

- docelowe C_0 i F_0 stosowane w umowach w trybie kosztów z narzutem;
- współczynniki podziału, X i K, które stosowane są w dwóch strefach kosztów określonych przez C_1 ($C_1 > C_0$) i C_2 ($C_2 < C_0$), które oznaczają górną granicę (pułap) i dolną granicę kosztów. (Wykonawca płaci wysokie kary za przekroczenie pułapu kosztów i nie odnosi korzyści z przekroczenia dolnej granicy kosztów).

By zilustrować ten przykład, można założyć, że $C_0 = 1.000$, $C_1 = 1.200$, $X_s = 0{,}1$, $F_0 = 40$, $C_2 = 800$, a $K = F_0/C_0 = 0{,}04$. A także

$$F_i = K.C \qquad (C_1 > C_0 > C_2)$$
$$F = F_i + X_s\,(C - C_0)$$

W takim przypadku dla różnych kosztów rzeczywistych pojawiają się następujące wyniki obliczeń:

	C	$F_i = KC$	$C - C_0$	X_s $(C - C_0)$	F	T = C +F
	650 700	– –	– –	– –	52 52	702 752
Dolna granica kosztów C_2	800 900	32 36	200 100	20 10	52 46	852 946
Koszt docelowy C_0	1000 1100	40 44	0 (100)	0 (10)	40 34	1040 1134
Górna granica kosztów C_1	1200 1300 1350	48 – –	(200) – –	(20) – –	28 28 28	1228 1328 1378

Ta odmiana umożliwia osiągnięcie uczciwej równowagi pomiędzy firmą eksploatującą a wykonawcą, pozwalając z jednej strony uniknąć wyolbrzymionych zarobków, a z drugiej pułapu kosztów, powyżej którego wykonawca jest nadmiernie obciążony karnymi kosztami. Ten sposób sformułowania jest najskuteczniejszy, w przypadkach gdy istnieje określony stopień niepewności, ale jest on dość umiarkowany, i gdzie możliwe jest przewidzenie C_1 i C_2.

Bibliografia

Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, UNCITRAL, UN, 1998.

Second Draft of the UNIDO Model Form of Agreement for the Licensing of Patents and *Know-how* in the Petrochemical Industry, UNIDO/PC.50, 31 sierpnia 1982.

UNIDO Model Form of Turnkey Lump-sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant Including Guidelines and Technical Annexures, UNIDO/PC.25, Rev. 2, 1 marca 1984.

Licensing Guide for Developing Countries, Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO), Genewa, 1977.

Guidelines for the Evaluation of Transfer of Technology Agreements, Development and Transfer of Technology Series nr. 12, UNIDO, UN, 1979.

ENNA Model Form International Contracts, tomy I-V (1992), Stowarzyszenie Postępu Technicznego Japonii (ENNA).

Moduł 19

TRANSFER TECHNOLOGII POPRZEZ PARTNERSTWO STRATEGICZNE

W ciągu ostatnich dwóch dekad, w wyniku postępującej globalizacji, coraz większą popularnością cieszy się nowa forma organizacji przedsięwzięć gospodarczych i naukowo-technicznych, jaką jest sojusz strategiczny. W niniejszym module przedstawiono rozwój tego zjawiska, klasyczne formy działalności stosowane zanim pojawiły się sojusze strategiczne i czynniki „napędzające" ich ciągły rozwój. Tak jak w przypadku starszych form współpracy między partnerami, sojusze strategiczne ułatwiają firmom zwiększanie udziału w dotychczas obsługiwanych przez nie rynkach i penetrowanie nowych. Sojusze umożliwiają osiąganie korzyści, maksymalizując elastyczność i zapewniając szybką reakcję na zmieniające się warunki przy zminimalizowaniu ograniczeń związanych z rozrastaniem się aparatu administracyjnego. Sojusze strategiczne można zasadniczo podzielić na dwa rodzaje: związane z biznesem, odpowiadające na zapotrzebowanie dzisiejszego rynku oraz sojusze badawczo-rozwojowe, kładące nacisk na przyszłe zapotrzebowanie, które może się na nim pojawić. W niniejszym module uwzględniono obydwa te rodzaje (oraz ich kilka odmian) i podano przykłady obrazujące działanie takich sojuszy strategicznych w praktyce.

Spis treści

Wprowadzenie **493**
Dotychczas stosowane sojusze strategiczne **495**
Licencjonowanie 495
Podzlecanie 495
Joint-venture 496
Licencjonowanie krzyżowe 496
Czynniki stanowiące siłę napędową sojuszy strategicznych **496**
Wzrost „wiedzochłonności" produkcji 497
Zmiany koncepcji dotyczącej organizacji przedsiębiorstw 498
Globalizacja konkurencji 499
Rewolucja w komunikacji 499
Niepewność i potrzeba 500
Pojęcie sojuszy strategicznych **501**
Sojusze gospodarcze **502**
Wiedza migracyjna i jej wkład w sojusze strategiczne 504
Znaczenie wiedzy „osadzonej" dla sojuszy strategicznych 507
Sojusze strategiczne a badania i rozwój **509**
Zdecentralizowane badania i rozwój 510
Partnerstwo strategiczne a badania i rozwój 510
Konsorcja badawcze 511

TRANSFER TECHNOLOGII POPRZEZ SOJUSZE STRATEGICZNE

Wprowadzenie

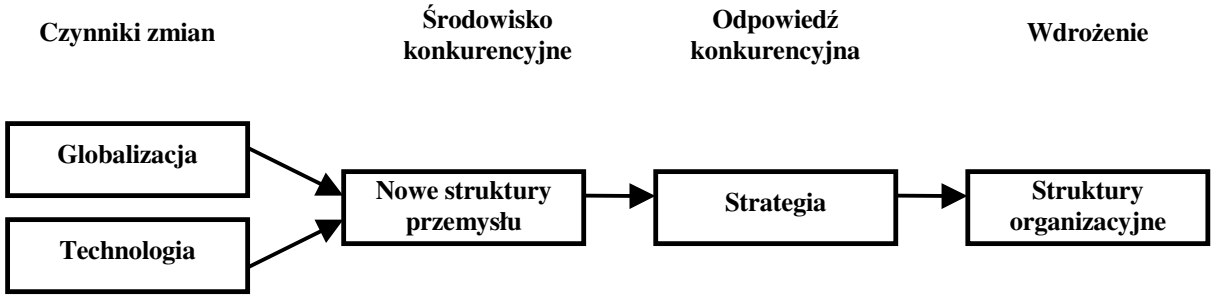
Najważniejsze siły napędowe postępu, jakimi są w dzisiejszym świecie globalizacja i innowacyjność rozwijają się coraz szybciej, co zapewni im jeszcze ważniejsze miejsce w nadchodzącej dekadzie i jest dobrym znakiem dla krajów rozwijających się. Globalizacja przebiega różnie w różnych gałęziach przemysłu. Stymulowana jest ona coraz bardziej podobnymi do siebie potrzebami użytkowników ostatecznych produktów globalnych (np. detergentów, urządzeń), zmieniającymi się wymaganiami i możliwościami rozwijających się przedsiębiorstw (np. grupy Daewoo w Republice Południowej Korei lub grupy Tata w Indiach), coraz powszechniejszymi w dzisiejszym świecie korzyściami „ekonomii skali", umożliwiającymi podejmowanie i amortyzowanie dużych projektów typu R&D oraz rosnącym globalnym dostępem do taniej i wykwalifikowanej siły roboczej, niedrogich komponentów i materiałów.

Innowacja technologiczna w skali światowej wynika z następujących czynników, od których jest zależna wywierając zarazem na nie wpływ:

- coraz większa wiedza znajdująca zastosowanie w produkcji,
- zmiany w sposobie pojmowania organizacji przedsiębiorstwa i nowych technik prowadzenia interesów,
- globalizacja konkurencji,
- rewolucja komunikacyjna (załamanie się pojęcia czasu i odległości w transakcjach biznesowych),
- wzrastająca niepewność w podejmowaniu decyzji w biznesie,
- potrzeba elastyczności.

Zmiany wywołane tymi czynnikami zilustrowano na rysunku 19, na którym sojusz strategiczny przedstawiony jest jako główna nowa struktura organizacji biznesu. Sojusze strategiczne tworzą szerokie spektrum przymierzy dwu- lub wielostronnych, w tym realizowanych przez organizacje nie spokrewnione ze sobą, począwszy od dość luźnych nieokreślonych stowarzyszeń, po bardziej konkretne związki bazujące na wspólnocie interesów lub spółki (np. udziałowe spółki joint-venture, całe struktury korporacyjne, których granice zostały zmienione poprzez nową formę sojuszu). Sojusze strategiczne na arenie handlowej stanowią alternatywną strategię rozszerzania obecności firm na rynkach regionalnych lub rynku globalnym, co zazwyczaj osiąga się tworząc spółki zależne, fuzje itp.

Rysunek 19. Wpływ globalizacji na innowacje techniczne



Choć sojusz strategiczny jest zapewne najczęściej używanym terminem, tego rodzaju formy organizacyjne biznesu nazywa się również spółkami strategicznymi, porozumieniami współpracy, rozszerzeniem strategicznym podstawowej działalności firmy itd. To nazewnictwo odzwierciedla częściowo naturę takich powiązań.

Sojusze strategiczne zaczynają przybierać inne wymiary i stawiać sobie cele mające zapewne jeszcze większe znaczenie niż dostęp do nowych rynków lub zwiększanie udziału rynkowego. Oznaczają one odejście od hierarchicznego sposobu myślenia o firmie jako „cytadeli". W elastyczny sposób definiują to, co jest wewnątrz, a co na zewnątrz organizacji, poza którą istnieje wiele rynków dostawców i konkurentów, podczas gdy wewnątrz niej rzeczywistość jest bardziej spójna, scentralizowana i podporządkowana określonemu celowi. Podczas gdy forma „cytadeli" zachowuje spójność językową i kulturową, którą nadal preferuje wiele korporacji europejskich, sojusze strategiczne czerpią korzyści z wymiany czerpiącej siłę z kulturowego zróżnicowania jej uczestników, niezbędnej do zarządzania międzynarodowymi przedsięwzięciami handlowymi.

Dzisiejsze sojusze strategiczne nie są po prostu sojuszami organizacji działających w odpowiadających sobie wzajemnie (kompatybilnych) lub niekonfliktowych sferach działania, takich np. jak współpraca między firmami w zakresie B+R. Częściej są to sojusze pomiędzy klientem a dostawcą nierzadko występujące np. w Japonii, lecz również istniejące w sieci powiązań w przemyśle samolotowym Europy i Stanów Zjednoczonych, a także sojusze pomiędzy firmami, które w innym przypadku są, lub byłyby, postrzegane jako firmy konkurujące. Przykładem mogą być General Motors i Toyota w Stanach Zjednoczonych, które utworzyły spółkę joint-venture NUMMI wytwarzającą małe samochody czy „przymierze" kontraktowe pomiędzy Procter&Gamble i Godrej Soaps w Indiach. Aktualnie próbuje się tworzyć sojusze strategiczne pomiędzy agencjami sektora publicznego (i organizacjami pararządowymi) a organizacjami sektora prywatnego, często jako wstęp do prywatyzacji. Ten rodzaj sojuszu strategicznego ma duże znaczenie dla krajów, w których do niedawna motorem postępu były instytucje publiczne.

Trzecim wymiarem sojuszy strategicznych jest współpraca organizacji w ramach tworzonych przez nie globalnych sieci, które są coraz częściej postrzegane jako czynnik pozwalający im na wyjście poza dotychczasowe granice rozwoju. Sojusze strategiczne, takich korporacji jak General Motors czy International Business Machines (IBM), tworzą olbrzymie globalne sieci. Tego typu współpraca do tej pory odbywała się w formie związków opartych na produktach, lecz rozwijają się już także inne ważne jej ogniwa np. oparte na wiedzy.

Innym wymiarem sojuszy strategicznych jest przeniesienie akcentu z wynalazków technologicznych na innowacje niematerialne, np. metodę *„just-in-time"* (w zarządzaniu zasobami), programy szkoleniowe, oprogramowanie, projekty R&D i projekty techniczne. Zapewniają one firmom, szczególnie japońskim koncernom motoryzacyjnym, silne pozycje strategiczne.

Od lat 70. popierano sojusze strategiczne w działaniach badawczo-rozwojowych na wszystkich poziomach – miejskim, regionalnym, narodowym i ponadnarodowym – oraz w krajach o krańcowo zróżnicowanych tradycjach, w których kontrolę nad gospodarką sprawował aparat państwowy. Władze chcą stworzyć kolejne Doliny Krzemowe lub bostońską Drogę 128. W celu tworzenia pożywki dla ledwie rozwiniętych osiągnięć naukowych, prawodawcy wdrażali inkubatory biznesu i parki przemysłowe. Pierwsi byli Japończycy tworząc miasto nauki – Tsukube, następnie Francuzi z Sophia Antipolis. Sojusze strategiczne mają obecnie duże znaczenie w dziedzinie badań i rozwoju, gdzie współpraca między przedsiębiorstwami wzbogacana jest o relacje i więzi powstające między firmami a organizacjami non-profit. Przykładem jest współpraca uniwersytetów i przedsiębiorstw oraz regionalne konsorcja do spraw badań i rozwoju. W Europie programy EUREKA i ESPRIT są szczególnie mocno

wspierane przez międzyrządowy system finansowy Unii Europejskiej podczas gdy Stany Zjednoczone wspomagają SEMATECH, w celu zwiększenia konkurencyjności tego kraju w dziedzinie półprzewodników.

Zarówno europejskie, jak i amerykańskie konsorcja naśladują konsorcja japońskie, w których władze państwowe umożliwiły nawiązanie partnerstwa strategicznego pomiędzy konkurującymi między sobą firmami stosując mediację i zachęty finansowe. W ten sposób sojusze strategiczne w pracach badawczo-rozwojowych zwiększają konkurencyjność uczestniczących w nich firm na arenie międzynarodowej.

Dotychczas stosowane sojusze strategiczne

Pojęcie sojuszy strategicznych można zilustrować i ocenić ich znaczenie dokonując przeglądu metod tradycyjnie wykorzystywanych w celu zwiększania udziału w rynku i zasięgu rynkowego.

Licencjonowanie

Historia umów licencyjnych, klasycznych jednokierunkowych współ zależnych powiązań pomiędzy firmami, liczy ponad 150 lat. Ogólnie mówiąc umowa licencyjna określa asymetryczny układ występujący pomiędzy licencjonodawcą i licencjonobiorcą, w ramach którego pierwszy z nich stara się włączyć drugiego do realizacji swoich planów strategicznych. Włączenie to polega na zezwoleniu na wykorzystanie marki lub *know-how* na podstawie wynegocjowanych warunków. Zezwalając licencjobiorcy na sprzedaż produktów na nowych rynkach, licencjodawca również uzyskuje do nich dostęp bez dzielenia się stanowiącą jego własność informacją taką jak *know-how*, czy bez dokonywania nowych inwestycji.

Choć część podziału wiedzy następuje na zasadzie zależności asymetrycznej, początkowo licencjodawcy tego nie przewidywali, co najlepiej ilustruje masowa wymiana usprawnień wynalazków (grant-back) pomiędzy licencjobiorcami, która miała miejsce w Japonii w latach sześćdziesiątych oraz spowodowany nią wzrost możliwości konkurencyjnych, a następnie odwrócenie kierunku przepływu technologii w tych samych obszarach. Obecnie licencjonowanie wykorzystuje się do świadomego budowania przewagi konkurencyjnej poprzez aktywne promowanie wymiany usprawnień.

Chociaż licencjonowanie ma dla licencjobiorcy zalety w postaci natychmiastowego dostępu do rynków i zapewnienia osiągania rentowności, proces taki może odbywać się kosztem przyszłej dynamiki technologicznej. Stwierdzenie to jest prawdziwe zwłaszcza wtedy, gdy licencjobiorca zastąpi licencjonowaniem swoje działania na rzecz rozwoju własnych możliwości modyfikowania produktów lub procesów, lub gdy odłoży on w czasie możliwość wprowadzenia do produkcji i na rynek nowych produktów, będących owocem własnych inicjatyw rozwojowych.

Podzlecanie

Podzlecanie było niegdyś również w dużym stopniu zależnością o charakterze „jednokierunkowym". Niemal wszystkie relacje, których dotyczyło podzlecanie obejmowały, główną firmę klienta (zleceniodawcę), która projektowała produkt, często przekazując zleceniobiorcy komponenty, z których korzystał on wytwarzając towar zgodnie ze specyfikacjami zleceniodawcy. Na przykład w branży odzieżowej nie było zbyt wielu możliwości rozwoju dla firmy (zleceniobiorcy) będącej dostawcą do głównego klienta (zleceniodawcy) w dziedzinie źródeł zaopatrzenia, projektowania czy wyprowadzania wyrobów na rynek, gdy firma-zleceniodawca dostarczała materiał (wycięty według własnego projektu i rozmiaru), zaś zleceniobiorca szył ubrania.

Obecnie jednak wiele jednokierunkowych zależności występujących w procesie podzlecania przekształca się w dwukierunkowe relacje na linii zleceniodawca–dostawca, charakteryzujące się dwustronnym przepływem wiedzy, umożliwiającym włączanie dostawców do projektowania i/lub montażu produktów. Rozwój dwustronny jest doskonale widoczny w przemyśle samolotowym i samochodowym, w którym firma będąca klientem (zleceniodawcą) montuje wyrób finalny ściśle współpracując z dostawcami przy projektowaniu nowych modeli. Wiele komponentów można pogrupować w moduły lub podzespoły, które mogą umożliwić niektórym dostawcom wejście do grupy liczących się producentów.

Joint-venture

Joint-venture definiuje się jako umowę, dzięki której dwóch niezależnych partnerów tworzy, w celu osiągania wspólnych korzyści, trzecią niezależną firmę mającą osobowość prawną. W wielu przypadkach joint-venture jest nową formą bardziej klasycznych działań inwestycyjnych, w których firma tworzy przedsiębiorstwo zależne na rynku docelowym. Korporacje ponadnarodowe tradycyjnie wolą hierarchie wewnętrzne, ze względu na możliwość obniżania kosztów transakcji i zwiększania zdolności należących do nich firm do wyznaczenia opłat za środki materialne i niematerialne, co ma znaczenie w warunkach niedoskonałego rynku.

W związku z tym, że działanie firm całkowicie zależnych związane jest z wyższym ryzykiem, wyższymi kosztami finansowymi i menedżerskimi, ograniczeniami ze strony krajowego systemu prawnego i związanego z rozszerzaniem się międzynarodowego obszaru biznesu (co najlepiej widać na przykładzie rozwoju Azji Południowo-Wschodniej), uważa się, że działanie takich przedsiębiorstw jest coraz mniej praktyczne i wręcz niechętnie widziane. Z tych powodów, od wczesnych lat sześćdziesiątych spółki typu joint-venture zastępowały dawne firmy zależne, choć nie zniknęły one całkowicie.

W konwencjonalnej spółce joint-venture podział udziałów pomiędzy wspólnikami określa ich role i wpływ na partnerów; przy czym przepływ wiedzy i możliwości jest w zasadzie jednokierunkowy, podczas gdy dostęp do rynków jest wielokierunkowy. Konwencjonalny tryb joint-venture nie posiada perspektywy strategicznej w tym sensie, że główni udziałowcy nie starają się poprawić przyszłej sytuacji konkurencyjnej spółki ani nadać jej takiego celu. W nowszej formie joint-venture, gdzie udział nie jest związany z kontrolą, zależności pomiędzy partnerami są mniej formalne, a kontakty społeczne ważniejsze. Wiele sojuszy strategicznych to spółki joint-venture, kładące nacisk na wytwarzanie wiedzy i dzielenie się nią.

Licencjonowanie krzyżowe

Większą symetrię można zaobserwować w klasycznym licencjonowaniu wzajemnym (krzyżowym). W takim przypadku siła rynkowa powstaje dzięki dzieleniu się przez partnerów wiedzą i uzyskiwaniu przez nich mocniejszej pozycji produkcyjnej i rynkowej w wyniku dzielenie się prawami patentowymi. Dotychczas licencjonowanie krzyżowe dotyczyło przede wszystkim korporacji, natomiast obecnie coraz więcej średnich firm państw wysoko uprzemysłowionych zaczyna praktykować ten typ licencjonowania.

Czynniki stanowiące siłę napędową sojuszy strategicznych

Sojusze strategiczne to nie tylko zwykły efekt innowacji w dziedzinie organizowania biznesu, są one konsekwencją działania znacznie większych sił. Istnieją poważne dowody na to, że recesja gospodarcza w Ameryce Północnej i dużej części Europy Zachodniej w późnych latach sześćdziesiątych, która jeszcze pogłębiła się w latach siedemdziesiątych, spowodowana była w mniejszym stopniu, dwoma

„szokami naftowymi", natomiast w większym stopniu – trendami inflacyjnymi (co było wyraźnie zauważalne w produktach związanych z rolnictwem), a także spadkiem produktywności przemysłowej. Zmniejszający się poziom produktywności odzwierciedlał częściowo wyczerpywanie się możliwości technicznych tradycyjnych metod wytwarzania, szczególnie technik produkcji masowej związanej z wytwarzaniem samochodów, tekstyliów i ubrań, włókien syntetycznych i elektroniki. Co więcej, zwiększona konkurencja ze strony przemysłu japońskiego, w którym posługiwano się inną organizacją produkcji niż w Europie i Ameryce Północnej, przyspieszyła powstawanie nowych form konkurencji w skali światowej.

Wzrost „wiedzochłonności" produkcji

W klasycznej teorii ekonomii występują trzy źródła bogactwa: ziemia, praca i kapitał. Obecnie istotnym czynnikiem sprawczym, napędowym jest nowy rodzaj bogactwa, jakim są olbrzymie zasoby wiedzy. Przybiera ona wiele form, w tym formę technologii, innowacji, nauki, *know-how* oraz informacji. Niegdyś wiedza była tworzona przez indywidualne osoby, dzisiaj coraz więcej państw wnosi swój wkład do jej zasobów poprzez wysiłki firm, instytucji i uniwersytetów. Podczas, gdy zbiór wiedzy o charakterze handlowym jest wielki, duża jego część pozostaje ciągle niezrealizowana komercyjnie (tzn. nie została przekształcona w produkty, usługi i/lub infrastrukturę).

Statystyki są oszałamiające, na przykład w 1800 roku ukazywało się około 100 czasopism naukowych – w połowie XIX wieku około 1000 i mniej więcej 10.000 w 1900 roku. Analizując „Światową listę czasopism naukowych"* można przypuszczać, że kolejnym kamieniem milowym będzie liczba 100.000 tytułów, co zostanie osiągnięte już w najbliższej przyszłości. W obecnych czasach żyje i pracuje od 80% do 90% wszystkich inżynierów i naukowców, jacy kiedykolwiek żyli i pracowali w przeszłości. Istnieje szansa, że liczba ta podwoi się w ciągu następnych 10–15 lat. W latach 1964–1980 liczba naukowców-badaczy wzrosła w Japonii o 260%, w ZSRR i Republice Federalnej Niemiec dwukrotnie, zaś w Stanach Zjednoczonych i Francji o 130%. W latach 1965–1980 wydatki na badania i rozwój potroiły się w Japonii, ZSRR i RFN, o 50% wzrosły we Francji, zwiększyły się o jedną trzecią w Stanach Zjednoczonych i o 25% w Wielkiej Brytanii (wszystkie dane podano z uwzględnieniem inflacji). National Register of Scientific and Technical Personnel, który wymieniał 54 specjalności naukowe po II wojnie światowej, dwadzieścia lat później wyliczał ich już 900. W latach 1970–1984 w przedsiębiorstwach Stanów Zjednoczonych, potrojono wydatki na osobę – naukowca i inżyniera technicznego w takich branżach jak chemiczna, maszynowa, samochodowa i sprzętu elektrycznego.

Wiele firm europejskich inwestuje w badania i rozwój zaawansowanych technologii wykorzystując znaczny potencjał i szanse na komercjalizację, jakie stwarza jednolity rynek zjednoczonej Europy. Wiele największych firm światowych działa już na jej terenie włączając w to 6 z 10 największych firm farmaceutycznych i 7 z 10 największych firm chemicznych. Co więcej, kapitał coraz większym strumieniem płynie do mniejszych firm europejskich. Inwestycje wzrosły w nich w 1989 r. o 25%, osiągając poziom 5,5 miliarda dolarów, co stanowi ponad dwa razy więcej niż dokonane w tym samym sektorze w Stanach Zjednoczonych. Rządy i przedsiębiorstwa europejskie planują wydać około 20 mld dolarów w latach 90. na międzynarodowe projekty naukowe w dziedzinie nadprzewodników, światłowodów, informatyki i zaawansowanych procesów produkcji.

Jeszcze większą wymowę, jeśli chodzi o rozwój i chłonność wiedzy stosowanej w produkcji, ma fakt, iż wydatki na badania i rozwój wzrastały w tempie trzykrotnie przekraczającym tempo wzrostu inwestycji materialnych w ciągu ostatnich dwudziestu lat. Udział inwestycji niematerialnych (np. na badania i rozwój, szkolenia i opracowywanie oprogramowania) w produkcie krajowym brutto (PKB) większych rozwiniętych przemysłowo państw, wzrastał niezmiennie przez ostatnich 10 lat. Występuje tu

* *World List of Scientific Periodicals* (przyp. tłum.).

syndrom sprzężenia zwrotnego – nowa wiedza tworzy nowe technologie, zaś one przyczyniają się do jej rozwoju. Dzięki badaniom nad genami, zaawansowanej analizie chemicznej, technikom budowania kultur komórek, mikroskopom elektronowym i fotografii wysokiej szybkości, naukowcy mogą badać i opisywać zjawiska niedostępne w przeszłości, tym samym tworząc nowsze biblioteki wiedzy.

W latach 70. wydatki na badania zaczęły rosnąć w bardziej dynamicznych przedsiębiorstwach, wraz ze zmianami popytu i powstawaniem nowej konkurencji, zmuszając przedsiębiorstwa do rozwoju strategii w zakresie nie tylko redukcji kosztów, ale również dostosowywania się do wymagań klienta oraz jakości nawiązywanych z nim kontaktów i skłonności do ich zacieśniania.

Duża część całej tej wiedzy jest przyswajana, ulepszana, chroniona i odnawiana oraz wprowadzana na rynek w postaci gwałtownie i stale ulepszanych produktów lub usług. Wraz z rozwojem i intensyfikacją konkurencji w zakresie wiedzy, przedsiębiorstwa muszą całkowicie przebudować głęboko zakorzenione wyobrażenia o swej tożsamości, czym są, jak powinny być zorganizowane, co powinni robić ich menedżerowie i w jaki sposób można utrzymać ich konkurencyjność. Ten akcent na produkcję cechującą się dużą chłonnością na wiedzę i zdolnością do reagowania na zmiany czynników rynkowych w największym stopniu przyczynia się do popularności i wagi sojuszy strategicznych.

Zmiany koncepcji dotyczącej organizacji przedsiębiorstw

Organizacja przedsiębiorstw w latach 50., szczególnie na Zachodzie, obejmowała przede wszystkim sferę władzy kierowniczej, w zakresie której podejmowano decyzje dotyczące spraw zewnętrznych. System hierarchiczny definiował poziomy władzy w sztywnych ramach strukturalnych. Osoby wewnątrz firmy odgrywały rolę społeczności połączonej wspólnymi wartościami, normami społecznymi i wspólnym celem. Wierność firmie zapewniała efektywność działania organizacji hierarchicznej. Zazwyczaj firma korzystała z własnych kluczowych aktywów (np. zakłady, sprzęt czy prawa własności przemysłowej) i prowadziła niezbędną działalność badawczą i rozwojową wewnątrz korporacyjnej cytadeli. Poza tym firmy określały i chroniły sfery władzy kierowniczej poprzez klasyczne kontraktowanie. Formalne umowy prawne jasno określały prawa i obowiązki firmy i stron spoza niej, w tym związków zawodowych.

Mury cytadeli były półprzepuszczalne. Wiedza wpływała do środka poprzez wykwalifikowaną siłę roboczą, badania rynku itd. Wiedza wypływała poprzez marketing, raporty finansowe, zastosowanie patentów i inne kanały. Najważniejsze zasoby wiedzy były jednak chronione patentami, prawami autorskimi, znakami towarowymi, *know-how* itd. i tym samym były zatrzymywane wewnątrz korporacji.

Istniały dwie zasady organizacyjne: (a) firmy mają granice i (b) muszą być od siebie oddzielone. Na tej podstawie można było scharakteryzować firmy jako „wyspy koordynacji kierowniczej na morzu zależności rynkowych". Ten klasyczny sposób widzenia uległ jednak zmianie.

Obecnie granice i separacja rozmyły się. W latach 80. nastąpił gwałtowny wzrost liczby spółek joint-venture w Stanach Zjednoczonych, w większości w sferze usług. Umowy dotyczące współpracy zaczęły zdobywać popularność wśród producentów sprzętu elektrycznego, elektroniki konsumenckiej, dodatków komputerowych, oprogramowania, komponentów elektrycznych i produktów samolotowych. W niektórych z tych sektorów w ciągu jednego roku w latach 80. założono więcej spółek joint-venture niż w ciągu poprzednich 15–20 lat. W Europie liczba zawieranych umów o współpracy zwiększyła się mniej więcej dziesięciokrotnie w latach 1980–1985, zaś liczba międzynarodowych spółek joint-venture utworzonych przez firmy amerykańskie z partnerami zagranicznymi uległa po roku 1978 podwojeniu.

Szybko rosło znaczenie wspólnych badań i prac rozwojowych prowadzonych przez firmy europejskie i amerykańskie. Obecnie wiele innowacyjnych układów finansowych łączy również małe i wielkie firmy we wspólnych przedsięwzięciach badawczo-rozwojowych. Upowszechnia się współpraca uniwersytetów z firmami prywatnymi, tworzącymi kompleksy uniwersytecko-przemysłowe. Do roku 1987 około 200 konsorcjów uniwersytecko-przemysłowych działało na mocy Narodowej Ustawy Stanów Zjednoczonych o Współpracy Badawczej, wprowadzonej w życie w celu rozwinięcia potencjału konkurencyjnego tego państwa.

Globalizacja konkurencji

Globalizacja konkurencji zachodzi w związku z dwoma czynnikami: (a) drastycznym skróceniem cyklu życia produktu w dynamicznych gałęziach przemysłu o dużej chłonności wiedzy, w których każda kolejna generacja produktów wymaga nowych technik produkcyjnych oraz (b) potrzebą zdobycia rynków globalnych w celu amortyzacji olbrzymich kosztów badawczo-rozwojowych wymaganych do utrzymania się na czele wyścigu technologicznego i zachowania wiodącej pozycji na rynku. Wielkość tych nakładów dobrze ilustruje koszt opracowania nowego cyfrowego mechanizmu przełącznikowego, sięgający 1 miliarda dolarów, poniesiony we wczesnych latach 80. By zamortyzować te koszty, trzeba było w ciągu dziesięciu lat zdobyć rynki, na których sprzedaż osiągnęła wartość niemalże 14 miliardów dolarów. W 1986 r. dziesięć największych firm telekomunikacyjnych wydało, średnio, po 750 milionów dolarów każda na prace badawczo-rozwojowe, co stanowiło około 7,5% całkowitego ich obrotu. Tradycyjnie przyjmowano założenie, że sprzedaż na rynkach krajowych jest w stanie zapewnić pokrycie wysokich kosztów badawczo-rozwojowych, częściowo dzięki wspomagającej ochronie w postaci barier celnych i ograniczeń poza taryfowych, w nowej sytuacji stało się nie do obronienia. Zdobywanie rynków globalnych stało się wręcz „imperatywem" i trzeba było sięgnąć po nowe formy organizacji, by cel ten osiągnąć.

Rewolucja w komunikacji

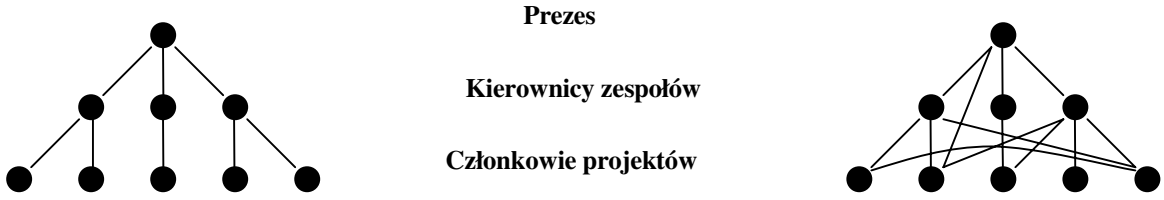
By móc zrozumieć wagę komunikacji w dzisiejszym świecie, trzeba przestudiować problem globalizacji. W studium, sponsorowanym przez IBM opracowanym przez Nolan, Norton & Co., naukowcy określili firmę globalną jako taką, która korzysta z globalnej strategii pozwalającej jej planować każde działanie, traktując je jako część ogólnoświatowego systemu i tym samym służyć klientom na najwyższym poziomie doskonałości. Da się wyróżnić trzy komponenty składające się na to pojecie. Po pierwsze, granice działalności firmy globalnej są słabe lub żadne, podejmuje ona istotne dla siebie działania biznesowe tam gdzie jest to najbardziej sensowne (np. prace badawczo-rozwojowe są prowadzone tam gdzie mieszka osoba, której talent zamierza się wykorzystać. Decyzje wewnętrzne, takie jak umiejscowienie siedziby głównej, są transparentne dla rynku i znane klientom indywidualnym. Być instytucją globalną oznacza mieć wpływ i spojrzenie szersze, nie ograniczające się bezpośrednio do siedziby firmy. Co więcej, firma globalna musi dysponować systemem zaopatrzenia o wysokim stopniu wrażliwości na potrzeby klienta lokalnego (dostosowywanie produktów firmy globalnej do potrzeb lokalnych). Wreszcie firma globalna musi koordynować na całym świecie pracę ludzi, których dzielą różnice kulturowe.

Podczas gdy siłą napędową rewolucji przemysłowej w XIX wieku była zmiana w ekonomice produkcji i transportu, dziś siłą napędową biznesu globalnego są zmiany w koordynacji pracy. Gdziekolwiek ludzie pracują razem, muszą się komunikować, podejmować decyzje i zarządzać zasobami.

Pierwszym efektem usprawnionej komunikacji jest zmniejszenie kosztów koordynacji dzięki zastępowaniu koordynacji ludzkiej informatyką (np. zastępowanie tysięcy urzędników bankowych, firm ubezpieczeniowych, spedytorów w fabrykach). Innym efektem usprawnionej koordynacji jest wzrost łącznej liczby koordynowanych przedsięwzięć (np. ludzie latają częściej wraz z obniżeniem kosztów

koordynacji lotów). Usprawniona komunikacja przyczynia się również do powstawania nowych struktur organizacyjnych. Obecnie powstającą strukturą jest sieciowy system organizacji, charakteryzujący się alternatywnym systemem zarządzania poprzez wzajemne połączenia; oznacza to, że połączone ze sobą elementy organizacji działają bez ustalonego hierarchicznego łańcucha przepływu poleceń (patrz rysunek 20). Połączenia wzajemne (interaktywne) oznaczają również wzrost wydajności, gdyż komunikacja następuje szybko. Obecnie bardziej polega się na połączeniach bezpośrednich (elektronicznych) i ludziach działających w zespołach (podstawowe kompetencje), a w celu rozszerzenia zakresu i udziału w rynku bardziej zwraca się uwagę na wchodzenie w sojusze strategiczne.

Rysunek 20. Zmiana w połączeniach



Niepewność i potrzeba

Lata pięćdziesiąte i sześćdziesiąte XX wieku charakteryzowały się występowaniem silnych zależności liniowych pomiędzy gwałtownie rosnącym rynkiem, na który składały się dostępne dobra, a bogato wyposażoną bazą wytwórczą umożliwiającą korzystanie z zalet ekonomii skali oraz pakietem działań badawczo-rozwojowych koncentrujących się na zróżnicowaniu produktu. Spowodowało to pojawienie się dużych firm zintegrowanych w systemie pionowym, prowadzących sprzedaż na dużym rynku, na którym miały pozycję oligopolistyczną. W ten sposób udział w rynku ustabilizował się, a zyski oligopolistów zabezpieczono. W takiej sytuacji firmy opracowywały nowe technologie, by wchodzić na nowe rynki.

Spowolnienie wzrostu siły nabywczej w krajach rozwiniętych w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, wraz z kryzysem występującym w większości krajów trzeciego świata, zostało spowodowane zmianami w popycie rynkowym, których wynikiem było zachwianie modelu masowej konsumpcji dóbr standardowych. Na to nałożyła się segmentacja (rozwarstwienie) popytu, wynikająca z wprowadzenia nowych produktów i procesów oraz powiększenia się liczby dostawców, w aspekcie geograficznym i sektorowym. Konkurencja zaczęła pojawiać się w miejscach nieoczekiwanych. Wielkie firmy na wielkich rynkach straciły na znaczeniu. Sprostanie nowym wyzwaniom wymagało elastyczności, której wielkie firmy często nie wykazywały.

By osiągnąć obydwa cele: masę krytyczną oraz zmniejszenie niepewności, bez zwiększania inercji firm, ich szefowie opracowali nowe konkurencyjne strategie. Dwie z nich wpłynęły na sojusz strategiczny, tj. (a) decentralizacja działań badawczo-rozwojowych przejmowanych przez krajowe i zagraniczne uniwersytety i instytucje badawcze, oraz (b) rozwinięcie współpracy między firmami w zakresie prac badawczo-rozwojowych.

Pojęcie sojuszy strategicznych

Sojusz strategiczny, koncepcja licząca sobie około dwudziestu lat, lecz jeszcze nie do końca określona, tworzy nowe forum współpracy technologicznej i kierowniczej; w tym kontekście definiowane są ponownie inne formy sojuszu. Sojusze strategiczne obejmują zależności związane ze współpracą i strategicznym łączeniem się firm z konkurentami, klientami, dostawcami, instytucjami rządowymi (np. sojusz agencji para rządowej z firmą sektora prywatnego), uniwersytetami, związkami zawodowymi i innymi organizacjami. Terminem sojuszy strategicznych nie obejmuje się międzynarodowych koalicji technicznych, które są dość stabilnymi umowami dotyczącymi współpracy w zakresie dostarczania części i komponentów (czyste podzlecanie).

Tradycyjnie powodem, dla którego firmy współpracowały ze sobą, było osiągnięcie dominacji na rynku (oligopole) lub podział ryzyka, połączenie zasobów i możliwości oraz pokonanie granic państwowych (spółki joint-venture). Te formy stowarzyszeń współistniały ze strukturami organizacyjnymi firm-matek i spółek zależnych oraz przejęciami i fuzjami. Wiele cech organizacyjnych tych stowarzyszeń było odzwierciedleniem charakterystyk cech firm amerykańskich i europejskich, zaś technologia pochodziła z tych samych źródeł. Wybicie się Japonii na pozycję nowej siły gospodarczej i źródła technologii, nowych metod organizacyjnych i silnej etyki pracy zaczęło wyciskać piętno na konkurencji międzynarodowej, powodując pojawienie się takich potęg gospodarczych, jak Hongkong, Republika Korei, Singapur oraz Tajwan. Początkowo oferowały one tanią, konkurencyjną siłę roboczą wraz z doskonałym zarządzaniem, co spowodowało napływ inwestycji i technologii. Następnie firmy w tych krajach opanowały niezbędną wiedzę i umiejętności, stając się niezależnymi źródłami konkurencyjnej technologii i doskonałości technicznej. Te nowe siły gospodarcze, połączone z rozwijającymi się rynkami i wydajnością Indii, Chin oraz krajów WNP w Europie Wschodniej, przygotowały grunt dla mnożących się nowych form organizacji i przyczyniły się do ponownego zdefiniowania wzajemnych stosunków globalnych.

Tabela 16. Motywy zawierania przez firmy umów dotyczących współpracy w latach 1978–1987*

Motyw, którym się kierowano zawierając umowę	Udział w całkowitej liczbie zgłoszonych motywacji, (w%)[a]
Transfer technologii (jednokierunkowy przepływ informacji, zazwyczaj w wyniku licencjonowania)	29
Komplementarność technologiczna (długoterminowe transakcje związane z wymianą lub podziałem technologii pomiędzy stronami)	41
Umowy marketingowe (często zawierane pomiędzy producentem i dystrybutorem)	21
Ekonomia skali produkcji i/lub dystrybucji (z uwzględnieniem racjonalizacji produkcji poprzez specjalizację w produkcji komponentów)	16
Podział ryzyka (umowy nie związane z żadnym z powyższych motywów, lecz umożliwiające jednemu z partnerów zarządzanie operacjami, podczas gdy drugi wnosi wkład kapitałowy i absorbuje część ryzyka porażki)	14

* Informacja dotyczy próbki 143 europejskich i 157 amerykańskich firm(USA), w latach 1978–1987.
[a] Niektóre umowy mają więcej niż jeden cel.

Źródło: Baza danych Futuro Organizzazione Risorse (FOR), raport P. Martini i R. H. Smiley, „Corporation agreements and the organization of industry", Journal of Industrial Economics, t. CXI, nr 4 (czerwiec 1983), ss. 437–451.

Tabela 17. Umowy w zależności od funkcji*

Region/państwo	Funkcja umowy (w%)			
	Rozwój	Produkcja	Wprowadzenie na rynek	Liczba umów
W ramach Unii Europejskiej	74,4	51,2	15,9	195
Wspólnota Europejska/USA	65,0	49,1	24,2	169
Wspólnota Europejska/Japonia	49,3	55,0	27,5	69
USA/Japonia	42,4	62,7	42,4	59
USA/USA	71,4	33,9	17,9	56
Japonia/Japonia	57,1	28,6	14,3	14

* Niektóre umowy miały więcej niż jedną funkcję. Baza Danych INSEAD.

Źródło: Według M. Hergert i D. Morris, „Trends in international collaboration agreements", Columbia Journal of World Business, (lato 1987), ss. 15–21.

Obecnie będą omówione dwa typy sojuszy strategicznych:

- sojusze, których bezpośrednim celem jest osiągnięcie zysku,
- sojusze, tymczasowe lub stałe, których celem jest wytworzenie i podział wiedzy na podstawie badań technicznych i rozwoju.

Tabele 16 i 17 stanowią próbę kwantyfikacji, odpowiednio, motywacji i funkcji w odniesieniu do umów między firmami. Powyższe tabele pochodzą z artykuły Mytuki [1].

Sojusze gospodarcze

Sojusze gospodarcze obejmują szeroką gamę współzależności poczynając od krótkich nieformalnych kontaktów, po umowy tak skomplikowane, że trudno określić, czy organizacje biorące w nich udział są rzeczywiście odrębnymi stronami. Są one zarządzane w oparciu o klasyczne instrumenty lub w ramach układów o względnie niesformalizowanej strukturze.

Sojusze są zawierane zarówno przez małe przedsiębiorstwa, jak i przemysłowe giganty (np. General Motors–Toyota) oraz przez wielkie i małe firmy.

Sojusze strategiczne o charakterze gospodarczym cechują się zazwyczaj występowaniem dwukierunkowych relacji, w których ważną rolę odgrywa globalne dzielenie się wiedzą. Sojusze strategiczne działają we wszystkich czterech obszarach działalności gospodarczej, tzn.: produkcji, dystrybucji, komunikacji oraz badaniach i rozwoju. Mogą one zatem zajmować się wytwarzaniem nowych produktów, realizacją nowych procesów wytwarzania, pozyskiwaniem nowych rynków lub nowymi systemami zarządzania wykonywaniem umów zawieranych pomiędzy firmami. Najczęściej przyjmują formę, których podstawę stanowi współpraca mająca na celu wspólne wytwarzanie produktów. Przykładem może być europejski sojusz Renault–Volvo, mający na celu wspólną produkcję i wykorzystywanie takich samych komponentów samochodowych, sojusz General Motors i Daewoo mający na celu produkcję małych samochodów (Pontiac–LeMan) na amerykański rynek, czy też sojusz Ceat-Goodyear Tire w Indiach, zawarty w celu wytwarzania opon radialnych przeznaczonych na rynek indyjski.

Określenie „strategiczny" często odzwierciedla sojusz kooperacyjny firm, które w innych przypadkach są konkurentami (lub potencjalnymi konkurentami), lub których interesy pozostają w konflikcie (klienci i dostawcy) i które, dzięki sojuszowi, wytworzą określony produkt lub dostarczą usługę w obszarze swojej kompetencji. W sojuszu partnerzy nie tracą swojej osobowości, zaś konkurowanie

na rynku uniemożliwia sojusz. Partnerzy sojuszu dbając o własne interesy wnoszą do współpracy niezwykle ważną wiedzę chronioną i niechronioną oraz dzielą się nią dla dobra nowego przedsiębiorstwa.

Sojusz może przyjąć postać klasycznej spółki joint-venture, z mniejszościowym udziałem jednego z partnerów, z podziałem 50/50, lub w innych proporcjach, zależnie od celu przymierza. Na przykład sojusz NTI (NTI japoński monopolista telekomunikacyjny w dziedzinie wielkich sieci komputerowych, obecnie w stadium prywatyzacji) jest formalnie udziałową spółką joint-venture, zaś indyjski sojusz Godrej-Procter & Gamble jest z kolei sojuszem opartym na kontrakcie bez udziału stron w kapitale zakładowym. W wielu przypadkach, gdy sojusz oparty jest na udziałach finansowych partnerów, jego celem jest w mniejszym stopniu kontrolowanie zarządzania, a bardziej pomoc w finansowaniu jakiejś działalności firmy partnera.

W przeciwieństwie do zależności typu firma matka-firma córka czy formalnej spółki udziałowej joint-venture, sojusz strategiczny zazwyczaj uwalnia organizację od scentralizowanych nadmiernie biurokratycznych procedur, jednocześnie poprawiając jej elastyczność. W przeciwieństwie do fuzji, sojuszu nie dotyczy potrzeba harmonizowania różnych kultur pracy i zróżnicowanych podejść do rozwiązywania problemów. Sojusz strategiczny nie zastępuje wprawdzie wszystkich innych sposobów prowadzenia interesów przez firmę, ale stanowi ważną, komplementarną formę i technikę prowadzenia działalności, która umożliwia tworzenie wiedzy i dzielenie się nią.

Sojusze strategiczne pozwalają firmie zwiększyć międzynarodowy zasięg działania i udział w rynkach bez narażania na ryzyko podstawowej działalności. Sojusze umożliwiają także ich uczestnikom stosowanie alternatywnych strategii integracji pionowej lub dywersyfikacji, w zakresie rynku krajowego lub regionalnego. Zwiększone nakłady inwestycyjne na badania i rozwój oraz nowoczesne metody komunikacji i informatyki zmieniły strukturę kosztów przemysłu przenosząc punkt ciężkości z wydatków finansujących głównie produkcję na przedstawione powyżej mniej zmienne koszty, które można w znaczący sposób zmniejszyć dzięki sojuszom strategicznym. Kontrola wolumenu umożliwia uczestnikom sojuszu strategicznego negocjowanie lepszych warunków dostaw i zaopatrzenia, co w jeszcze większym stopniu poprawia marże w porównaniu z mniej dominującymi konkurentami.

Globalizacja wiedzy jest czynnikiem kluczowym dla sojuszu strategicznego. Rozwijanie wiedzy i dzielenie się nią prowadzi, dzięki synergicznemu oddziaływaniu oraz różnicom kulturowym, do nowego podejścia do różnych kwestii, przepływu koncepcji i stosowania nowatorskich rozwiązań organizacyjnych.

Sojusze strategiczne promują również postawy sprzyjające natychmiastowemu działaniu, zamiast bardziej tradycyjnych zachowań polegających na wyczekiwaniu i obserwacji, ponieważ nie wymagają kosztownych inwestycji. Filozofia oczekiwania i obserwacji szczególnie źle się sprawdza w związku z coraz krótszymi cyklami życia produktu. Na przykład w IBM Japan, w związku z tym, że każda nowa generacja komputerów osobistych ma coraz krótszy cykl życia, zbudowano rozległą sieć sprzedawców, których zadaniem jest sprzedaż komputerów tak szybko jak to tylko jest możliwe, zaraz po wprowadzeniu na rynek. Tym samym umożliwiono maksymalizację zysków zanim jeszcze pojawiły się produkty konkurencyjne lub klony.

Sojusze strategiczne mogą mieć inne cele: mogą zmniejszać ryzyko finansowe, przyspieszać dostawy na rynki, zwiększać elastyczność działania i neutralizować potencjalnych konkurentów. Jednocześnie jednak, nie są one wolne od ryzyka, że dotychczasowy parter-sojusznik stanie się konkurentem.

Pomimo tego, że podmioty pozostające w sojuszach strategicznych mogą różnić się od siebie z punktu widzenia formy prawno-organizacyjnej będąc na przykład formalnie spółkami lub jednostkami utrzy-

mującymi „kontakty społeczne” z partnerami technologicznymi/rynkowymi, to jeżeli łączą je wspólne interesy lub orientacja biznesowa, mogą one współpracować – jak to już wcześniej wspomniano – w ramach struktur „sieciowych” dzięki nowoczesnej technologii informatycznej. Nowe sieci czerpią energię z synergii wymienianych informacji. Brak formalnej hierarchii umożliwia członkom sieci reagować szybko i elastycznie na nowe wyzwania, dzięki czemu cechuje je większa „witalność”, aniżeli ta, która byłaby ich udziałem w przypadku bardziej formalnej koordynacji.

Tam, gdzie sojusze strategiczne stworzono w celu na przykład dostarczania komponentów do samochodów lub pralek, jednostki, które w innych przypadkach działałyby niezależnie, można połączyć sieciowo w „konfederację”. W takich przypadkach informacja wymieniana drogą informatyczną jest czynnikiem stymulującym synergię i odporność całej takiej grupy na ewentualnie występujące przeciwności.

„Sieci” i „konfederacje” niekoniecznie muszą być globalne w znaczeniu firmy, która surowce czerpie z jednego kraju, przetwarza je na komponenty w drugim, tworzy podzespoły w jeszcze innym i montuje produkt w czwartym z przeznaczeniem na rynek piątego kraju.

Sojusz strategiczny może jednak stać się sojuszem globalnym, gdy wprowadza na rynek (np. na zasadzie franchisingu) niemalże jednakowe produkty pod własnymi znakami towarowymi w wielu krajach świata jednocześnie, jak miało to miejsce w przypadku małych komputerów, mydeł, detergentów i kosmetyków.

Jednak, by stać się organizacją prawdziwie globalną, podmiot do tego zmierzający musi poddać się wielu przeobrażeniom takim jak:

- odrzucenie hierarchicznego sposobu myślenia o „piramidzie” na korzyść bardziej „płaskich” i mniej formalnych połączeń komunikacyjnych;
- nastawienie się w każdym kraju na to, by organizacja lokalna odpowiadała lokalnym potrzebom;
- rekrutowanie ludzi utalentowanych, inteligentnych i posiadających umiejętności, szkolenie ich i korzystanie z ich umiejętności w jakimkolwiek miejscu się znajdują;
- korzystanie z osiągnięć technologii komputerowych, by przyspieszyć i uelastycznić proces decyzyjny;
- przeobrażanie systemów kontrolnych i koordynacyjnych oraz technik zarządzania w taki sposób, by były one w stanie poradzić sobie z niejasnościami wiążącymi się z prowadzeniem biznesu w skali międzynarodowej.

Wiedza migracyjna i jej wkład w sojusze strategiczne

J.L. Badaracco rozróżnia dwa rodzaje przemieszczania wiedzy w procesie globalizacji: (a) wiedzę migracyjną i (b) wiedzę „osadzoną”. Ich znaczenie jest całkowicie różne, lecz każdy z nich wnosi duży wkład w rozwój sojuszy strategicznych. Następnie definiuje on dwa rodzaje więzi: oparte na produkcie i bazujące na wiedzy.

Wiedza migracyjna jest taką, która przemieszcza się bardzo szybko i łatwo, ponieważ występuje w formie *know-how*, patentów, projektów, podręczników, książek lub jest zawarta w maszynach (wiedza „zamrożona”). Podróżuje ona za pomocą medium, jakim są specjaliści zmieniający miejsce pobytu oraz konsultanci i nauczyciele lub jest udostępniana za pomocą licencjonowania, wymiany wiedzy w spółce joint-venture i z użyciem innych kanałów transferu technologii. Większa część tej wiedzy ma strukturę otwartą lub staje się oczywista w chwili formalnego jej ujawnienia. Odpowiednio wykwalifikowane osoby i organizacje mogą np. wykonać odwrócony montaż maszyny lub wykorzystać wiedzę w celu odkrycia jej właściwości. Osoby te mogą następnie usprawnić technologię, by na przykład zwiększyć wydajność i możliwości urządzeń w przemyśle maszynowym lub podnieść jakość

czy uzyskać lepsze wyniki produkcji w przemyśle chemicznym albo farmaceutycznym. W trakcie procesu, jednostki wprowadzające ulepszenia stają się właścicielami *know-how* lub patentów, jednocześnie urastając do rangi konkurentów. Najbardziej zapewne jaskrawym przykładem wiedzy migracyjnej oraz związanym z nią powstawaniem konkurencji jest szybkość, z jaką komputery osobiste IBM i ich późniejsze modyfikacje były najpierw imitowane, a następnie modyfikowane i ulepszane, ostatecznie zastępując produkt oryginalny w całości. W niemal każdym kraju są przedsiębiorcy, którzy mogą (legalnie) montować doskonałe maszyny, bez współpracy technicznej, z części, które są łatwe do zdobycia na całym świecie.

Maszyny mogą być również źródłem wiedzy w takim znaczeniu, że oprogramowanie komputerów może na przykład wzbogacić wiedzę zawartą w bazach danych lub, w trybie eksperckim, działać jako urządzenie o sztucznej inteligencji. Na przykład oprogramowanie komputerowe może stanowić przyjazną użytkownikowi pomoc przy sporządzaniu kontraktów lub w diagnostyce lekarskiej. Nawet jeśli wiedza jest ściśle chroniona poprzez tworzenie firm zależnych, zlecanie na zewnątrz wykonania części wyrobu lub usług przyczynia się do jej migracji.

Japonia wykorzystała wiedzę migracyjną do usprawnienia technologii zagranicznych i skorzystała na tym ekonomicznie; a następnie rozprzestrzeniła udoskonaloną technologię w całej Azji. Postawienie na technologię umożliwiło Japończykom tworzenie nowych technologii, a następnie wprowadzanie ich na rynki w tych samych regionach, z których się ona wywodziła. Republika Korei, Singapur i Tajwan niemal równie skutecznie korzystały z tej strategii. Wykorzystując krajowe prawa w zakresie przemysłu i tworząc wykwalifikowaną tanią siłę roboczą, państwa te pobudziły migrację wiedzy. Na przykład Tajwan wykorzystywał w połowie lat 70. ochronę i subsydia w celu promowania lokalnie wytwarzanych środków produkcji, takich jak komponenty do samochodów czy turbiny. W wyniku tego działania, wśród obecnych największych eksporterów produktów z Tajwanu znajdują się General Electric, IBM, Hewlett-Packard, Mattel oraz inne firmy amerykańskie i japońskie, które udało się nakłonić do otwarcia na wyspie zakładów produkcyjnych. Jednocześnie Tajwan stał się regionem generującym wiedzę i tym samym źródłem konkurencji.

Ponieważ wiedza migracyjna, w przeciwieństwie do produktu, może jednocześnie przemieszczać się w kilku kierunkach, tworzy ona wiele ognisk wiedzy, innymi słowy powoduje wzrost konkurencji. To z kolei stymuluje innowacje, które mogą przyjąć formę materialną lub niematerialną. Ważną innowacją niematerialną są nowe formy organizacji, takie właśnie jak sojusze strategiczne, których celem jest rozszerzenie zasięgu działania, zwiększenie udziału w rynku oraz tworzenie nowej wiedzy.

Z punktu widzenia zasobów finansowych stojących do dyspozycji organizacji innowacyjnej, osiągnięcie globalnego zasięgu nie jest możliwe przy zastosowaniu jakiegokolwiek klasycznego rozwiązania typu joint-venture lub przejęcia. Natomiast sojusze z firmami działającymi już na rynkach docelowych są sensownym rozwiązaniem. Kolejnymi czynnikami zachęcającymi do tworzenia sojuszy są opóźnienia, komplikacje i nieudane przypadki ochrony patentowej i autorskiej. Firmy muszą działać tak szybko i agresywnie, jak to jest tylko możliwe, póki okazja jest jeszcze osiągalna. Partner-sojusznik ma szansę skorzystać z wynalazku, zarówno ze względu na jego działanie, jak i zawartą w nim wiedzę.

Zaleta strategicznego komponentu tego typu sojuszy polega na możliwości uzyskania przez obydwie strony niemal natychmiastowych korzyści, których osiągnięcie w innym przypadku wymagałoby lat. Sojusz ma znaczenie strategiczne również dlatego, że w wyniku efektu synergii powstaje nowa wiedza. Staje się tak w miarę przybierania przez produkt należący do sojuszu nowych form w wyniku projektowania, obróbki technicznej lub prac badawczo-rozwojowych mających na celu sprostanie wymaganiom rynków docelowych. Tym samym zachodzi proces zarówno wytwarzania wiedzy, jak i jej wymieniania.

Ostatnio utworzono w Indiach kilka sojuszy strategicznych. Dwa z nich mogą być interesujące ze względu na wartość, jaką mają dla krajów rozwijających się dzięki korzyściom, jakie mogą im przynieść. Pierwszy z tych sojuszy został zawarty w 1993 roku pomiędzy Procter & Gamble (P&G), który jest światowym liderem na rynku środków czystości i detergentów, a Godrej Soaps, lokalnym, wysoko cenionym przedsiębiorstwem mającym kontakty na terenie całych Indii i doskonale rozpoznawalną markę, a także spory udział w lokalnym rynku mydła o umiarkowanej cenie. W ramach tego sojuszu P&G India (firma w 65% zależna) wykupiła, na mocy kontraktu, cały udział nazw Godrej Soaps (tzn. wszystkie nazwy produktów Godrej Soaps stały się własnością Procter & Gamble), w celu promowania ich pod szyldem P&G. W zamian za to firma P&G przystała na (a) korzystanie z zakładów Godrej Soaps podczas produkcji mydła, (b) zobowiązała się do korzystania z tych samych zakładów do produkcji wyrobów P&G, w oparciu o dostarczony przez siebie *know-how*, (c) do promowania wszystkich nazw produktów sojuszu oraz (d) do dokonywania przez działy badawczo-rozwojowe (R&D) Procter & Gamble usprawniń wszystkich produktów, procesów wytwarzania i innych aspektów biznesu. Sojusz ten utworzony w odpowiedzi na bardzo silną pozycję Unilevera w Indiach. Aby móc bezpośrednio konkurować z Unileverem, P&G musiałoby ponieść olbrzymie koszty bez szczególnej gwarancji sukcesu. Chociaż tak zbudowany sojusz ma charakter czysto kontraktowy i nie ma własnej nazwy, osobowości korporacyjne obydwu organizacji, decyzje we własnych strefach wpływów oraz obowiązki wobec własnych udziałowców nie uległy zmianie.

Drugi sojusz, który jest spółką typu joint-venture, utworzyły pod koniec 1993 roku Coca-Cola Inc. Z siedzibą w Stanach Zjednoczonych i Parle Exports, firma należąca do rdzennie indyjskiej Parle Group. Joint-venture z udziałami „pół na pół", którego prezes pochodzi z Parle, będzie korzystać ze współpracy ponad sześćdziesięciu „franchisingobiorców", których Parle posiada w Indiach, zajmujących się butelkowaniem trzech produktów Coca-Cola Inc. (Coca-Cola, Sprite i Fanta) oraz czterech marek Parle. Wszystkie te produkty mają być wprowadzane na rynek wspólnie, lecz marki są wykupione przez Coca-Colę. Sojusz ten umożliwił koncernowi Coca-Cola ponowne wejście na rynek indyjski, który opuścił on w roku 1977. To właśnie wówczas firma Parle weszła na rynek coli i zdominowała go w 60% (podczas gdy Pepsi opanowała 20% rynku, a Pure Drinks, firma butelkująca oryginalne wyroby Coca-Cola Inc. – miała w nim 15%). Obecny wygodny powrót na rynek koncernu Coca-Cola bez potrzeby tworzenia sieci firm butelkujących, neutralizuje poważnego konkurenta – Pure Drinks, którego Pepsi nie zdołała się pozbyć. Natomiast firmie Parle sojusz zapewnia, że jej udział w rynku nagle nie zmniejszy się umożliwiając zarazem obecność na rynkach, na których Coca-Cola ma duże wpływy. Zarówno Coca-Cola, jak i Parle przygotowały się do produkcji koncentratów, korzystając z osobnych zakładów położonych na terenie Indii, a firma marketingowa będzie promowała ich wyrobów łącznie.

Pierwsze sojusze strategiczne, zawiązane przez firmy amerykańskie przed około dwudziestu laty powstały w oparciu o produkt. W umowach tych partnerzy-sojusznicy wytwarzali części linii produkcyjnej lub złożone komponenty, które firma amerykańska zdobywała wcześniej od dostawców zależnych lub lokalnych. Z drugiej strony sojusznik mógł otrzymać *know-how* i wynegocjować dofinansowanie, a także dostęp na rynki Ameryki Północnej dla niektórych swoich produktów. Badaracco [2] przypisuje tego rodzaju motywacje koncernom General Motors, Ford i Chrysler, kiedy obejmowały one mniejszościowe udziały w trzech japońskich firmach wytwarzających części samochodowe we wczesnych latach siedemdziesiątych. W zamian za to ich japońscy sojusznicy mogli oferować na rynku Stanów Zjednoczonych małe samochody, ciężarówki i części. Później, w miarę wzrastania kosztów pracy w Japonii, firmy japońskie stworzyły skomplikowane sieci podobnych powiązań, mających na celu wytwarzanie produktów, z innymi partnerami w całej Azji w celu powiększenia lub ochrony swojego udziału w rynku.

Pewien szczególny system sojuszy strategicznych tworzony przez General Motors ilustruje podejście do transferu technologii, a także jego zalety w biznesie. W celu chronienia swojego udziału na rynku małych samochodów, czując zagrożenie najpierw ze strony Japonii, a potem ze strony Republiki Korei, General Motors zawarł cztery sojusze obronne oparte na produkcie z niewielkimi producentami małych samochodów: (a) na zasadzie joint-venture – z Isuzu Motors w roku 1971, z udziałem 34%, (b) z Suzuki Motors, z 5,3% udziałem w firmie, (c) na zasadzie joint-venture z Toyotą (NUMMI) w 1983 roku w Stanach Zjednoczonych z 50% udziałem, (zamawiając 200.000 małych samochodów rocznie) oraz (d) z Daewoo w Republice Korei na wytwarzanie małych samochodów na rynek amerykański (Pontiac LeMans, rozprowadzane w sieci dealerów firmy Pontiac). Ta grupa sojuszy umożliwiła General Motors sprzedaż, po konkurencyjnej cenie, ponad 500.000 samochodów rocznie w Stanach Zjednoczonych, na rynku niezwykle dynamicznym i o bardzo drapieżnej konkurencji. Szacowany wkład General Motors w te sojusze wynosił zaledwie 1 miliard dolarów. Sojusze zredukowały również ryzyko General Motors, powodując, że żaden z partnerów nie stanie się konkurentem, a także zmniejszenie się zależności od pojedynczego partnera. Partnerom w Japonii i Korei sojusz przyniósł określone korzyści, stając się zarazem instrumentem przezwyciężania protekcjonizmu w Stanach Zjednoczonych. Co równie ważne, sojusze te stanowiły okno, przez które General Motors mógł spojrzeć na rozwój technologii w Azji oczami swoich partnerów. General Motors zawarł również kilka sojuszy, opartych na produkcie, z dużą grupą japońskich i innych azjatyckich firm w celu zakupu części samochodowych (np. Nihon Radiator, Kyoritsu Hiparts, Mitsui Toatsu Chemical, Akebono Brake i NHK Springs, z których dwie ostatnie odgrywały główne role na rynku części).

Spółka IBM, a w szczególności IBM Japan, w podobny sposób związała się licznymi sojuszami z wieloma przedsiębiorstwami w celu utrzymania swojego udziału w branży komputerowej. IBM Japan złamał tradycję i przekształcił się w 1980 roku ze zwykłej dużej korporacji zależnej, dysponującej własną siecią sprzedaży, w konfederację liczącą w 1987 roku już 17 spółek typu joint-venture utworzonych z firmami japońskimi. Konfederacja ta sprzedawała swoje produkty przez sieć 136 dealerów i 107 sprzedawców, jednocześnie utrzymując kontakty z około 800 organizacjami produkującymi oprogramowanie i świadczącymi usługi.

Znaczenie wiedzy „osadzonej" dla sojuszy strategicznych

Drugim trybem, w jaki wiedza przekracza granice i wchodzi w skład sojuszy strategicznych, nazywana jest przez Badaracco [2] wiedzą osadzoną. W przeciwieństwie do wiedzy migracyjnej, wiedza osadzona przemieszcza się powoli, gdyż osadzona jest w złożonych stosunkach społecznych, które nie są tak łatwo możliwe do określenia ani przemieszczenia. Wiedzą osadzoną jest wspólna kompetencja (tzw. kluczowe kompetencje) ludzi tworzących zespół, oddział lub przedsiębiorstwo; tej kompetencji nie mogą posiadać jednostki. Wiedza ta mieści się w sposobie, w jaki dana jednostka wykorzystuje informację w działaniach badawczo-rozwojowych lub biznesowych, w jaki bada sprawę i podejmuje decyzje, dzięki któremu osiąga sukces. Jest to holistyczne połączenie kompetencji, formy wiedzy i systemu pamięciowego – strategiczne i cenne.

Systemem umożliwiającym transfer kompetencji jest ogniwo, jakie stanowi wiedza. Firma może być w stanie zachować wiedzę osadzoną działając samodzielnie, ponosząc przy tym znaczny wysiłek lub w drodze sojuszu. Gdy zostaje ona sprecyzowana, staje się mieszanką możliwości, umiejętności, *know-how* i wiedzy niezbędnej do osiągnięcia sukcesu, pozostaje w posiadaniu o wiele dłużej niż wiedza migracyjna i nie wymyka się spod kontroli tak łatwo, co po części tłumaczy, dlaczego technologia produkcji małych samochodów nie rozprzestrzeniła się tak szybko, jak technologia mikrokomputera. Inny typ sojuszu strategicznego jest tworzony w celu zgłębienia wiedzy osadzonej, która niesie o wiele głębszy potencjał strategiczny.

Badaracco ilustruje ten system wiedzy rozważając możliwości koncernu Toyota Motor Company, będącego interakcyjną „kombinacją" polityki operacyjnej, tradycji, norm, wiedzy specjalistycznej i rutynowych praktyk, które koncern ten wypracował w ciągu ostatnich 50 lat dzięki swoim menedżerom i dostawcom, połączonych „sieciowo" specjalnymi kontaktami [2]. Obejmuje ona system zarządzania zasobami JIT (*just-in-time* lub *kanban*), stosunki współuczestnictwa w zarządzaniu pracą i duże zaangażowanie się firm stowarzyszonych przyczyniające się do sukcesu rodziny Toyoty. Dzięki udoskonalaniu swej drogi Toyota stała się jedną z najbardziej rentownych i najpotężniejszych firm świata. W przypadku Toyota Group, Toyota Motor Company jest tylko osią gigantycznej sieci podwykonawców o pierwszorzędnym, drugorzędnym i trzeciorzędnym znaczeniu, połączonych między sobą siecią zależności. Chociaż wiele zorganizowanych grup ma podobną wiedzę, żadna z nich nie wie o produkcji samochodów tego co Toyota.

W pewnych okolicznościach najwłaściwszą odpowiedzią na potrzeby organizacji w zakresie nowych możliwości jest sojusz strategiczny, charakteryzujący się występowaniem ogniwa wiedzy. Podstawowym celem takiego sojuszu jest uczenie się od partnera. Chociaż jest ono mniej trwałe niż przejęcie czy fuzja, to jest lepiej ukierunkowane na osiągnięcie celu i bardziej wydajne. Pozwala partnerom-sojusznikom na uzyskanie potrzebnej wiedzy bez zakłócania delikatnej równowagi stosunków społecznych, w których ta wiedza jest zawarta. Partnerzy mogą łączyć swoje specjalne umiejętności osiągając dzięki temu większą trwałość wiedzy osadzonej niż miałoby to miejsce w przypadku wiedzy migracyjnej. Można dzięki temu stawić czoła konkurencji osiągając przewagę w zakresie produktów oraz umiejętności.

Sojusz pomiędzy General Motors i Daewoo jest przykładem związku opartego na wiedzy, połączonej z zależnością opartą na produkcie. General Motors szybko stworzyło sojusz, gdy zdało sobie sprawę, że silniki wytwarzane w Republice Korei mogłyby przejąć część rynku w Stanach Zjednoczonych, oraz że Daewoo mogłoby otrzymać ofertę partnerstwa ze strony konkurencji. Koncern utworzył zatem sześć spółek joint-venture z Daewoo Group. Obydwa giganty przemysłu samochodowego planowały opracować najnowocześniejszy silnik samochodowy i najnowocześniejszą linię montażową dzięki intensywnej współpracy pomiędzy grupami inżynierów z przedsiębiorstw zależnych koncernu General Motors w Niemczech, Adam Opel i Daewoo. Zaplanowano opracowanie samochodu, którego jeden z podzespołów łączyłby deskę rozdzielczą kierowcy, kolumnę kierownicy i kierownicę – co stanowiło innowację, z którą Daewoo Motor Company nie spotkało się w zakładach amerykańskich. Daewoo wyprodukowało początkowo model LeMans, który był odmianą Opla Kadetta (zwycięzcy europejskiej nagrody Samochód Roku).

Dla General Motors sojusz ten był związkiem opartym na produkcie, Lecz dla Daewoo była to współzależność zespawana ogniwem wiedzy.

W przypadku przedsięwzięcia NUMMI, związek oparty na wiedzy jest wartościowy dla obydwu partnerów. Toyota, która miała mniejsze doświadczenie niż Honda czy Nissan w zarządzaniu zamorskimi przedsiębiorstwami, nauczyła się współpracować z amerykańskimi związkami zawodowymi (United Auto Workers), sieciami dealerów (z uwzględnieniem ich złożonych stosunków z producentami samochodów) oraz z dostawcami i firmami spedycyjnymi, jednocześnie przestrzegając lokalne i krajowe zasady prawne. Toyota nauczyła się również zarządzać dużymi amerykańskimi organizacjami, w których relacje społeczne, kulturowe i związane z zawieraniem umów różnią się znacznie od spotykanych w organizacjach japońskich. Później wiedza ta okazała się cenna, gdy Toyota zaczęła zarządzać własnym zakładem w Greenfield, w Kentucky. Podobnie General Motors przyswoiło sobie techniki zarządzania Toyoty (Program Jakości), dowiadując się o złożonych związkach Toyoty z dostawcami japońskimi itd.

Badaracco wylicza następujące niżej podane zasady tworzenia tego typu sojuszy strategicznych i zarządzania nimi:

- Należy sformułować jasną strategiczną koncepcję sojuszu uwzględniającą aktualne i oczekiwane w przyszłości korzyści dla wiążących się sojuszem firm.
- Należy zbadać korzyści i stopień elastyczności szerokiego zakresu sojuszy, łącznie z sojuszami podlegającymi ewentualnemu zawarciu z dostawcami, organizacjami badawczymi itd.
- Należy przeanalizować zalety i zobowiązania potencjalnych partnerów, aby zobaczyć, do jakiego stopnia firmy będą miały możliwość stopienia się w jeden organizm i działania na zasadach wzajemnego zaufania.
- Należy oszacować ryzyko związane z oportunizmem, wyciekami informacji oraz starzeniem się produktu.
- Należy unikać niepotrzebnej zależności od sojuszy, których efektem byłoby wzbogacenie wiedzy osadzonej przedsiębiorstwa, a nie jej zastępowanie nową.
- Należy budować sojusze i zarządzać nimi jak osobnymi przedsiębiorstwami, które powinny być prowadzone na zasadzie przywództwa, a nie tylko zarządzane.
- Należy uczyć się od tworzonych sojuszy [2].

Sojusze strategiczne a badania i rozwój

Choć globalizacja wiedzy jest podstawowym czynnikiem rozwoju biznesowych sojuszy strategicznych, rozwinęła się również inna ich kategoria, będąca wynikiem coraz większej „wiedzochłonności" produkcji. Mytelka cytuje dane świadczące o tym, że w ciągu ostatnich dwudziestu lat [1] wydatki na prace badawczo-rozwojowe wzrastały trzy razy szybciej niż wydatki na inwestycje materialne. Udział inwestycji niematerialnych (np. badań i rozwoju, szkoleń, oprogramowania, projektów) w krajów rozwiniętych stale rośnie. Co więcej, w związku z globalizacją rynków i skracaniem się cykli życia produktów, pojedyncze firmy zmuszone są do wydawania dużych sum, aby utrzymać się na konkurencyjnym poziomie. Na przykład w Europie dziesięć największych firm farmaceutycznych przeznaczyło w latach 1987/1988, na działalność badawczo-rozwojową, kwoty stanowiące równowartość 10,6% ich obrotów równocześnie podwajając liczbę opracowanych leków. W Japonii koszty badawczo-rozwojowe stanowią jedną trzecią wydatków Fujitsu. Nippon Telegraph and Telephone (NTT) potroiło liczbę laboratoriów badawczych.

Te dwa czynniki łącznie przyczyniły się do powstania nowej dynamiki rozwojowej cechującej się wzrostem kosztów, ryzykiem i niepewnością związaną z pracami badawczo-rozwojowymi. Doprowadziły także do wzrostu, znaczenia inwestycji niematerialnych zwiększających wydajność i będących czynnikiem wzrostu. Ponadto przyczyniły się do zintensyfikowania konkurencji wynikającej z dążenia do zwiększenia udziałów w rynku w skali globalnej. Efektem tych zmian jest powstawanie napięć spowodowanych z jednej strony potrzebą elastyczności, z drugiej zaś potrzebą zapewnienia pewnej „masy krytycznej" niezbędnej do tego, aby badania i rozwój przynosiły odpowiednie wyniki.

Co jeszcze ważniejsze, częściowo w wyniku globalizacji wiedzy, w niektórych gałęziach przemysłu tradycyjna kolejność działań poczynając od prac badawczo-rozwojowych R&D, poprzez produkcję, aż do wejście na rynek, zastępowana zostaje przez układ synchroniczny, w ramach którego specjaliści z wszystkich tych obszarów pracują nad produktem jako jedna grupa od chwili powstania i opracowania jego koncepcji aż do momentu wprowadzenia go na rynki zbytu.

Dla firm oznacza to konieczność znalezienia równowagi pomiędzy:

- skłonnością do zamykania się we własnych wewnętrznych strukturach, zwiększającą inercję firmy, a wyższymi kosztami transakcji w zewnętrznych warunkach ograniczonego zaufania,

- krótkoterminowym zyskiem finansowym i długoterminowymi korzyściami wynikającymi z zajmowanej pozycji na rynku,
- starszymi strukturami zarządzania skoncentrowanymi na zmniejszaniu niepewności, a nowszym podejściem, ukierunkowanym na zwiększenie elastyczności oraz nowymi formami instytucjonalnymi, dzięki którym można zaspokoić obydwie potrzeby.

Aby móc zamortyzować koszty prac R&D, a jednocześnie osiągnąć masę krytyczną i zmniejszyć niepewność bez zwiększania inercji firmy, opracowano dwie nowe strategie, częściowo wspierane przez rządy:
- decentralizacja prac R&D, polegająca na powierzaniu ich krajowym i zagranicznym uniwersytetom i instytutom badawczym,
- rozwój współpracy między firmami w zakresie R&D.

Zdecentralizowane badania i rozwój

Decentralizacja prac badawczo-rozwojowych nie przychodzi firmom łatwo, gdyż większość z nich tradycyjnie prowadziła te prace w obrębie własnych murów. W połowie lat siedemdziesiątych 97% prac badawczo-rozwojowych w wielonarodowych korporacjach prowadzono wewnątrz firmy. Mytelka powołał się na 420 amerykańskich firm joint-venture, mających charakter produkcyjny, powstałych w latach 1974–1982, z których tylko 15% zajmowało się działalnością badawczo-rozwojową (skierowaną na wprowadzanie drobnych modyfikacji produktu). Obecnie znaczna ilość nowej wiedzy powstaje w wyniku przenoszenia prac badawczo-rozwojowych do zagranicznych laboratoriów.

Firmy IBM France, IBM Germany i IBM Switzerland, są samodzielnymi potężnymi potentatami badawczo-rozwojowymi, czego dowodem jest na przykład to, że nadprzewodnictwo w wysokiej temperaturze zostało po raz pierwszy zademonstrowane przez niemieckich i szwajcarskich naukowców w szwajcarskim laboratorium IBM. Podobnie w przemyśle samochodowym, Toyota polega na własnym studiu projektowym znajdującym się w południowej Kalifornii. Również w przemyśle farmaceutycznym firma Glaxo zwiększyła swój personel z 1500 osób w 1978 roku do 5000 pracowników w 1988 roku, z czego 37% załogi pracowało poza granicami Wielkiej Brytanii (w 1978 roku wszyscy pracownicy byli zatrudnieni w granicach Wielkiej Brytanii).

W roku 1980 zaobserwowano, że firmy coraz więcej inwestowały w instytucje badawcze zarządzane przez uniwersytety zarówno w swoich krajach, jak i za granicą. Na przykład w Stanach Zjednoczonych wydatki na przemysłowe prace badawczo-rozwojowe wewnątrz korporacji wzrosły w latach 1967–1980 o 113%, podczas gdy w tym samym czasie w uniwersytetach i instytucjach *non-profit* wzrost ten wynosił aż 281%. Wydatki te gwałtownie wzrosły w latach 1980–1985, kiedy na uniwersytetach Princeton, Cornell, University of California w San Diego oraz University of Illinois powstały centra superkomputerów, z czym wiązały się nakłady w wysokości 400 milionów dolarów, z czego połowa pochodziła z takich firm, jak IBM, Exxon, AT&T Telephone and Telegraph oraz Lockheed. Jednocześnie uniwersytety, rozpatrywane jako całość, stały się bardziej otwarte na współpracę z przemysłem, choć w niektórych krajach, takich jak Niemcy, współpraca tego rodzaju miała już długą historię.

Partnerstwo strategiczne a badania i rozwój

Patrząc na to z perspektywy typowej firmy, standardowa współpraca między firmami w ramach partnerstwa strategicznego stanowi całkowity odwrót od dość długiej tradycji bezpośredniego zdobywania wiedzy dzięki wewnętrznym pracom badawczo-rozwojowym. Stąd potrzebna jest zmiana w sposobie myślenia, jeżeli firma chce ustanowić tego rodzaju sojusz w dziedzinie badań i rozwoju.

W sojuszach biznesowych, jak to już wyżej opisano, związki oparte na produkcie i na wiedzy stanowią główny motyw wchodzenia w układy partnerskie. Związki oparte na wiedzy mają na celu nie tyle wytwarzanie wiedzy, co dzielenie się nią. Wytwarzanie wiedzy (np. badania i rozwój w zakresie produktów i procesów, projektowanie, prace inżynieryjno-techniczne, marketing, techniki zarządzania oraz opracowywanie oprogramowania) jest podstawowym celem sojuszy strategicznych służących zwiększaniu zasobów. Oczywiście wiedza ta jest następnie wymieniana z partnerem. Sojusze strategiczne w zakresie badań i rozwoju mają zazwyczaj charakter kontraktowy, z nakładami kapitałowymi przeznaczonymi raczej na takie cele jak finansowanie sprzętu badawczego, niż służącymi prostemu przejęciu kontroli. Jednym z wyrazistych i ważnych przykładów sojuszu strategicznego jest przymierze zawarte między korporacjami Daimler-Benz (największa niemiecka firma) i Mitsubishi Group, w ramach którego wkład pierwszej z nich wyniósł 50 miliardów dolarów zaś drugiej 200 miliardów dolarów, z przeznaczeniem na współpracę w branży samochodowej, elektronicznej, samolotowej i innych.

W bazie danych MERIT-CATI (Uniwersytet w Limberg, Maastricht) zebrano niemal 9000 umów dotyczących współpracy w zakresie badań i rozwoju zawartych pomiędzy firmami. Dotyczą one około 3600 firm-matek, zaś objęte nimi dziedziny to technologie komputerowe, materiały i biotechnologia. Spośród tych umów ponad połowa, tj. 4.600 dotyczy współpracy międzynarodowej. Liczba umów wzrosła z około 60 rocznie w latach 1975–1979 do 300 rocznie w okresie 1980–1984, a następnie niemal podwoiła się w latach 1986–1989. W tym liczba sojuszy strategicznych dotyczących biotechnologii wynosiła 718, technologii komputerowych 1492 i nowoczesnych materiałów 688.

Konsorcja badawcze

W wyniku poważnych wyzwań konkurencyjnych ze strony technologii japońskich, których rozwój wspiera rząd tego kraju, rządy kilku państw – wśród nich USA, Kanady i państw Unii Europejskiej – wdrożyły programy częściowego dofinansowywania współpracy badawczej w strategicznych gałęziach przemysłu. W ten sposób powstała nowa forma sojuszu strategicznego, w którym wiele firm angażuje się w tworzenie i wymianę wiedzy. Europejski Program Strategiczny na rzecz Badania i Rozwoju Technik Informatycznych (ESPRIT) i program EUREKA stanowią dwa przykłady konsorcjów badawczych.

ESPRIT jest jedną z pierwszych wielkich inicjatyw europejskich, utworzoną na mocy 235 artykułu Traktatu Rzymskiego w celu promowania konkurencyjności przemysłu europejskiego. Dwanaście największych europejskich firm technologicznych zostało zaproszonych, w ramach ESPRIT do sporządzenia programów wspomagających konkurencyjność europejskiego przemysłu. W pierwszej fazie ESPRIT (1983–1987) udział wzięło prawie 800 firm i 500 laboratoriów badawczych z Unii Europejskiej, pracując nad około 250 poszczególnymi projektami. Były one początkowo przedmiotem prac badawczo-rozwojowych prowadzonych na zasadach „przedkonkurencyjnych" (pozarynkowych), aby zniechęcić firmy do zachowań mogących tłumić konkurencję. W drugiej fazie ESPRIT świadomie wybrano projekty i utworzono komórki mające na celu budowanie ich potencjału rynkowego. Przedkonkurencyjne prace badawczo-rozwojowe stanowiły około jednej trzeciej projektów, zaś liczba projektów zorientowanych na określone ich wykorzystanie i wprowadzenie efektów prac w ciągu trzech lat na rynek wzrosła do 50%. Ta druga faza programu była w mniejszym stopniu skierowana przeciwko zachowaniom antykonkurencyjnym wewnątrz ugrupowania, a bardziej na przygotowanie podmiotów objętych programem do sprostania konkurencji na arenie międzynarodowej. W ESPRIT każdy projekt wymaga wspólnej realizacji co najmniej przez dwie firmy, pochodzące z dwóch różnych krajów Unii Europejskiej, z włączeniem uniwersytetów albo organizacji badawczych w roli partnerów lub bez ich udziału, jednak ponad 70% projektów przygotowano we współpracy z takim partnerem. Mytelka pisze, że 50% tych projektów opracowywały małe i średnie przedsiębiorstwa, które w po-

ważnym stopniu zyskały na udziale w tych przedsięwzięciach [1]. Wiele z tych przedsiębiorstw uniknęło w ten sposób przejęcia przez duże agresywne korporacje.

Projekt EUREKA, w którym udział bierze 19 państw europejskich, ma na celu, podobnie jak ESPRIT, promowanie sojuszy transgranicznych w celu podnoszenia europejskiej konkurencyjności. Program EUREKA jest częściowo finansowany przez 19 członków, utrzymując sekretariat w Brukseli i wspierając krajowych koordynatorów projektów oraz personel, który może (ale nie musi) należeć do wyszkolonych pracowników administracji publicznej. Program EUREKA pod koniec 1992 roku wspierał 500 projektów, z których 80% miało być wykorzystanych komercyjnie w ciągu czterech lat. EUREKA patronuje kilku dużym projektom, których fundusz przekracza 300 milionów ECU. Chociaż firmom przyznano dużą swobodę w doborze projektów (podejście oddolne), kilka projektów realizowanych w jasno określonych obszarach technologii, uważanych przez rządy państw i środowiska branżowe za strategicznie ważne dla konkurencyjnej pozycji Europy – cieszy się szczególnym poparciem. Wśród nich znajduje się FAMOS, projekt w dziedzinie projektowania i wytwarzania robotów.

W przeciwieństwie do ESPRIT, w ramach programu EUREKA nie realizuje się zamówień. Zainteresowane firmy i organizacje badawcze same znajdują partnerów, przygotowują ofertę, negocjują umowę współpracy pomiędzy sobą i organizują finansowanie projektu. Kiedy już zostaje zawiązane konsorcjum, każdy z jego uczestników składa w swoim kraju propozycję do instytucji koordynującej projekt. Na tym poziomie uzyskuje się zgodę lub otrzymuje odmowę. Również na tym szczeblu zapadają decyzje dotyczące finansowania projektu.

Drugą różnicą jest to, że inaczej niż w przypadku programu ESPRIT, EUREKA udostępniła możliwość uczestnictwa w swoich projektach kilku uczestnikom spoza Europy, na przykład pochodzącym z Kanady. Argentyńska firma, Vilmax, która ma 30-letnie doświadczenia w dziedzinie barwników organicznych i która jest posiadaczem ważnego patentu dotyczącego oryginalnego sposobu ich otrzymywania, a następnie ich przekształcania w jednorodne trójwymiarowe polimery, połączyła swoje siły z firmami IBF Biotechnics (firmą zależną Rhone Poulenc), SmithKline Becham Biologicals i Uniwersytetem w Patras w ramach projektu EU384. Dotyczy on badania barwników i sorbentów barwników w procesie oczyszczania substancji biologicznych. W wyniku sojuszu badawczo-rozwojowego zawartego pomiędzy firmą IBF a Vilmax, ta ostatnia mogła uczestniczyć w projekcie objętym programem EUREKA. Chociaż formalne zasady programu EUREKA dają możliwość wprowadzania innych członków do projektu (pod warunkiem nie zgłoszenia weta przez firmę sponsorującą projekt w ciągu 45 dni od powiadomienia jej o tym zamiarze), to jak podaje Mytelka, firmy preferują większą swobodę wyboru partnerów i ograniczania zakresu dzielenia się nową wiedzą z partnerami poprzez wynegocjowane porozumienia – jaką im daje program EUREKA [1].

Źródła:

Badacco Joseph L., The Knowledge Link: How Firms Compete through Strategic Alliances, (Cambridge, Massachusets, Harvard Business School Press, 1991).

Mytelka Lynn, „Technology transfer trends: an overview of strategic partnering", TIES Newsletter, nr 45 i 46 (1992).

Bibliografia

Bradley, S.P. Globalization, technology and competition; the fusion of computers and telecommunications in the 1990s. Cambridge, Massachusets, Harward Business School Press, 1993.

Warszawskie Biuro Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju Przemysłowego UNIDO jest wydawcą serii przewodników po rynkach wschodnich, obejmującej w 2004 roku następujące pozycje:

- „Azerbejdżan – przewodnik dla przedsiębiorców" – trzecie wydanie
- „Białoruś – przewodnik dla przedsiębiorców" – czwarte wydanie
- „Bułgaria – przewodnik dla przedsiębiorców" – trzecie wydanie
- „Federacja Rosyjska – przewodnik dla przedsiębiorców" – drugie wydanie
- „Kazachstan – przewodnik dla przedsiębiorców" – czwarte wydanie
- „Litwa – przewodnik dla przedsiębiorców" – drugie wydanie
- „Łotwa – przewodnik dla przedsiębiorców" – drugie wydanie
- „Mołdowa – przewodnik dla przedsiębiorców" – trzecie wydanie
- „Ukraina – przewodnik dla przedsiębiorców" – czwarte wydanie
- „Uzbekistan – przewodnik dla przedsiębiorców" – trzecie wydanie

Ponadto od kilkunastu lat publikowane są cieszące się dużym zainteresowaniem przewodniki dla przedsiębiorców zagranicznych „How to do business in Poland", dostępne w pięciu językach: angielskim, francuskim, hiszpańskim, niemieckim i rosyjskim.

Warszawskie Biuro UNIDO jest także wydawcą serii podręczników, obejmującej:

- „Poradnik Przygotowania Przemysłowych Studiów Feasibility"
- „Zarządzanie Technologią"
- „Negocjacje w Transferze Technologii"
- „Poradnik BOT Buduj-Eksploatuj-Przekaż"

Wszystkie wymienione pozycje są dostępne w wersji elektronicznej na stronie internetowej Biura UNIDO:
www.unido.pl

Strona ta zawiera także dwa „serwisy internetowe" oraz informacje o kursach szkoleniowych dla kadry menedżerskiej i przedsięwzięciach promocyjnych realizowanych przez Biuro UNIDO w Polsce.