



บทที่ 4

การควบคุมหรือส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยรัฐ

4.1 การควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยรัฐบาล

4.1.1 เหตุผลและวัตถุประสงค์ในการควบคุม

โดยทั่วไปสัญญาและการที่คู่สัญญาจะวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขหรือข้อสัญญาจะเป็นเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาหรือความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา กล่าวคือ จะตกลงกันอย่างไรก็ได้หากไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นอำนาจต่อรองของผู้ถ่ายทอดสูงกว่าผู้รับถ่ายทอดอันทำให้ผู้รับถ่ายทอดต้องยอมรับข้อกำหนดที่ตนเสียเปรียบอย่างมาก และส่งผลเสียต่อประเทศของผู้รับด้วยในบางกรณีด้วยเหตุนี้รัฐหรือหน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงต้องเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญากล่าวคือ คู่สัญญายังคงมีเสรีภาพที่จะทำหรือไม่ทำสัญญาแต่เมื่อตกลงทำแล้วเนื้อหาของสัญญาจะมีเงื่อนไขอยู่บนการอนุมัติของรัฐหรือหน่วยงานควบคุมดังกล่าว กล่าวคือ หน่วยงานอาจปฏิเสธข้อกำหนดหรือเงื่อนไขหรือกำหนดให้แก่ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขดังกล่าว การแทรกแซงนี้จึงกระทบต่อเสรีภาพในการทำสัญญาและเปลี่ยนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีให้เป็นสัญญาที่ถูกควบคุม กล่าวคือ สัญญาที่ความสมบูรณ์จะขึ้นอยู่กับความยินยอมของหน่วยงานควบคุม¹ อนึ่งหน่วยงานควบคุมมิได้มีบทบาทเฉพาะในข้อกำหนด หรือเงื่อนไขในสัญญาเท่านั้นแต่ยังรวมประเด็นอื่น เช่น การคัดเลือกเทคโนโลยีคือการควบคุมตัวเทคโนโลยีด้วย

วัตถุประสงค์ในการควบคุม

แต่เดิมการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีเกิดจากความวิตกของรัฐต่อปัญหาการขาดดุลการชำระเงิน จึงมีการควบคุมในประเด็นนี้ เช่น โดยผ่านการจดทะเบียนต่อธนาคารกลาง

¹ Carlos M. Correa, "Transfer of Technology in Latin America : A Decade of Control," Journal of World Trade Law 15 (September : October 1981) : 391 - 392.

ที่จะได้รับอนุญาตให้ส่งออกเงินตราต่างประเทศเป็นค่าเทคโนโลยี² ต่อมาได้ขยายการควบคุมออกไปมากโดยรวมถึงวัตถุประสงค์ต่อไปนี้

1. ควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อให้เงินไซในสัญญาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมและความเป็นอิสระของประเทศ
2. เพิ่มอำนาจต่อรองของวิสาหกิจผู้รับถ่ายทอดเพื่อให้ได้รับเทคโนโลยีซึ่งตนต้องการให้ข้อกำหนด และเงินไซที่เป็นประโยชน์ที่สุดทั้งในด้านค่าใช้จ่าย และเงินไซในสัญญาเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีและสินค้าที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีนั้น
3. สร้างความรู้ถึงความสำคัญของการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศให้แก่วิสาหกิจในประเทศ
4. จัดตั้งระบบจดทะเบียนการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือเงินไซในสัญญาและปัญหาที่เกิดจากการถ่ายตอดนั้น อันจะทำให้สามารถวางแผนพัฒนาอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีของประเทศได้ดีขึ้น³

4.1.2 รูปแบบการควบคุม

อินเดียเริ่มควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีปี 1947 ในปี 1949 ญี่ปุ่นเริ่มการควบคุมของตน , สาธารณรัฐเกาหลีเริ่มในปี 1960 , โคลัมเบียปี 1967, อาร์เจนตินาปี 1971, เม็กซิโก 1972, สเปนปี 1973, บราซิล 1975, ในปี 1976 ประเทศกลุ่ม Andean เริ่มควบคุมโดย Decision No. 24, โปรตุเกส, แคมเบีย 1977, ฟิลิปปินส์ 1978, ไนจีเรีย 1979, เนปาล 1981 และยังมีอีกหลายประเทศที่มีได้กล่าวถึงที่มีการควบคุมนี้

การควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศต่าง ๆ แบ่งได้เป็น 3 ประเภทหรือ 3 ระบบ คือ

² Huber A. Janiszewski, "Technology - Importing National Perspectives," in Controlling International Technology Transfer : Issues, Perspectives, and Policy Implications, p. 307.

³ UNIDO, "Legislative and Institutional System for Foreign Technology Transfer Agreements," p. 4. (ID/WG. 194/2)

1. ระบบควบคุมโดยใช้กฎหมาย (Legislative Approach (System))

โดยระบบนี้จะมีการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบเฉพาะหรือขอบเขตของกฎหมายซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องเป็นไปตามนั้น และก่อตั้งขึ้นซึ่งหน่วยงานของรัฐบาลในระดับสูง เพื่อบังคับตามกฎหมายนั้น

ระบบนี้อาจเรียกรวมได้ว่าระบบควบคุมโดยใช้กฎหมายโดยตรง เนื่องจากรัฐบาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงกับการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยการออกกฎหมายพิเศษ และโดยการจัดตั้งหน่วยงานรัฐบาลพิเศษในการบังคับตามกฎหมาย กฎหมายนี้จะกำหนดเกณฑ์พื้นฐานและเงื่อนไขที่จะอนุญาตให้เทคโนโลยีเข้ามาในประเทศ ส่วนหน่วยงานซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายจะควบคุมดูแลว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่

โดยปกติแล้วหน่วยงานรัฐบาลดังกล่าวซึ่งมักมีชื่อว่า Registry of Technology หรือ Department of Technology จะออกเกณฑ์ที่ใช้ในการประเมินค่าสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อประเมินในแง่เศรษฐกิจ, กฎหมายและเทคนิค

ระบบนี้ใช้เช่นในบราซิล, เม็กซิโก, อาร์เจนตินา, สาธารณรัฐเกาหลี, ไนจีเรีย, เปรู, ฟิลิปปินส์, สเปน, โปรตุเกส, ยูโกสลาเวีย, แคมเบีย ประเทศกลุ่ม Andean เป็นต้น
 ข้อน่าสังเกตคือกฎหมายที่ควบคุมนั้นอาจมิใช่กฎหมายเพื่อควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะแต่อาจเป็นกฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่รวมอยู่กับกฎหมายการลงทุน เช่นในสาธารณรัฐเกาหลี, เนปาล, โปรตุเกส, ประเทศกลุ่ม Andean⁴

ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบนี้

ตาม Law on the Transfer of Technology and the use and Exploitation of Patents and Trademarks, 28 ธันวาคม 1972 ของเม็กซิโกในมาตรา 1 ได้จัดตั้งหน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีขึ้น คือ National Registry of the Transfer of Technology สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์โดยอยู่ภายใต้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดังกล่าว โดยมี National Council of Science and Technology เป็นหน่วยงานที่ปรึกษา

วิธีการควบคุมเป็นไปตามมาตรา 2 คือ ให้จดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ในมาตราอื่น ๆ จะเป็นเกณฑ์ให้คู่สัญญาปฏิบัติตามหรือให้หน่วยงานพิจารณาอนุมัติจดทะเบียน

⁴ Hubert A. Janiszewski, "Technology - Importing National Perspectives," p. 310.

ต่อมาในปี 1982 ได้ออก Law on the Control and Registration of the Transfer of Technology and the Use and Exploitation of Patents and Trade Marks โดยยกเลิกกฎหมายข้างต้น ตามกฎหมายนี้หน่วยงานควบคุมคงเป็นหน่วยงานเดิมโดยเปลี่ยนให้มาขึ้นต่อ Ministry of Patrimony and Industrial Development โดยกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของ Ministry ดังกล่าวด้วย

ในกรณีสาธารณรัฐเกาหลีจะแสดงให้เห็นถึงการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีอยู่ในกฎหมายการลงทุน กล่าวคือ มิได้ออกกฎหมายเฉพาะเช่นในเม็กซิโก โดยใน Foreign Capital Inducement Act, 12 มีนาคม 1973 อันกฎหมายการลงทุนกำหนดใน Chapter 2 ว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศโดยกำหนดให้คนชาติต่างประเทศต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี Economic Planning Board ก่อนการลงทุนในเกาหลี ใน Chapter 3 กำหนดว่าในกรณีคนชาติเกาหลีทำสัญญานำเข้าเทคโนโลยีกับคนชาติต่างประเทศต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีคนเดียวกัน

2. ระบบควบคุมโดยฝ่ายบริหาร (Administrative Approach (System))

อินเดีย, ปากีสถาน, มาเลเซีย, อิรัก เป็นต้น เลือกใช้ระบบควบคุมโดยฝ่ายบริหารซึ่งใช้มาตรการทางด้านบริหาร และเกณฑ์ภายในซึ่งในหลายกรณีอาจไม่เป็นที่รู้ทั้งต่อผู้รับหรือผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีแทนที่จะออกเป็นกฎหมายเฉพาะดังในระบบแรก ในระบบนี้อาจจัดตั้งหน่วยงานรัฐบาลขึ้นควบคุม เช่น ในกรณี อินเดีย, มาเลเซีย หรือให้เป็นหน้าที่ของหลาย ๆ หน่วยงานรัฐบาลหรือของสถาบันกึ่งราชการหลาย ๆ แห่ง เกณฑ์และเงื่อนไขที่หน่วยงานและสถาบันดังกล่าวใช้ในการควบคุมอาจต่างกันทุกปี และอาจต่างกันแล้วแต่ว่าหน่วยงานใดเกี่ยวข้องกับประเด็นใด⁵

ในกรณีอินเดียสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะได้รับการตรวจสอบโดยหลายหน่วยงาน กล่าวคือคำขอทำสัญญาให้ยื่นต่อ Secretariat for Industrial Approval ในกระทรวงอุตสาหกรรม ซึ่ง Secretariat นี้จะขอคำแนะนำจากหน่วยงานทางเทคนิคหลาย ๆ หน่วยงาน โดยผ่าน Technical Evaluation Committee และจะขอความเห็นจากกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่จะผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่รับถ่ายทอด ต่อไปจะส่งคำแนะนำและความคิดเห็นต่าง ๆ ไปยัง Foreign Investment Board หากเทคโนโลยีเหมาะสมและคำขอเป็น

⁵ Ibid., pp. 310 - 311.

ไปตามนโยบายของรัฐบาล Foreign Investment Board จะตรวจสอบข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาและแนะนำให้ยอมรับ, แก้อไขข้อกำหนดหรือเงื่อนไขดังกล่าวหรือปฏิเสธคำขอ⁶ ในการพิจารณาสัญญานั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเกณฑ์ใด ๆ ไว้แต่มี Guidelines for Industries, 1982 ใน Chapter IV Foreign Collaboration กำหนดเกณฑ์อนุมัติสัญญาไว้บางประการ เช่น จำนวนค่าสิทธิ, การจ่ายค่าสิทธิ และยังมี Guidelines for Entrepreneurs กำหนดเกณฑ์ไว้อีกเช่นวิธีการคำนวณค่าสิทธิ เป็นต้น

มาเลเซีย หน่วยงานรับผิดชอบ คือ Technical Agreement Unit ของ Industries Division ในกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมซึ่งจะพิจารณาคัดเลือกสัญญาตามแนวทาง (Guidelines) ที่พัฒนามาเป็นเวลาหลายปี หลังจากนั้นจะส่งไปยัง Licensing Officer เพื่ออนุมัติสัญญาหรือกระทำประการอื่น⁷ ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเกณฑ์ในการทำสัญญาแต่จะมีแนวทางดังกล่าวข้างต้นซึ่งออกโดยกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมอยู่ 2 แนวทาง คือ I. Guidelines for the Selection of Technology and the Technology Supplier และ II. Guidelines on the Provisions in the Licensing Agreements ซึ่งจะกำหนดเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้

อิรักนั้นกระทรวงอุตสาหกรรมจะเป็นหลักในการวางนโยบายนำเข้าเทคโนโลยี การถ่ายทอดเทคโนโลยีในแต่ละกรณีจะได้รับการวิเคราะห์โดยคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจาก Industrial Union, Industrial Development Department, ธนาคารกลาง, Industrial Property Office, Industrial Research and Control, Industrial Chemical Property และในบางกรณีผู้รับถ่ายทอดจะเข้าร่วมด้วย

ในการประเมินค่าสัญญาจะไม่มีวิธีการในการประเมินผล และอนุมัติให้คณะกรรมการปฏิบัติตามแนชิต การประเมินสัญญาจะกระทำตามประสบการณ์และสถานการณ์⁸

⁶ UNCTAD, "The Implementation of Transfer of Technology Regulations : A Preliminary Analysis of the Experience of Latin America, India and Philippines," p. 4.

⁷ UNCTAD, "Technology Transfer - Malaysia Experience," p. 2. (ID/WG. 349/2).

⁸ UNIDO, "Review of Systems for Regulating Technology Inflows in Selected Developing Countries," pp. 70 - 71. (UNIDO/IS. 253).

3. ระบบผสม (Mixed Approach)

ได้กล่าวมาว่ามาเลเซีย จัดอยู่ในระบบควบคุมโดยฝ่ายบริหารแต่ความจริงมาเลเซียสามารถจัดอยู่ในระบบที่สาม คือ ระบบผสมระหว่างระบบควบคุมโดยใช้กฎหมายและระบบควบคุมโดยฝ่ายบริหารได้ นอกจากนี้ยังมีตรรกีก่อด้วย

ในระบบนี้กฎหมายที่มีอยู่จะครอบคลุมถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยนัยเท่านั้น ในขณะที่จะมีหน่วยงานของรัฐบาลบางหน่วยเกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี⁹

ในกรณีมาเลเซียตาม Industrial Coordinating Act 1975 กำหนดว่า ก่อนเริ่มกิจกรรมในการผลิตใดจะต้องได้รับใบอนุญาตในการผลิตก่อน เงื่อนไขหนึ่งในการให้อนุญาติดังกล่าว คือ สัญญาใดกระทำการระหว่างคู่สัญญาในประเทศและต่างประเทศจะต้องได้รับอนุมัติจากกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมก่อนการทำสัญญานั้น เงื่อนไขดังกล่าวมีว่า

"บริษัทไม่อาจเข้าทำสัญญาใด โดยเฉพาะเพื่อการเริ่มปฏิบัติงาน, โนว์ฮาวทางเทคนิค และความช่วยเหลือทางเทคนิค, บริการ (รวมถึงการจ้างบุคลากรต่างประเทศ), การจัดการ, การซื้อ, การตลาด, การจ่ายค่าสิทธิ, สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า โดยปราศจากคำอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนจากกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม....."¹⁰

ตามกฎหมายกล่าวถึงแต่เพียงดังกล่าว แต่การควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเป็นเรื่องของหน่วยงานควบคุมตามแนวทางที่กล่าวในระบบที่สอง

4.1.3 ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี

4.1.3.1 รูปแบบเนื้อหา

ข้างต้นได้กล่าวไว้ว่ารูปแบบของการควบคุมหรือระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีมี 3 ระบบ ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่รูปแบบของระบบ แต่ในประเด็นนี้จะได้กล่าวถึงรูปแบบของสิ่งที่ เป็นลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏซึ่งมี 2 ประการคือ

⁹ Hubert A. Janiszewski, "Technology - Importing National Perspectives," p. 311.

¹⁰ UNIDO, "Technology Transfer - Malaysia's Experience," p. 2.

1. กฎหมายและ/หรือกฎระเบียบ

บางประเทศควบคุมโดยออกกฎหมายเฉพาะ เช่น เม็กซิโกที่ได้กล่าวข้างต้น และอาจมีกฎระเบียบกำหนดรายละเอียดหรือขยายความออกตามมาก็ได้ เช่นกฎหมายปี 1982 ของเม็กซิโกมีกฎระเบียบออกตาม คือ Regulation of the Law on the Control and Registration of the Transfer of Technology and the Use and Exploitation of Patents and Trademarks

บางประเทศควบคุมโดยกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายการลงทุน เช่น สาธารณรัฐเกาหลี, เนปาล, โปรตุเกส ดังกล่าวมาข้างต้น ซึ่งอาจมีกฎระเบียบออกตามมาก็ได้

บางประเทศกฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจมีฐานะเป็นกฤษฎีกา (Decree) ซึ่งอาจมีกฎระเบียบออกตามมา เช่น สเปนควบคุมโดย Decree 2343 Regulating the Transfer of Technology, 21 กันยายน 1973 และได้ออกกฎระเบียบคือ Ministry of Industry Order Regulating the Entry of Contracts for the Transfer of Technology in the Register Established by Decree No. 2343, 5 ธันวาคม 1973

โปรตุเกสควบคุมโดย Decree No. 53/77, Regulations Governing Transfer of Technology, 24 สิงหาคม 1977 ซึ่งออกตามกฎหมายแม่บทที่เป็นกฎหมายการลงทุนคือ Foreign Investment Code, 24 สิงหาคม 1977

บางประเทศใช้กฎระเบียบในการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งกฎระเบียบนี้อาจออกตามกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือกฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น ฟิลิปปินส์ตาม Presidential Decree (P.D. 1520) จัดตั้งหน่วยงานควบคุม คือ Technology Transfer Board ขึ้นและออกกฎระเบียบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีตาม Rules and Regulations to Implement the Intent and Provisions of Sec. 5 P.D. 1520 Creating the Technology Transfer Board Within the Ministry of Industry, 1978

บราซิลควบคุมโดยกฎระเบียบชื่อ Normative Act No. 015 Establishing Basic Principles and Norms for the Registration of Contracts Involving the Transfer of Technology and Related Agreements, 11 กันยายน 1976 ซึ่งเป็นกฎระเบียบที่ออกโดยหน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งเป็นหน่วยงานหรือสำนักงานสิทธิบัตร กล่าวคือ INPI (National Institute of Industrial Property) โดย President ของ INPI ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท 2 ฉบับ คือ กฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Law No. 5,772 Establishing

a Code of Industrial Property, 1971 ซึ่งมาตรา 126 กำหนดให้สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีทุกชนิดต้องจดทะเบียนที่ INPI) และกฎหมายจัดตั้ง INPI (Law No. 5,648 Establishing the National Institute of Industrial Property, 11 ธันวาคม 1970

ในกรณีประเทศกลุ่ม Andean กฎหมายที่ควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี คือ Decision 24 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศสมาชิกในกลุ่ม (ดู 3.2.2)

2. แนวทาง (Guidelines)

บางประเทศโดยเฉพาะที่ใช้ระบบควบคุมโดยฝ่ายบริหารจะมีแนวทางให้คู่สัญญาหรือเอกชนปฏิบัติในการทำสัญญาหรือให้หน่วยงานควบคุมใช้ในการพิจารณาอนุมัติสัญญา เช่น อินเดีย ตาม Guidelines for Industries, 1982 ใน Chapter IV ซึ่งจะมีทั้งแนวทางสำหรับหน่วยงานควบคุมและสำหรับผู้ประกอบการ, ปากีสถานตาม Guidelines for Determining Rates of Royalty and Technical Fees, 31 กรกฎาคม 1977 ซึ่งเป็นแนวทางสำหรับหน่วยงานควบคุม, มาเลเซียตาม Guidelines for the Selection of Technology and the Technology Supplier และ Guidelines on the Provisions in the Licensing Agreements อย่างไรก็ตามประเทศที่ควบคุมโดยใช้กฎหมายก็อาจมีแนวทางเช่นกัน เช่น ในจีเรียมีการออกแนวทางเพื่อเสริมกฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อช่วยผู้ประกอบการในการเจรจาสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อช่วยหน่วยงานควบคุมในขั้นตอนการอนุมัติและจดทะเบียน¹¹

4.1.3.2 สาระสำคัญของระบบควบคุม

1. หน่วยงานควบคุม

ระบบควบคุมของทุกประเทศจะมีหน่วยควบคุมซึ่งปกติจะเป็นหน่วยงานของรัฐ ในหัวข้อนี้มีประเด็นน่าสนใจ ดังนี้

¹¹ F.J. Okono, "The Experience and Practice of Licensing and Other Technology Transfer Agreements in Nigeria," Paper presented at Seminar on Licensing and Other Technology Transfer Arrangements, p. 13.

- บางประเทศใช้หน่วยงานเดียวในการควบคุม เช่น ในกรณีเม็กซิโกโดย National Registry of the Transfer of Technology, บราซิล โดย INPI, ไนจีเรีย โดย National Office of Industrial Property, ฟิลิปปินส์ โดย Technology Transfer Board เป็นต้น

บางประเทศใช้หลายหน่วยงาน เช่น อินเดียตั้งได้กล่าวมาข้างต้น, สาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า ในกรณีคนชาติเกาหลีทำสัญญาทำเข้าเทคโนโลยีกับคนชาติต่างประเทศต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี Economic Planning Board หลังจากนั้น รัฐมนตรีจะส่งเรื่องไปยังหน่วยงานของรัฐบาลอื่นที่เกี่ยวข้อง

- บางประเทศใช้หน่วยงานที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นมาโดยเฉพาะ เช่น เม็กซิโก, ไนจีเรีย, ฟิลิปปินส์

- บางประเทศใช้หน่วยงานเดียวกับหน่วยงานด้านการลงทุน เช่น ประเทศกลุ่ม Andean ตาม Decision 24 มาตรา 6 (ดู 3.2.2) ให้หน่วยงานซึ่งจดทะเบียนการลงทุน มีหน้าที่อนุมัติสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย

- บางประเทศใช้หน่วยงานที่มีอยู่แล้ว คือ ธนาคารกลาง เช่น โบลิเวีย (ซึ่งเป็นประเทศสมาชิกในกลุ่ม Andean โบลิเวียใช้ National Institute of Investments เป็นหน่วยงานด้านการลงทุน)

- บางประเทศใช้หน่วยงานด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเป็นหน่วยงานควบคุม เช่น บราซิล โดย INPI ซึ่งเป็นสำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office)

กฎหมายหรือกฎระเบียบในการถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจกำหนดซึ่งการจัดตั้งหน่วยงานควบคุมขึ้น และจะกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ซึ่งอาจมีได้มีเพียงแค่การพิจารณาเพื่ออนุมัติ หรือจดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเท่านั้น เช่น ฟิลิปปินส์ ตาม Rules and Regulations to Implement the Intent and Provisions of Sec. 5 P.D. 1520 Creating the Technology Transfer Board..... ซึ่งออกตาม P.D. 1520 ซึ่งจัดตั้ง Technology Transfer Board (TTB.) กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เช่น กำหนดนโยบายซึ่งจะสนับสนุนบทบาทของรัฐบาลในการสนับสนุนและควบคุมในสาขาการถ่ายทอดเทคโนโลยี, ออกกฎและระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายและแนวทางเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี, จัดตั้งระบบของการร่วมกันของกิจกรรมแห่งรัฐบาลในการถ่ายทอดเทคโนโลยีและทำให้เกิดความร่วมมือกัน ในระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐบาล, จดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี, ไนจีเรียตาม National Office of Industrial Property, Decree No. 70 กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานควบคุม (NOIP) ไว้ เช่น ส่งเสริมขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพในการระบุและเลือกเทคโนโลยีต่างประเทศ, พัฒนาทักษะในการเจรจาต่อรองแก่ชาวไนจีเรียเพื่อให้ทำสัญญาถ่ายทอด

เทคโนโลยีโดยมีข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ดีที่สุด, กำหนดขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพในการปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้า, จดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี, ติดตามการปฏิบัติตามสัญญา

2. การจดทะเบียนหรืออนุมัติสัญญา

วิธีการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี คือ การพิจารณาของหน่วยงานควบคุมเพื่อการจดทะเบียนหรืออนุมัติสัญญาซึ่งจะประกอบด้วย 3 หรือ 4 ขั้นตอนดังนี้

- การวิเคราะห์สัญญา (evaluation) เมื่อคู่สัญญายื่นสัญญาหรือร่างสัญญา¹² หรือยื่นคำขอนำเข้าเทคโนโลยีต่อหน่วยงานควบคุม โดยอาจต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่น ๆ เช่น ส่งข้อมูลบางประการเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับถ่ายทอด, ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี, ผลที่คาดหวังจะได้รับจากเทคโนโลยีเช่น ผลต่อการจ้างงาน, การผลิต, การส่งออกและผลต่อสภาพแวดล้อม หลังจากนั้นหน่วยงานควบคุมจะพิจารณาหรือวิเคราะห์โดยพิจารณาใน 3 ประเด็น คือ ประเด็นทางเศรษฐกิจ, เทคโนโลยีและกฎหมาย

การพิจารณาในประเด็นทางเศรษฐกิจนั้น จะพิจารณาถึงผลของสัญญาต่อวิสาหกิจผู้รับถ่ายทอดและผลต่อเศรษฐกิจทั่วไปของประเทศ กล่าวคือ ผลต่อการจ้างงาน, ดุลการชำระเงิน, การใช้ทรัพยากรในประเทศ, สภาพแวดล้อม เป็นต้น โดยเฉพาะจะวิเคราะห์ ราคาและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดจากสัญญา¹³

¹² บางประเทศกำหนดให้ยื่นสัญญาในขณะที่บางประเทศกำหนดให้ยื่นร่างสัญญา เช่น โปรตุเกสตาม Decree No. 53/77 มาตรา 4 วรรค 2 ให้ส่งร่างสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นสามชุดมายัง Institute of Foreign Investment (หน่วยงานควบคุม) เพื่อการประเมิน....., อินเดียมตามแนวทางข้อ 9 กำหนดว่าคำอนุมัติของหน่วยงานควบคุมจะสมบูรณ์เพียงหกเดือนนับจากวันที่หน่วยงานออกคำอนุมัติ หากคู่สัญญาฝ่ายอินเดียยอมรับคำอนุมัตินั้นให้แจ้งไปยังกระทรวงที่เกี่ยวข้อง หลังจากนั้นคู่สัญญาฝ่ายอินเดียสามารถทำสัญญากับคู่สัญญาต่างประเทศตามข้อกำหนดที่ได้รับอนุมัติ..... จากแนวทางของอินเดียชี้แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายอินเดียต้องยื่นร่างสัญญาให้ตรวจสอบ ต่อเมื่อร่างสัญญาได้รับอนุมัติจากหน่วยงานควบคุมแล้วจึงจะทำสัญญาต่อไปได้

¹³ Carlos M. Correa, "Transfer of Technology in Latin America : A Decade of Control," p. 394.

ประเด็นเทคโนโลยีจะพิจารณา เช่น หากเป็นเทคโนโลยีที่สามารถทำได้โดยเสรีแล้ว จะไม่อนุญาตให้นำเข้า, ผลของเทคโนโลยีตามสัญญาต่อความสามารถในด้านเทคโนโลยีของประเทศ, ความเป็นไปได้ในการดัดขั้เทคโนโลยี, ความพยายามของผู้รับถ่ายทอดในการทำวิจัยและพัฒนา เป็นต้น¹⁴

ประเด็นกฎหมายจะพิจารณาว่าสัญญาสอดคล้องกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศ ผู้รับถ่ายทอดหรือไม่ นอกจากนี้จะพิจารณาส่วนประกอบหรือเนื้อหาสัญญา เช่น ราคาที่กำหนด, การปฏิบัติอันเป็นการจำกัดของธุรกิจ (restrictive business practices, ปัญหาการระงับข้อพิพาทและกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นต้น¹⁵

- หลังจากวิเคราะห์สัญญาแล้วหากหน่วยงานควบคุมเห็นว่าไม่สมควรให้ทำสัญญา กล่าวคือ ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ต่าง ๆ ใน 3 ประเด็นข้างต้นหน่วยงานจะปฏิเสธการจดทะเบียน (refuse) หรือให้ผู้รับถ่ายทอดเจรจาสัญญาใหม่ซึ่งอาจกำหนดให้เป็นไปตามเงื่อนไข แต่หากเห็นควรให้ทำสัญญาจะอนุมัติ (approve) และเข้าสู่ขั้นตอนที่ 3. ขั้นตอนนี้เรียกว่า authorization

- จดทะเบียน (registration)
- ติดตามผล (follow up, monitor)¹⁶ บางประเทศหลังจากจดทะเบียนแล้ว จะติดตามผล เช่น การปฏิบัติตามสัญญา, การดัดขั้เทคโนโลยี เป็นต้น

3. การควบคุมเนื้อหาสัญญา

ตามระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศต่าง ๆ จะกำหนดการควบคุมเนื้อหาสัญญาออกเป็นดังนี้

¹⁴ UNIDO, "Legislative and Institutional System for Foreign Technology Transfer Agreements," pp. 7 - 8.

¹⁵ Carlos M. Correa, "Transfer of Technology in Latin America : A Decade of Control," pp. 394 - 395.

¹⁶ UNIDO, "The Implementation of Transfer of Technology Regulation : A Preliminary Analysis of the Experience of Latin America, India and Philippines," p. 39.

- กำหนดข้อความหรือเนื้อหาที่ต้องมีหรืออย่างน้อยต้องมีในสัญญา เช่น Decree No. 53/77 ของโปรตุเกส มาตรา 6 กำหนดว่า ข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องระบุ เช่น ระยะเวลาที่สัญญาจะมีผล, การรับประกันว่าผู้รับถ่ายทอดจะได้รับแจ้งการปรับปรุงในเทคโนโลยีทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในระยะเวลาสัญญา, กำหนดว่าส่วนประกอบ, อะไหล่และบริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีจะได้รับการจัดหาให้คำตามขอของผู้รับถ่ายทอด, ในกรณีที่เป็นไปได้ต้องกำหนด โครงการฝึกอบรมบุคลากรที่เหมาะสม ตาม Law No. 20.794 on Transfer of Technology, 1974 อันเป็นกฎหมายเก่าของอาร์เจนตินามาตรา 7 กำหนดให้อย่างน้อยต้องมีข้อสัญญาต่อไปนี้ - ระบุบริการซึ่งผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือให้ใช้เครื่องหมายการค้าจะให้, กำหนดระยะเวลาที่สัญญาจะมีผล, วัตถุประสงค์ทางเทคนิคซึ่งผู้รับถ่ายทอดตั้งใจจะให้บรรลุจากการถ่ายทอด, ระบุว่าผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีคุ้นเคยต่อกฎหมายฉบับนี้

- กำหนดข้อความหรือเนื้อหาที่ห้ามมิให้มี กรณีนี้เป็นเรื่องข้อจำกัดอันเป็นการจำกัด การปฏิบัติทางธุรกิจ (RBPs) ซึ่งอาจกำหนดต่าง ๆ กัน เช่น ในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องมีข้อสัญญาต่อไปนี้ หรือกำหนดว่าหน่วยงานควบคุมจะไม่จดทะเบียนเมื่อ

ตัวอย่าง เช่นกฎหมายอาร์เจนตินาข้างต้นมาตรา 10 การจดทะเบียนอาจได้รับการ ปฏิเสธเมื่อสัญญาห้ามหรือจำกัดการส่งออกของผู้รับถ่ายทอด..... บังคับให้ผู้รับถ่ายทอดโอนหรือ อนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้ถ่ายทอด ซึ่งการปรับปรุงหรือการพัฒนาที่ได้จากเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด.....

ในกรณีอาร์เจนตินามีกรณีที่แปลกออกไป คือ ตามกฎหมายข้างต้นมาตรา 8 ให้ถือว่า สัญญามีข้อความต่อไปนี้แม้ว่าจะมิได้กำหนดลงในสัญญา กล่าวคือ ถือว่ามีข้อความต่อไปนี้ในสัญญา โดยปริยาย ข้อความดังกล่าวเช่นผู้ถ่ายทอดรับประกันว่าเทคโนโลยีที่ถ่ายตานั้นสามารถทำให้ ผู้รับถ่ายทอดบรรลุวัตถุประสงค์ทางเทคนิคตามขอบเขตที่ระบุในสัญญา, ผู้ถ่ายทอดจะให้การฝึ กอบรมอย่างเพียงพอโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อการดูดซับและจัดการเทคโนโลยี เป็นต้น มีปัญหา ว่าเมื่อมิได้ตกลงกันไว้จะบังคับผู้ถ่ายทอดได้หรือไม่ กรณีนี้มาตรา 7 ข้างต้นกำหนดให้ต้องระบุ ข้อความว่า ผู้ถ่ายทอดคุ้นเคยต่อกฎหมายฉบับนี้จึงต้องรู้ว่าข้อความโดยปริยายบังคับตนอยู่จึงใช้ บังคับได้

4. สภาพบังคับ

สาระสำคัญของระบบควบคุมคือการให้หน่วยงานควบคุมจดทะเบียนหรืออนุมัติสัญญา การฝ่าฝืนจะมีสภาพบังคับอย่างไรหรือหลายอย่างแล้วแต่ประเทศดังนี้

- สัญญาเป็นโมฆะ เช่น กฎหมายเม็กซิโกมาตรา 11 หากสัญญามีได้รับการจด ทะเบียนกับหน่วยงานควบคุมจะเป็นโมฆะไม่สามารถใช้บังคับกับหน่วยงาน (authority) ได้ได้, และไม่อาจใช้อ้างต่อศาลได้ กฎหมายปี 1977 ของอาร์เจนตินา มาตรา 24 หากมิได้จดทะเบียน

สัญญาจะเป็นโมฆะ, ในกรณีสาธารณรัฐเกาหลีกฎหมายมิได้บัญญัติสภาพบังคับไว้แต่ศาลตีความว่า สัญญาเป็นโมฆะ

- ไม่อาจส่งค่าเทคโนโลยีออกให้แก่ผู้ถ่ายทอดได้ เช่น โปรตุเกสตาม Decree Law No. 348/77 : Foreign Investment Code มาตรา 27 และ Decree No. 53/77 มาตรา 4 เฉพาะเมื่อสัญญาได้รับอนุมัติและจดทะเบียนกับหน่วยงานควบคุมเท่านั้นจึงจะมีสิทธิจ่ายค่าตอบแทนได้, กฎหมายของไนจีเรียมาตรา 7 ให้อาจจ่ายค่าเทคโนโลยีได้ต่อเมื่อได้จดทะเบียนแล้ว เช่นเดียวกับ Normative Act No. 015 มาตรา 1(a) ของบราซิล การจดทะเบียนเป็นเงื่อนไขของการอนุมัติการจ่ายเงินตามสัญญา

- ไม่อาจหักลดหย่อนภาษีได้ บางประเทศกำหนดให้นำเอาค่าสิทธิหรือค่าเทคโนโลยีอื่นหักลดหย่อนภาษีได้ เมื่อไม่จดทะเบียนสัญญาจะทำให้ไม่อาจลดหย่อนได้ เช่น Law No. 4,131 on Foreign Capital ซึ่งเป็นกฎหมายการลงทุนของบราซิลมาตรา 12 ให้นำเอาค่าสิทธิสำหรับการใช้สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า หรือค่าให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค, วิทยาศาสตร์, การบริหารไปหักออกจากเงินได้ที่ต้องเสียภาษีได้สูงสุด 5% ของเงินได้รวมจากผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือขาย และตาม Normative Act No.015 มาตรา 1(b) ว่าการจดทะเบียนสัญญาเป็นเงื่อนไขของการหักลดหย่อนภาษี

- ถูกปรับ เช่น ตามกฎหมายปี 1977 ของอาร์เจนตินามาตรา 30 (a)(i) หากมิได้ยื่นสัญญาต่อหน่วยงานควบคุมจะถูกปรับตั้งแต่ 1 - 20% ของจำนวนตามสัญญา และกฎหมายเม็กซิโกมาตรา 19 จะถูกปรับสูงถึงจำนวนการปฏิบัติการที่ตกลงกันหรือ 10,000 เท่าของค่าจ้างรายวันทั่วไปใน Federal District.....

นอกจากนี้เฉพาะในกรณีบราซิลตาม Normative Act No. 015 มาตรา 1(c) การจดทะเบียนเป็นเงื่อนไขของการให้การพิสูจน์ว่ามีการใช้สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าจริงในบราซิลโดยให้พิจารณาเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่กำหนดใน Code of Industrial Property

การไม่ใช้สิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้าในประเทศจะมีผลเสียตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สิทธิบัตรเมื่อไม่ใช้บุคคลอื่นอาจขอ Compulsory License ได้ การไม่จดทะเบียนสัญญาจะมีสภาพบังคับคือไม่อาจพิสูจน์ถึงการใช้อย่างจริงซึ่งสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้าได้

4.2 ประเด็นต่างที่ควบคุม^{17, 18}

4.2.1 สัญญาใดบ้างที่อยู่ในควบคุม

ตามกฎหมายหรือกฎระเบียบ (regulations) ของประเทศต่าง ๆ จะกำหนดให้สัญญาถ่ายทอด หรือสัญญานำเข้าเทคโนโลยีจะต้องได้รับอนุมัติ หรือจดทะเบียนกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง วิธีการในการบัญญัติกฎหมายถึงสัญญาดังกล่าวมีอยู่ 2 วิธีคือ

1. กำหนดให้นิติกรรม (act, voluntary act of legal consequences), ข้อตกลง (agreement, arrangement, สัญญา (contract) ซึ่งเกี่ยวกับสิ่งซึ่งจะกล่าวต่อไป ซึ่งจะมีบัญชีโดยละเอียดว่าสิ่งซึ่งจะกล่าวต่อไปมีอะไรบ้าง จะต้องได้รับอนุมัติหรือจดทะเบียน
2. กำหนดให้สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งอาจจะเรียกในชื่อต่าง ๆ กันเช่น technological assistance contracts (สัญญา), technology inducement contract (สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้)), technology transfer arrangements (ฟิลิปปินส์) จะต้องได้รับอนุมัติหรือจดทะเบียน โดยในนิยามจะให้ความหมายของคำดังกล่าว เช่นสัญญา technological assistance contracts หมายถึงสัญญาเกี่ยวกับการถ่ายทอดสิทธิเกี่ยวกับเทคโนโลยี เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิดังกล่าว, ความช่วยเหลือทางเทคนิคสำหรับการจัดการโรงงานและอื่น ๆ ที่กระทรวงที่เกี่ยวข้องกำหนด

¹⁷ รายชื่อกฎหมาย, กฎระเบียบหรือแนวทาง (guidelines) ของประเทศต่าง ๆ ตู๋ท้ายบทนี้

¹⁸ ประเด็นต่าง ๆ ที่ควบคุมได้มาจาก UNCTAD, "Common Approaches to Laws and Regulations on the Transfer of Technology," pp. 5-57. (TD/B/C.6/91), UNCTAD, "Control of Restrictive Business Practices." (TD/B/C.6/72).

เนื้อหาของกฎหมาย, กฎระเบียบหรือแนวทางของประเทศต่าง ๆ ได้มาจาก UNCTAD, "Compilation of Legal Material Dealing with Transfer and Development of Technology." (TD/B/C.6/81). UNCTAD, "Selected Legislation, Policies and Practices on the Transfer of Technology." (TD/B/C.6/48). International Legal Materials 24 (January 1985) : 292-294. 24 (May 1985) : 801-803. 26(May 1987) : 760-807. UNIDO, "Technology Transfer-Malaysia's Experience," (ID/WG. 349/2). Kenneth R. Simmonds, Multinational Corporations Law (New York : Oceana Publications, Inc., 1983).

โดยทั่วไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศต่าง ๆ จะกำหนดบัญชีโดยละเอียดของนิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่จะต้องได้รับอนุมัติหรือจดทะเบียน แต่บางประเทศกำหนดว่าบัญชีดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้นซึ่งมักจะหมายถึงสิ่งต่าง ๆ ต่อไปนี้

1. นิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาสำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเกี่ยวกับสิทธิที่จะใช้ (use or exploit) สิทธิบัตร, แบบผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินและการออกแบบผลิตภัณฑ์, สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า

2. นิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการสื่อสาร (ถ่ายทอด) โนว์ฮาว (ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับความรู้ทางเทคนิคซึ่งมิได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร และอาจแสดงอยู่ในรูปผัง (diagrams), คำแนะนำ (guides), สูตร, คำสอน)

3. นิติกรรม, ข้อตกลง หรือสัญญาเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางเทคนิค, การให้คำปรึกษาทางเทคนิคและบริการทางเทคนิค

4. สัญญาความร่วมมือทางอุตสาหกรรม (industrial collaboration) เช่น การให้บริการทางวิศวกรรมสำหรับการจัดตั้งโรงงาน

ตามกฎหมายของเม็กซิโก, เนปาล, สเปน (ตามกฎหมายเก่าคือ Decree 2343 ปี 1973) และเวเนซุเอลาจะหมายรวมถึงสัญญาให้บริการ ทางด้านบริหารและการจัดการด้วย ส่วนของไนจีเรียจะหมายรวมถึงการจัดหาเครื่องจักรและโรงงาน ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างกันจากกฎหมายของประเทศอื่น ๆ นอกจากนั้นของเม็กซิโก และสเปนตามกฎหมายใหม่คือ Decree 1750/1987¹⁹ ยังบัญญัติให้รวมถึงคอมพิวเตอร์โปรแกรมอีกด้วย (ในกรณีสเปนเรียกว่าซอฟต์แวร์ ซึ่งจะครอบคลุมซอฟต์แวร์สำหรับการใช้ด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ไม่รวมซอฟต์แวร์เพื่อความบันเทิง)

ตัวอย่างกฎหมายของเม็กซิโก มาตรา 2 เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ ทุก ๆ ข้อตกลง, สัญญาและนิติกรรมอื่นซึ่งกระทำเป็นเอกสารที่มีผลในเม็กซิโกเกี่ยวกับสิ่งต่อไปนี้จะต้องจดทะเบียนใน National Registry of the Transfer of Technology

a) การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

b) การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือตามสิทธิบัตรการปรับปรุงและการอนุญาตให้ใช้สิทธิใน certificates of invention

¹⁹ Alberto Echarri, "Transfer of Foreign Technology in Spain," International Financial Law Review (June 1989) : 10-11.

- c) การอนุญาตให้ใช้สิทธิใน industrial models และ drawings
- d) การโอนเครื่องหมายการค้า
- e) การโอนสิทธิบัตร
- f) การโอนชื่อทางการค้า
- g) การโอนโนว์ฮาวโดยแผนผัง (plans), ผัง (diagrams), แบบ, คู่มือ คำสอน, สูตร, รายละเอียด, การให้การศึกษาและฝึกอบรมบุคลากร และอื่น ๆ
- h) ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค
- i) การจัดหา basic หรือ detail engineering
- j) บริการด้านการปฏิบัติการหรือบริหารงานบริษัท
- k) บริการให้คำปรึกษาและตรวจตรา เมื่อบริการดังกล่าวกระทำโดยเอกชนหรือ บริษัทต่างประเทศหรือบริษัทลูกของบริษัทดังกล่าว โดยไม่คำนึงถึงภูมิฐานะของบริษัทเหล่านั้น
- l) การอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งมีความหมายเป็นนัยถึงการใช้ในด้านอุตสาหกรรม (industrial exploitation) และ
- m) โปรแกรมคอมพิวเตอร์²⁰

ตามกฎหมายของบางประเทศกำหนดโดยแจ้งชัดว่า สัญญาดังกล่าวแม้ไม่มีค่าตอบแทน ก็ต้องอยู่ในควบคุมด้วย เช่นกฎหมายเก่าของอาร์เจนตินา (Law No. 21.617, ปี 1977) มาตรา 1, กฎหมายเปรูมาตรา 2 เป็นต้น ในกรณีอาร์เจนตินา The Official Commentary to Law 21.617 กล่าวว่า "วัตถุประสงค์ของการรวมสัญญาที่ไม่มีค่าตอบแทนเข้าไปด้วยก็เพื่อให้ได้ทราบถึงสัญญาเกี่ยวกับเทคโนโลยีทุกสัญญา และเพื่อให้การประกันต่อผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีในสิทธิของตนต่อการละเมิดโดยบุคคลที่สาม" แม้มิได้กล่าวไว้ใน Commentary ชำรงต้น แต่ก็ชัดเจนว่าการรวมสัญญาดังกล่าวก็เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หากไม่มีข้อกำหนดดังกล่าว สัญญาสามารถจ่ายค่าเทคโนโลยีล่วงหน้า และหลังจากนั้นจะเข้าทำสัญญาที่สามารถบังคับได้

²⁰ ตามกฎระเบียบที่ออกตามกฎหมายกำหนดข้อยกเว้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ต้องจดทะเบียนไว้หลายประการ เช่น โปรแกรมที่ใช้เตรียมการปฏิบัติการของเครื่องซึ่งมีความยาวค่าเกิน 8 บิต และมีความสามารถในการหน่วยความจำกลางเกิน 48 กิโลไบต์ไม่ต้องจดทะเบียนหรือเป็นโปรแกรมเพื่อความบันเทิงไม่ต้องจดทะเบียน เป็นต้น ดู Regulation of the Law on the Control and Registration of the Transfer of Technology and the Use and Exploitation of Patents and Trademarks, 1982 มาตรา 20 - 31

แม้บางส่วนจะมีได้จดทะเบียน²¹

ในมาตรา 3 ของกฎหมายเม็กซิโกจะยกเว้นสัญญาที่เข้าเกณฑ์ต้องจดทะเบียนกับ National Registry of the Transfer of Technology ดังนี้

I. การนำช่างเทคนิคชาวต่างประเทศเข้ามาในเม็กซิโกเพื่อติดตั้งโรงงานหรือเครื่องจักรหรือเพื่อทำการซ่อมแซม

II. การจัดหาการออกแบบ, แคตตาล็อกหรือการให้คำปรึกษาที่ได้มาพร้อมกับเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ และซึ่งจำเป็นต้องการติดตั้งเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ดังกล่าวหากว่ามีได้ก่อให้เกิดหน้าที่จะต้องจ่ายในเวลาต่อไป

III. ความช่วยเหลือหรือการซ่อมแซมโดยฉุกเฉิน หากเกิดจากอุบัติเหตุ, ข้อตกลงหรือสัญญาที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

IV. การสอนหรือฝึกอบรมทางเทคนิคที่กระทำโดยศูนย์ศึกษาหรือฝึกอบรมบุคลากรหรือโดยบริษัทที่ให้แก่งานของตน

V. การใช้ทางด้านอุตสาหกรรมซึ่งลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสิ่งพิมพ์, ภาพยนตร์, หรือสาขาด้านการบันทึกเสียง, วิทยุและโทรทัศน์

VI. ข้อตกลงความร่วมมือทางเทคนิคระหว่างรัฐบาล

ตามกฎหมายปี 1977 ของอาร์เจนตินาแยกสัญญาออกเป็น 4 ประเภท

1. สัญญาที่ต้องจดทะเบียน เป็นไปตามมาตรา 1,2

2. สัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมาย (มาตรา 4)

3. สัญญาที่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องจดทะเบียน (มาตรา 5) จะได้รับยกเว้นเฉพาะการจดทะเบียนแต่ไม่ยกเว้นจากการปฏิบัติตามกฎหมายในมาตราอื่น ๆ

4. สัญญาที่ได้รับการจดทะเบียนโดยอัตโนมัติ (มาตรา 6)

มาตรา 1 นิติกรรมใดมีวัตถุประสงค์หลักหรือรอง (accessory) เป็นการถ่ายถอด, โอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี หรือเครื่องหมายการค้าโดยบุคคล ที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศ โดยมีค่าตอบแทนหรือปราศจากค่าตอบแทน มายังบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (physical or corporate persons) ไม่ว่าจะ เป็น เอกชนหรือมหาชนที่มีภูมิลำเนาในประเทศนี้ ต้องจดทะเบียน..... และนิติกรรมดังกล่าวมีผลในประเทศนี้

²¹ Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary", Hastings International and Comparative Law Review 3 (Fall 1979) : footnote 36, p. 35.

มาตรา 2 นิติกรรมต่อไปนี้ เป็นนิติกรรมตามความหมายในมาตรา 1 ซึ่งกำหนดไว้ เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น

(a) การได้รับสิทธิหรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้สิทธิบัตร, การออกแบบผลิตภัณฑ์ และ industrial models, เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมใด ที่อาจจะก่อตั้งขึ้นในอนาคต

(b) การจัดหาความรู้ทางเทคนิคโดยการอธิบายกรรมวิธีการผลิต, สูตร, รายละเอียด หรือวิธีอื่นใด ในการผลิตผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการ

(c) การให้คำปรึกษา, ความช่วยเหลือและบริการทางเทคนิค

(d) การจัดหา basic และ detail engineering

ตามกฎหมายมิได้นิยามคำว่าเทคโนโลยีไว้ เป็นที่แน่ชัดว่าเมื่อเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจะเข้าในบังคับกฎหมายนี้ แต่กรณีที่เกิดปัญหาคือข้อมูลที่ไม่ได้รับสิทธิบัตร หากให้ข้อมูลดังกล่าวต้องจดทะเบียนกับหน่วยงานทั้งหมดแล้วจะทำให้หน่วยงานต้องรับภาระมากเกินไป การจะให้ข้อมูลดังกล่าวใดต้องจดทะเบียน จึงต้องแยกระหว่างข้อมูลที่มีคุณค่าทางเทคโนโลยีในตัวเองออกจากข้อมูลที่ไม่มีความหมายทางเทคโนโลยี เช่น สัญญาที่คู่สัญญาต่างประเทศตกลงสอนคู่สัญญาในประเทศใช้เครื่องปั้นจะไม่มีคุณค่าทางเทคโนโลยีในตัวเอง กล่าวคือข้อมูลนั้นมิได้แยกออกจากตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีนั้นและไม้อาจ ได้รับการคุ้มครองในฐานะข้อมูลที่เป็นความลับหรือโน้วฮาว ในทำนองเดียวกันสัญญาซึ่งคู่สัญญาต่างประเทศจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและไม่เกี่ยวกับเทคนิค เช่น ราคาหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ต่างประเทศ จะไม่อยู่ในบังคับมาตรา 1 ตาม The official Commentary to the Law 21.617 แยกระหว่างเทคโนโลยีที่รวมอยู่ในเครื่องจักรและอุปกรณ์กับเทคโนโลยีที่ไม่รวมในสิ่งดังกล่าว เทคโนโลยีที่รวมในเครื่องจักรและอุปกรณ์ไม่อยู่ในบังคับกฎหมาย²²

มาตรา 4 กำหนดสัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายดังนี้

(a) นิติกรรมที่กองทัพ (Armed or Security Forces) หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศกระทำ เมื่อนิติกรรมนั้น Decree of the National Executive กำหนดให้เป็นความลับทางการทหาร

(b) ในสัญญาก่อสร้าง (works contracts)²³ การจัดหาเทคโนโลยีที่เจ้าของงานได้ให้แก่ผู้รับสัญญา

²² Ibid., p. 37.

²³ Ibid., p. 46 อธิบายว่า work contracts หมายถึง construction contracts

(c) นิติกรรมซึ่งอนุญาตให้ใช้หรือทำซ้ำซึ่งลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แม้เมื่อนิติกรรมนั้นรวมถึงการใช้ชื่อ, pseudonym, เครื่องหมายการค้า, emblem, logotype หรือเครื่องหมายเฉพาะอื่น ๆ ซึ่งใช้เพื่อแยกผู้ถือสิทธิดังกล่าวและเพื่อให้อำนาจควบคุมที่จำเป็นต่อการทำซ้ำนั้น

ใน (c) ยกเว้นการถ่ายทอสิทธิในการนิมฟ์วัตถุที่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิ และการถ่ายทอสิทธิในการใช้ชื่อ, เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายอื่น ๆ ที่ใช้แยกเจ้าของลิขสิทธิ์และใช้เพื่อควบคุมการนิมฟ์หรือการทำซ้ำ วัตถุประสงค์ของ (c) เพื่อจัดข้อสงสัยที่เกิดตามกฎหมายฉบับเก่าที่มีใช้ก่อน Law No. 21.617 เกี่ยวกับขอบเขตระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมกับลิขสิทธิ์ และใช้เพื่อยกเว้นการถ่ายทอสิทธิ ในการใช้ชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้าที่ใช้แยกเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย เนื่องจากโดยปกติการถ่ายทอสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า หรือชื่อทางการค้าดังกล่าวจะเข้าในขอบเขตของกฎหมาย ตามมาตรา 1 แต่ในส่วนการให้ใช้สิทธิอื่นนั้นจะไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอยู่แล้ว แต่ที่ต้องบัญญัติยกเว้นไว้เพื่อจัดข้อสงสัยดังกล่าว

มาตรา 5 กำหนดสัญญาที่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องจดทะเบียน กล่าวคือนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการให้บริการต่อไปนี้จะได้รับยกเว้นจากหน้าที่ให้ต้องจดทะเบียนตามที่กำหนดในมาตรา 1 :

(a) การจัดหาภาพวาด, แคตตาล็อกหรือข้อมูลที่มีการเขียนไว้อื่น ๆ ที่ได้รับพร้อมกับเครื่องจักรหรืออุปกรณ์

(b) นิติกรรมถ่ายทอ, โอนหรืออนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีซึ่งบริษัทแม่กระทำแก่บริษัทลูกโดยปราศจากค่าตอบแทน เว้นแต่เมื่อมีการให้ basic หรือ detail engineering หรือเมื่อได้รวมนิติกรรมดังกล่าวลงไว้ในสัญญา

มาตรา 5 หมายถึง ยกเว้นสัญญาตามมาตรานี้จากการจดทะเบียนแต่ไม่ยกเว้นจากบทบัญญัติอื่น ๆ ตามกฎหมาย

ตาม (a) เป็นเรื่องข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ได้รับมาพร้อมกับเครื่องจักรหรืออุปกรณ์นั้น หากต่อมาผู้ซื้อเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ต้องการข้อมูลเพิ่มเติมจึงได้ซื้อข้อมูลเพิ่มเติมจะไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 5 (a)

มาตรา 6 กำหนดสัญญาที่จะได้รับการจดทะเบียนโดยอัตโนมัติ - นิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการให้บริการต่อไปนี้จะได้รับการจดทะเบียนโดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องให้หน่วยงานตรวจสอบก่อน

(a) การเข้ามาในประเทศของช่างเทคนิคจากต่างประเทศ เพื่อการติดตั้งและเริ่มปฏิบัติการโรงงานหรือเครื่องจักร หรือเพื่อการซ่อมแซม

- (b) ความช่วยเหลือในการซ่อมแซมหรือในกรณีฉุกเฉิน
- (c) นิติกรรมโอนหรือให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้กระทำโดยไม่มีค่าตอบแทน
- (d) การจัดหา basic หรือ detail engineering ที่ต้องการเพื่อการติดตั้งและเริ่มปฏิบัติการเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ซื้อมาจากต่างประเทศ ถ้าการจัดหาดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดต้องจ่ายเพิ่มเติม

การจดทะเบียนโดยอัตโนมัติมีเพื่อกำหนดให้หน่วยงานซึ่งหน้าที่ในการจดทะเบียน และทำให้คู่สัญญาได้รับประโยชน์จากการจดทะเบียน โดยเฉพาะได้สิทธิในการส่งเงินค่าเทคโนโลยีหรือเครื่องหมายการค้าออกนอกประเทศโดยไม่ต้องมีการตรวจสอบก่อน และนอกจากนี้ยังอาจเพราะความรีบด่วนของการให้บริการตามมาตรฐานทำให้ต้องจดทะเบียนโดยอัตโนมัติ

เมื่อได้จดทะเบียนโดยอัตโนมัติไปแล้ว หน่วยงานจะตรวจสอบว่านิติกรรมหรือสัญญานั้นสอดคล้องกับกฎหมายและสอดคล้องกับมาตรฐานในการตลาดตามปกติ (มาตรา 6 วรรคสุดท้าย) หากในสัญญามีข้อกำหนดที่ขัดต่อกฎหมาย เช่นมีข้อจำกัดสิทธิผู้รับ (RBPs) ข้อสัญญาทั้งหมดยังคงสมบูรณ์อยู่แต่ถือว่าไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวอยู่ เว้นแต่เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดขอให้หน่วยงานอนุมัติข้อกำหนดนั้น (มาตรา 10) หากสัญญาขัดต่อมาตรฐานในการตลาดตามปกติก็จะต้องทำให้สอดคล้องกับมาตรฐานดังกล่าว เช่นราคาสูงกว่ามาตรฐานในตลาดและได้จ่ายราคานั้นไปแล้ว หน่วยงานสามารถสั่งให้คืนเงินที่จ่ายไปแล้วได้²⁴

4.2.2 บุคคลใดบ้างที่อยู่ในควบคุม (สัญญาที่กระทำระหว่างบุคคลใดบ้างที่อยู่ในควบคุม)

กฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศต่าง ๆ ควบคุมสัญญาที่กระทำระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่อไปนี้

1. สัญญาระหว่างเอกชนอิสระที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้อยู่หรือมีถิ่นที่อยู่ (resident) หรือมีภูมิลำเนาในประเทศผู้รับถ่ายทอดหรือเป็นคนชาติของประเทศดังกล่าวกระทำกับต่างประเทศ
2. สัญญาระหว่างหน่วยงานสาธารณะหรือมหาชนในประเทศ (local public entity) หรือวิสาหกิจที่เป็นของรัฐ (State-owned enterprise) กับบริษัทต่างประเทศ
3. สัญญาระหว่างวิสาหกิจของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในประเทศผู้รับถ่ายทอด กับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลในประเทศไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือมหาชน

²⁴ Ibid., pp. 45-55.

4. โดยปกติประเทศทั่ว ๆ ไปจะควบคุมสัญญาที่กระทำระหว่างบุคคลในประเทศกับต่างประเทศแต่บราซิลและเม็กซิโกจะควบคุมสัญญาระหว่างบุคคลในประเทศด้วยซึ่งจะได้กล่าวต่อไป การควบคุมตามข้อ 1, 2, 3 ข้างต้น บางประเทศจะควบคุมทั้งหมด บางประเทศเลือกควบคุมแต่บางข้อ เช่น เกาหลีใต้ควบคุมสัญญาที่คนชาติ (national) สาธารณรัฐเกาหลีทำกับคนชาติต่างประเทศ โดยให้นิยามคนชาติสาธารณรัฐเกาหลีว่าหมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งถือสัญชาติเกาหลี หรือนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายเกาหลีและนิยามคนชาติต่างประเทศว่า คือ บุคคลธรรมดาซึ่งถือ สัญชาติเกาหลีหรือนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเกาหลี

ในจีเรียตามกฎหมายมาตรา 5 (2) ให้จดทะเบียนสัญญาซึ่งได้กระทำโดยบุคคลใดในในจีเรียกับบุคคลอื่น ๆ นอกประเทศในจีเรีย

ฟิลิปปินส์ควบคุมสัญญาที่ได้เข้าทำโดยตรงหรือโดยอ้อมกับบริษัทต่างประเทศและ/หรือบริษัทที่เป็นของต่างประเทศ โดยให้นิยามบริษัทที่เป็นของต่างประเทศว่า หมายถึง วิศวกร, หุ่นยนต์, บริษัท หรือองค์กรทางธุรกิจในรูปแบบอื่นใดที่ได้จัดตั้ง หรือมีอยู่ตามกฎหมายฟิลิปปินส์โดยมีหุ้นส่วนใหญ่เป็นของคนต่างด้าว

การควบคุมสัญญาที่วิศวกรต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศทำกับบุคคลในประเทศซึ่งถือกรรมตามข้อ 3 และตามตัวอย่างของฟิลิปปินส์ข้างต้นนั้น เพราะวิศวกรดังกล่าวอาจเป็นบริษัทลูกของบริษัทแม่ในต่างประเทศ ซึ่งการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีกับวิศวกรต่างประเทศที่อยู่ในประเทศกับบุคคลในประเทศจึงเท่ากับเป็นการรับถ่ายทอดจากบริษัทแม่เนื่องจากวิศวกรดังกล่าวกระทำตนเป็นตัวกลางในการถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศ

บางประเทศบัญญัติครอบคลุมบุคคลที่ทำสัญญาไว้อย่างกว้างขวาง เช่นตาม Normative Act No.015 (เป็นกฎระเบียบที่ออกโดยหน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี) มาตรา 1.3 กำหนดว่าต่อไปนี้จะต้องจดทะเบียน

- (a) สัญญาซึ่งคู่สัญญาทุกฝ่ายมีถิ่นที่อยู่หรือมีภูมิลำเนาในบราซิล
- (b) สัญญาซึ่งผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ, ผู้จัดหา, ผู้ร่วมมือ (collaborator) หรือคู่สัญญาซึ่งให้บริการทางเทคนิคมีถิ่นที่อยู่หรือมีภูมิลำเนาในต่างประเทศ
- (c) สัญญาซึ่งผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ, ผู้จัดหา, ผู้ร่วมมือหรือคู่สัญญาซึ่งให้บริการทางเทคนิคมีถิ่นที่อยู่หรือมีภูมิลำเนาในบราซิล

อย่างไรก็ตามมาตรา 1.3.1 ในกรณีตาม (c) การจดทะเบียนสัญญาจะไม่อยู่ในบังคับของ Normative Act นี้ในส่วนอื่น ๆ

มาตรา 5 กฎหมายเม็กซิโก บุคคลต่อไปนี้ต้องยื่นนิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาให้จดทะเบียน เมื่อตนอาจเป็นคู่สัญญาหรือผู้รับประโยชน์ :

- (I) เอกชนหรือบริษัทเม็กซิโก

(II) หน่วยงานบริหารส่วนท้องถิ่น (Decentralized Agencies) หรือบริษัทซึ่งเป็นของรัฐ

(III) ชาวต่างประเทศซึ่งพำนักอยู่ในเม็กซิโกและเอกชนหรือบริษัทต่างประเทศตั้งอยู่ในเม็กซิโก

(IV) ตัวแทนหรือสาขาของบริษัทต่างประเทศซึ่งตั้งขึ้นในเม็กซิโก

(V) เอกชนหรือบริษัทต่างประเทศซึ่งแม้จะมีได้พำนักอยู่หรือมิได้ตั้งขึ้นในเม็กซิโก แต่ได้กระทำการกิจกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาซึ่งมีผลในเม็กซิโก

ในบางประเทศยกเว้นมิให้สัญญาที่วิสาหกิจมหาชนทำตั้งอยู่ในบังคับของระบบควบคุม เช่น เอกวาดอร์ ในโคลัมเบียสัญญาดังกล่าวในหลาย ๆ กรณีอยู่นอกระบบควบคุมตามสภาพความเป็นจริง (de facto) ในหลายประเทศได้ยกเว้นภาคเศรษฐกิจบางภาคออกจากระบบควบคุม เช่นอาร์เจนตินา, โคลัมเบียในภาคเหมืองแร่และไฮโดรคาร์บอน, บราซิลในอุตสาหกรรมรถยนต์และโรงแรม, เวเนซุเอลาในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว, ธนาคาร และไฮโดรคาร์บอน²⁵

ที่กล่าวมาเป็นการพิจารณาบุคคลที่ทำสัญญาในแง่ถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนา ในบางประเทศใช้หลักเทคโนโลยี "นำเข้า" หรือเทคโนโลยี "ต่างประเทศ" กล่าวคือหากเป็นเทคโนโลยีดังกล่าวไม่ว่าบุคคลใดทำสัญญาจะต้องอยู่ใต้การควบคุม เช่น ประเทศในกลุ่ม Andean ตาม Decision 24 of the Cartagena Agreement Commission มาตรา 18 สัญญา "นำเข้า" เทคโนโลยีหรือสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าทุกสัญญาต้องได้รับการตรวจสอบและส่งไปเพื่อการอนุมัติยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศสมาชิก..... จะเห็นได้ว่าตาม มาตรา 18 ให้พิจารณาว่าเป็นการนำเข้าเทคโนโลยีเท่านั้น โดยไม่ต้องดูว่าบุคคลใดเป็นผู้ทำสัญญา

ในกรณีเวเนซุเอลาซึ่งเป็นสมาชิกหนึ่งของกลุ่ม Andean ได้ออก Decree No.2442 โดยในมาตรา 63 บัญญัติว่าสัญญาใดซึ่งคนชาติ, วิสาหกิจร่วมหรือวิสาหกิจต่างประเทศตั้งใจจะลงนาม ซึ่งเกี่ยวกับการ "นำเข้า" เทคโนโลยีและการใช้สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ต้องได้รับอนุมัติและจดทะเบียน.....

เปรู ซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่ม Andean เช่นกันมีหลักในมาตรา 1 ของกฎระเบียบของตนว่า สัญญาถ่ายทอดหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้เทคโนโลยี, สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ ซึ่งมี "ต้นกำเนิดมาจากต่างประเทศ" และมีผลในประเทศ ต้องได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานก่อน

²⁵ UNCTAD, "The Implementation of Transfer of Technology Regulations : A Preliminary Analysis of the Experience of Latin America, India and Philippines", p. 5. (TD/B/C.6/55).

นอกจากนี้สเปน ตามมาตรา 2 ยังใช้หลักในทำนองเดียวกัน-สัญญาไม่ว่าในรูปแบบใด ซึ่งเป็นการถ่ายทอด "เทคโนโลยีต่างประเทศ" ที่เอกชนหรือบริษัทนอกเหนือไปจาก Administration of the State ที่มีภูมิลำเนา, มีถิ่นที่อยู่หรือจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในสเปนได้ตกลงทำจะต้องอยู่ในควบคุม

อาร์เจนตินาตามกฎหมายปี 1977 ใช้หลักภูมิลำเนาและหลักเทคโนโลยีนำเข้าหรือเทคโนโลยีต่างประเทศประกอบกัน กล่าวคือตามมาตรา 1 ให้นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์หลักหรือรองเป็นการถ่ายทอด, โอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยีหรือเครื่องหมายการค้าโดยบุคคลที่มี "ภูมิลำเนาในต่างประเทศ" มายังบุคคลในประเทศต้องจดทะเบียน และมาตรา 3 ให้นิติกรรมที่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีภูมิลำเนาในประเทศถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือให้ใช้เครื่องหมายการค้า "ที่มีต้นกำเนิดมาจากต่างประเทศ" แก่บุคคลอื่นที่มีภูมิลำเนาในประเทศ เช่นกันต้องจดทะเบียน ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือให้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่อาจเกิดแก่ผู้รับเนื่องจากการมิได้จดทะเบียนสัญญา หากการมิได้จดทะเบียนดังกล่าวเป็นเพราะผู้ถ่ายทอด มิได้แจ้งถึงการเป็นเทคโนโลยีหรือเครื่องหมายการค้าที่มีต้นกำเนิดมาจากต่างประเทศ

กรณีตามมาตรา 3 เกิดเมื่อ A ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศเป็นเจ้าของเทคโนโลยีหนึ่ง ทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีกับ B คนในประเทศต่อมาเมื่อได้รับอนุมัติและจดทะเบียนสัญญาแล้ว B ถ่ายทอดต่อมายังผู้ใช้ในประเทศ (C) สัญญาระหว่าง B-C ก็ต้องจดทะเบียนด้วย

การเป็นเทคโนโลยีที่มีต้นกำเนิดจากต่างประเทศนั้นพิจารณาได้ดังนี้ หากเป็นเทคโนโลยีในกรณีสิทธิบัตรหรือสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงเครื่องหมายการค้าด้วยหมายถึง เทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ในกรณีเทคโนโลยีที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรจะหมายถึง เทคโนโลยีที่ได้รับ โดยผ่านสัญญากับบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศดังนั้นเทคโนโลยีที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรที่มีต้นกำเนิดในต่างประเทศแต่ได้รับโดยผ่านการวิจัย, การฝึกอบรม, การสังเกตโดยตรงหรือวิธีอื่น ๆ ที่เป็นอิสระจากเจ้าของเทคโนโลยีชาวต่างประเทศคนก่อนจะไม่ใช่เป็นเทคโนโลยีที่มีต้นกำเนิดจากต่างประเทศ²⁶

²⁶ Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary," pp. 43-44.

4.2.3 บุคคลผู้รับผิดชอบในการยื่นสัญญาให้จดทะเบียน, วิธีการยื่นและ การมีผลของสัญญา

โดยปกติผู้รับถ่ายทอดจะเป็นผู้รับผิดชอบในการยื่นสัญญาให้จดทะเบียน²⁷ เช่น กฎระเบียบของสเปนมาตรา 1(1.2) การยื่นให้กระทำโดยบุคคลธรรมดาหรือบริษัทที่มีภูมิลำเนา, มีถิ่นที่อยู่หรือจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในสเปนผู้ซึ่งเป็นผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยี แต่บางประเทศกำหนดให้ผู้รับถ่ายทอดหรือผู้ถ่ายทอดเป็นผู้ยื่น เช่นกฎหมายอาร์เจนตินาปี 1977 มาตรา 16 ว่า คู่สัญญาฝ่ายใดอาจเริ่มต้น และ/หรือ เข้าร่วมในวิธีการจดทะเบียน, กฎหมายเม็กซิโกมาตรา 5 ว่า บุคคลต่อไปนั้นต้องยื่นสัญญาให้จดทะเบียน เมื่อตนเองเป็นคู่สัญญาหรือผู้รับประโยชน์ และระบุบุคคลต่าง ๆ ไว้ซึ่งรวมถึงผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศด้วย ในขณะที่กฎหมายเก่าคือฉบับปี 1972 มาตรา 3 วรรค 1 กำหนดให้เฉพาะบุคคลในประเทศซึ่งหมายรวมบุคคลธรรมดาชาวต่างประเทศ ที่อยู่ในเม็กซิโกและสาขาหรือบริษัทลูกของบริษัทต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นในเม็กซิโกเป็นผู้รับผิดชอบ ในการยื่นสัญญาให้จดทะเบียน แต่วรรค 2 บัญญัติให้ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในต่างประเทศ อาจร้องขอจดทะเบียนได้

เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญาก็ต้องส่งสัญญานั้นให้หน่วยงานควบคุมตรวจสอบ ซึ่งอาจส่งเป็นคู่ฉบับ (in duplicate) เช่นกฎระเบียบของฟิลิปปินส์ใน Rule III Sec. 1 หรือสำเนาฉบับแท้จริงเช่นกฎหมายอาร์เจนตินาปี 1977 มาตรา 16 อย่างไรก็ตามบางประเทศให้ส่งร่างสัญญาเช่น Deree No. 53/77 มาตรา 4(2) ของโปรตุเกสและตามแนวทางในข้อ 9 ของอินเดีย นอกจากนี้ประเทศยังกำหนดให้ยื่นเอกสารอื่น ๆ อีกเช่นงบการเงิน (financial statements) ที่ผ่านการตรวจสอบบัญชีแล้วของผู้รับถ่ายทอด เป็นต้น

บางประเทศมิได้กำหนดระยะเวลาการยื่นสัญญาไว้กล่าวคือจะยื่นเมื่อใดก็ได้ภายหลังวันทำสัญญา แต่บางประเทศจะกำหนดระยะเวลาไว้ ซึ่งการมิได้ยื่นภายในกำหนดกล่าวคือยื่นภายหลังจากพ้นกำหนดไปแล้วจะทำให้สัญญามีผลนับแต่วันยื่น หรือวันที่หน่วยงานอนุมัติมิใช่ในวันทำสัญญา เช่น กฎหมายปี 1972 ของเม็กซิโกมาตรา 4 กำหนดให้ยื่นภายใน 60 วันนับจากวันลงนามสัญญา หากยื่นภายในกำหนดการจดทะเบียนจะมีผลตั้งแต่วันลงนามสัญญา แต่หากยื่นภายหลังการจดทะเบียนจะมีผลภายหลังวันยื่นสัญญา ในกรณีอาร์เจนตินาตามกฎหมายปี 1977 มาตรา 15 ให้ยื่นภายใน 30 วันนับจากวันทำสัญญา ในกรณีเช่นนี้สัญญาจะสมบูรณ์นับจากวันทำสัญญา หากมิได้ยื่นภายในกำหนดสัญญาจะสมบูรณ์นับจากวันที่หน่วยงานควบคุมอนุมัติ จะเห็นได้ว่าหากยื่นใน

²⁷ UNIDO, "Legislative and Institutional System for Foreign Technology Transfer Agreement," p. 10. (ID/WG.194/2)

กำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาหรือการมีผลของการจดทะเบียนจะย้อนหลังไปในวันที่ทำสัญญา หากย้อนหลังจะสมบูรณ์หรือมีผลในวันจดทะเบียนหรือวันยื่น (อนึ่ง ทั้ง 2 ประเทศกฎหมายบัญญัติว่าหากมิได้ยื่นสัญญาให้จดทะเบียนสัญญาจะเป็นโมฆะ)

การกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาหรือการมีผลของการจดทะเบียน เช่น อาร์เจนตินา และ เม็กซิโกนี้มีประโยชน์คือ ในกรณีฟิลิปปินส์ซึ่งมิได้มีข้อกำหนดเช่นนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญาได้ยื่นสัญญาให้จดทะเบียนเมื่อระยะเวลาสัญญาจะสิ้นสุดภายในปีที่ยื่นนั้น ซึ่งอาจเนื่องมาจากการไม่รู้กฎหมายของคู่สัญญาหรือการจงใจเพื่อว่าหน่วยงานควบคุมจะได้พิจารณาว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญาและได้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีกันไปแล้ว ซึ่งกรณีนี้โอกาสที่หน่วยงานควบคุมจะปฏิเสธการจดทะเบียนแทบจะไม่มี²⁸

4.2.4 รูปแบบและภาษาของสัญญา

สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจกระทำในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง หรือเป็นเพียงข้อตกลงโดยนัย (implicit) ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งกรณีหลังจะเกิดในกรณีการถ่ายทอดภายในบริษัทข้ามชาติ กล่าวคือระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูก

การกำหนดให้สัญญาทั้งหมดควรอยู่ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะเป็นประโยชน์มากทั้งต่อหน่วยงานควบคุมและคู่สัญญา กล่าวคือทำให้ง่ายต่อการจดทะเบียน, ควบคุมและการติดตามของหน่วยงานควบคุม ในขณะที่คู่สัญญานั้นหนึ่งข้อของทั้งสองฝ่ายจะกำหนดไว้โดยแจ้งชัด ระบบควบคุมของบางประเทศกำหนดว่าสัญญาควรอยู่ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งไม่ว่าคู่สัญญาจะมีความอิสระต่อกันหรือเกี่ยวข้องกัน

ตามกฎหมายระเบียบของจีน มาตรา 4 ผู้รับถ่ายทอดและผู้ถ่ายทอดต้องทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นลายลักษณ์อักษร.....

ในส่วนภาษาของสัญญานั้นการตีความอนุประโยคหรือคำอาจก่อความเข้าใจผิดหรือไม่อาจตกลงกันได้หากภาษาที่ใช้ในสัญญานั้นคู่สัญญาไม่คุ้นเคยหรือไม่เข้าใจโดยแจ้งชัด หากเป็นภาษาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายเดียวจะไม่เป็นประโยชน์ต่ออีกฝ่ายและอาจก่อให้เกิดความหมายที่ขัดกันในบางวลีหรืออนุประโยค ระบบควบคุมของบางประเทศจึงกำหนดให้สัญญาต้นฉบับ (authentic text) ควรจะทำในภาษาของประเทศผู้รับถ่ายทอด

²⁸ UNIDO, "A Comparative Study of the Technology Transfer Registries of Selected Countries," p. 52.

นอกจากนี้บางประเทศยังกำหนดภาษาเพื่อการตีความ

สเปน ตาม Ministry of Industry Order มาตรา 3.15 หน่วยงานควบคุมจะไม่รับจดทะเบียนสัญญาเมื่อมีข้อสัญญา - กำหนดว่าในกรณีร่างสัญญาเป็นภาษาอื่นนอกจากภาษาสเปน ให้ใช้ภาษาต่างประเทศในการตีความ

โปรตุเกส ตาม Decree No. 348/77 มาตรา 28(g) จะไม่อนุญาตข้อสัญญาต่อไปนี้เป็น - ให้ใช้ภาษาต่างประเทศในการตีความสัญญา

4.2.5 การแก้ความเป็นชุดของเทคโนโลยี (Unpackaging and itemization)

การถ่ายถอดเทคโนโลยีเป็นชุดก่อนผลเสียต่อผู้รับถ่ายทอดเพราะทำให้เทคโนโลยีมีราคาสูงขึ้นเนื่องจากผู้ถ่ายทอดได้รวมเอาส่วนประกอบต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกันและคิดราคาในส่วนประกอบดังกล่าวทั้งหมดแม้ส่วนประกอบนั้นบางส่วนจะไม่ใช่ที่ต้องการของผู้รับถ่ายทอดก็ตาม นอกจากนี้ยังทำให้เป็นการยากต่อผู้รับที่จะเข้าถึงหรือดูดซับเทคโนโลยีในแต่ละส่วนประกอบนั้นได้ ดังได้กล่าวมาใน 2.1.3 ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงพยายามแก้ความเป็นชุดของเทคโนโลยี

อาจจะเป็นการไม่ยากนักที่จะระบุส่วนประกอบของเทคโนโลยีทั้งหมดที่รวมอยู่ในสัญญา (unpackaging) หรือที่จะประเมินค่าของแต่ละส่วนประกอบ (itemization) แต่การให้คู่สัญญาแสดงถึงส่วนประกอบและคุณค่าของเทคโนโลยีหลักเป็นอย่างน้อยก็เป็นสิ่งสำคัญ

การแก้ความเป็นชุด (unpackaging และ itemization) ทำให้คู่สัญญาและหน่วยงานควบคุมสามารถที่จะประเมินค่าของส่วนประกอบต่าง ๆ ที่รวมอยู่ในการถ่ายทอดอันจะสามารถพิจารณาความเหมาะสมของราคาได้ นอกจากนี้ยังทำให้คู่สัญญาสามารถระบุส่วนประกอบต่าง ๆ ที่อาจได้รับจากแหล่งอื่นออกไปจากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีเงื่อนไขที่ดีกว่าโดยเฉพาะทางด้านราคาและผู้รับสามารถระบุส่วนประกอบของเทคโนโลยีที่อาจสิ้นสุดความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่นในกรณีสิทธิบัตรหมดอายุอันจะทำให้สามารถปรับราคาเทคโนโลยีในส่วนนี้ลงได้ สุดท้ายสัญญาอาจครอบคลุมส่วนประกอบต่าง ๆ เช่นสิทธิบัตร, โนว์ฮาวและความช่วยเหลือทางเทคนิคซึ่งในแต่ละส่วนนั้นอาจใช้หลักการคำนวณราคาต่างกัน การแก้ความเป็นชุดจะช่วยผู้รับหลีกเลี่ยงการกำหนดราคาเกินควร, จำกัดราคาโดยอ้อม (indirect costs) และลดระยะเวลาการจ่ายเงินลงได้

กฎหมาย, กฎระเบียบ, แนวทางของประเทศต่าง ๆ จะกำหนดเรื่องการแก้ความเป็นชุดไว้ ซึ่งมีทั้งการห้ามการผูกมัด (tying) (อันเป็นรูปแบบหนึ่งของเทคโนโลยีเป็นชุด) (ดูต่อไปในประเด็น RBPs) หรือการกำหนดให้ระบุส่วนประกอบต่าง ๆ เกี่ยวกับการถ่ายถอดเทคโนโลยีและคุณค่าของแต่ละส่วนประกอบนั้นโดยให้ระบุ "มูลค่าตามสัญญา (contractual value) ของทุก ๆ ส่วนประกอบของการถ่ายถอดเทคโนโลยี" (เวเนซุเอลา, โคลัมเบีย, สาธารณรัฐโดมินิกัน) หรือให้ระบุ "ส่วนประกอบทั้งหมดที่จำเป็นในการกำหนดค่าตอบแทน"

(ยูโกสลาเวีย)

Decree No. 2442 ของเวเนซุเอลา มาตรา 65 - นิติกรรมและสัญญาต้องระบุ ข้อมูลทั้งหมดที่หน่วยงานควบคุมต้องการ โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิ่งต่อไปนี้

..... (d) มูลค่าตามสัญญาของแต่ละส่วนประกอบในการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อวัตถุประสงค์ในการที่หน่วยงานจะพิจารณาอนุมัติ.....

Decree No. 1234 มาตรา 4 ของโคลัมเบีย - สัญญานำเข้าเทคโนโลยีซึ่งส่งให้ หน่วยงานควบคุมพิจารณาจำเป็นต้องมีข้อกำหนดหรือข้อสัญญาต่อไปนี้ เป็นอย่างน้อย

..... (b) มูลค่าตามสัญญาของแต่ละส่วนประกอบที่รวมอยู่ในการถ่ายทอด เทคโนโลยี

มาตรา 32 ของสาธารณรัฐโดมินิกัน - สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องมีข้อกำหนดต่อไปนี้ เป็นอย่างน้อย

..... (b) มูลค่าตามสัญญาของแต่ละส่วนประกอบที่รวมอยู่ในการถ่ายทอด เทคโนโลยี.....

แนวทาง (Guidelines) ของปากีสถานใน Directive I - ข้อสรุปที่ Investment Promotion Bureau ส่งมายัง CIP COC เกี่ยวกับการจ่ายค่าธรรมเนียมทาง เทคนิคควรจะมีข้อมูลในประเด็นต่อไปนี้ :

1. ระบุบริการที่จะให้หรือเสนอจะให้และบริการดังกล่าวไม่อาจหาได้ในประเทศ มาตรา 16 ของเปรู - ทุก ๆ สัญญาต้องมีข้อสัญญาเกี่ยวกับต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

..... (c) ระบุวิธีการให้บริการต่าง ๆ ตามสัญญา

(d) มูลค่าตามสัญญา โดยวิเคราะห์จากบริการแต่ละชนิดตามสัญญา

มาตรา 29 ของกฎหมายยูโกสลาเวีย - ต้องระบุค่าตอบแทนการถ่ายทอดเทคโนโลยี ลงในสัญญา หากไม่อาจกระทำได้สัญญาจะต้องระบุส่วนประกอบทั้งหมดในการกำหนดค่าตอบแทน ดังกล่าว

สัญญาต้องแยกระบุค่าตอบแทนสำหรับส่วนประกอบต่าง ๆ ที่ติดอยู่กับการถ่ายทอด โนว์ฮาวซึ่งรวมถึงอุปกรณ์, สินค้าอื่น ๆ และบริการ

ในกรณีบราซิลเป็นกรณีที่ต่างไปจากประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ตาม Normative Act No. 015 กำหนดให้แยกสัญญาเทคโนโลยีออกไปตามแต่ละชนิดของเทคโนโลยี กล่าวคือเทคโนโลยี หนึ่งให้ทำได้ในสัญญาหนึ่ง หากมีหลายเทคโนโลยีให้แยกออกเป็นหลายสัญญา เช่นมีสิทธิบัตรกับ บริการทางเทคนิคต้องแยกทำเป็น 2 สัญญา ตาม Normative Act นี้จะแยกสัญญาออกเป็น 5 ประเภท โดยในแต่ละประเภทจะกำหนดเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ให้ปฏิบัติเช่นค่าตอบแทนจะคิด อย่างไร, ระยะเวลาสัญญานานเท่าใด, สัญญาจะต้องมีข้อสัญญาอย่างไรบ้าง, ห้ามมีข้อสัญญา

อย่างไรบ้าง ฯลฯ การกำหนดให้ทำสัญญาแยกเป็นเรื่องไป เช่นนี้ทำให้ง่ายต่อคู่สัญญาและหน่วยงาน ควบคุมที่จะพิจารณาเทคโนโลยีแต่ละชนิด

Normative Act No. 015 มาตรา 1.1 เพื่อการจดทะเบียน สัญญาและข้อตกลง เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ตามวัตถุประสงค์ของสัญญา :

- (a) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร
- (b) สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า
- (c) สัญญาให้ใช้เทคโนโลยีด้านอุตสาหกรรม
- (d) สัญญาความร่วมมือทางเทคนิคและอุตสาหกรรม และ
- (e) สัญญาให้บริการทางเทคนิค

1.1.1 เนื่องจากข้อบังคับตาม Normative Act จะใช้กับสัญญาแต่ละชนิดต่างกัน จึงให้สัญญาหนึ่งครอบคลุมแต่เพียงวัตถุประสงค์หนึ่งตาม 1.1

ในมาตรา 2 จะกำหนดหลักการและข้อกำหนดสำหรับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ความเป็นชุดอยู่ใน 2.5.2 - สัญญาต้องไม่

(a) กำหนดการให้บริการ, ข้อตกลงอื่นระหว่างคู่สัญญาซึ่งไม่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ สิทธิตามสัญญา

ในมาตรา 3 หลักการและข้อกำหนดสำหรับสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าใน 3.5.2 สัญญาต้องไม่

(a) กำหนดการให้บริการ, ข้อตกลงอื่นระหว่างคู่สัญญาซึ่งไม่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ ตามสัญญา

ในมาตรา 4,5 จะเกี่ยวกับสัญญาตามมาตรา 1.1 (c), (d) ตามลำดับซึ่งมีเนื้อหา การควบคุมการแก้ความเป็นชุดในทำนองเดียวกัน

กฎระเบียบของสเปน ปี 1973 ข้อ 3 ข้อสัญญาต่อไปนี้ไม่ควรพิจารณาให้จดทะเบียน

3. ข้อสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นชุด ซึ่งรวมเอาอะไหล่และส่วนประกอบที่ไม่ จำเป็นหรือซึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีอยู่ในประเทศโดยมีคุณภาพและมีความเชื่อถือได้เท่ากัน หากว่าอะไหล่ และส่วนประกอบดังกล่าวในทางเทคนิคแยกออกได้จากส่วนอื่น ๆ

4.2.6 ระยะเวลาสัญญา

ระยะเวลาสัญญาที่ยาวนานมากจะก่อผลเสียหลายประการแก่ทั้งผู้รับถ่ายทอดและ ประเทศของผู้รับ เช่น เทคโนโลยีจะล้าสมัยหรือไม่เพียงพอต่อความต้องการใหม่ ๆ ของผู้รับ หรือการจ่ายค่าเทคโนโลยีในเวลาที่ยาวนานอาจเกินค่าตอบแทนที่สมเหตุผลสำหรับเทคโนโลยีนั้น

วิธีการที่ประเทศต่าง ๆ เลือกใช้ในการควบคุมระยะเวลา

1. ในกรณีสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมระยะเวลาไม่เกินระยะเวลาคุ้มครองสิทธิดังกล่าวตามกฎหมาย เช่น ในกรณีสิทธิบัตรระยะเวลาสัญญาต้องไม่เกินระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตร อย่างไรก็ตามระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ไม่เท่ากัน เช่น เม็กซิโกและประเทศกลุ่ม Andean ให้ความคุ้มครอง 10 ปี ในขณะที่บราซิล 15 ปี
2. บางประเทศกำหนดระยะเวลาสูงสุดไว้เช่นไม่เกิน 5 ปี และจำกัดการขยายหรือต่อระยะเวลาไว้เพื่อกระตุ้นให้เกิดการตัดสินใจเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพภายในระยะเวลาดังกล่าว

3. วางข้อกำหนดทั่วไปที่จำกัดระยะเวลาโดยยาวนานโดยมิชอบ

วิธีการในข้อ 3 เช่นสเปนตาม Ministry of Industry Order.....Sect.3 ซึ่งกำหนดในสัญญาต่อไปนี้เป็นข้อกำหนดอันเป็นการจำกัด (ซึ่งหน่วยงานจะปฏิเสธการจดทะเบียน)

14. ข้อกำหนดดังกล่าวกำหนดระยะเวลา ไม่เหมาะสม ไม่ว่าสิ้นเกินเกิน ไปหรือยาวเกิน ไปในสัญญาหรือในผลโดยตรงของสัญญา หรือกำหนดให้ต่อสัญญาโดยอัตโนมัติ.....

วิธีการในข้อ 2 เช่นได้จาก มาตรา 16 III. ของกฎหมายเม็กซิโก หน่วยงานควบคุมจะไม่จดทะเบียนสัญญาถ้าหากขาดเทคโนโลยีเมื่อ

III. เมื่อกำหนดระยะเวลาเกินไป แต่ไม่จำกัดให้ทำกำหนดระยะเวลาทั้งฉบับ ต่อผู้รับเกินฉบับ

นอกจากนี้ตามมาตรา 6(2) ของในสวีเรีย - หน่วยงานควบคุมจะไม่จดทะเบียน

(1) สัญญาหรือข้อตกลงมีระยะเวลาเกินสิบปี หรือกำหนดระยะเวลาอื่นที่ไม่สมเหตุผลเกินกว่าสิบปี

มาตรา 65 ของกฎหมายเวเนซุเอลา (Decree No. 2442 ปี 1977) นิติกรรม และสัญญาต้องระบุข้อมูลทั้งหมดที่หน่วยงานควบคุมต้องการ โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิ่งต่อไปนี้

- (e) ระยะเวลาสมบูรณ์ของนิติกรรมหรือสัญญาซึ่งอาจไม่เกินห้าปี เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวอาจลงสัญญาต่อมาเพื่ออนุมัติและจดทะเบียนต่อไป
- หน่วยงานควบคุมโดยการอนุมัติก่อนของรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกันสาขาที่เทคโนโลยีนำเข้า หรือการใช้สิทธิบัตร, การอนุญาตให้ใช้สิทธิและเครื่องหมายการค้าได้รับการอนุมัติอาจอนุมัติระยะเวลาความสมบูรณ์เป็นพิเศษสิบห้าปีในกรณีของจำเป็น เนื่องจากลักษณะกิจการตามสัญญา
- ต่อมา Decree No. 1200 ปี 1986 มาตรา 68 นิติกรรมและสัญญาต้องระบุข้อมูลทั้งหมดที่หน่วยงานควบคุมต้องการในประเด็นต่อไปนี้

..... 5) ระยะเวลาสัญญาซึ่งอาจไม่เกินห้าปี

ตามแนวทางสำหรับอุตสาหกรรม (Guidelines for Industries) ฉบับเก่า (1976-1977) ของอินเดียใน Chapter III 8. ตามปกติสัญญา (collaboration agreements) จะได้รับอนุมัติเป็นเวลา 5 ปี นับจากวันทำสัญญาหรือ 5 ปี นับจากวันเริ่มการผลิตหากการผลิตไม่ช้าไปกว่า 3 ปีจากวันลงนามในสัญญา (กล่าวคือ ระยะเวลาสูงสุด 8 ปีจากวันลงนามในสัญญา)

9. (xi) รัฐบาลไม่สนับสนุนคำขอต่อระยะเวลาสัญญา ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายอินเดียควรใช้ความพยายามทั้งหมดในการดูดซับเทคโนโลยีภายในระยะเวลาแรกของสัญญา

ตามแนวทางฉบับปี 1982 ข้อ 3 เป็นแนวทางสำหรับการอนุมัติคำขอ ใน (c) คำขอต่อสัญญา

คำขอต่อสัญญาจะได้รับการพิจารณาอย่างระมัดระวังและจะอนุมัติต่อเมื่อรัฐบาลพอใจว่ามีความจำเป็นในการต่อ คำขอต่อสัญญาจะได้รับการพิจารณาเมื่อ

(a) หากวัตถุที่ผลิตนั้นซับซ้อนและมีความจำเป็นว่า ควรจะต่อสัญญาออกไปในระยะสั้น ๆ เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายอินเดียสามารถดูดซับโนวฮาวได้อย่างเต็มที่.....

แม้เมื่อได้ยอมให้ต่อสัญญาก็ต้อง ใช้ความพยายามทุกอย่างเพื่อลดอัตราค่าสิทธิโดยพิจารณา ลักษณะของผลิตภัณฑ์และระยะเวลาที่ต่อออกไป

ตามกฎระเบียบของฟิลิปปินส์ใน Rule V แนวนโยบายในการประเมินค่า

(e) สัญญาต้องระบุกำหนดระยะเวลาคงที่ซึ่งไม่เกินห้าปี และไม่มีข้อสัญญาให้ต่อสัญญาโดยอัตโนมัติเพื่อให้แน่ใจถึงการปรับปรุงและดูดซับอย่างเพียงพอซึ่งเทคโนโลยี

กฎระเบียบของสาธารณรัฐประชาชนจีนมาตรา 8

ระยะเวลาความสมบูรณ์ของสัญญาจะได้รับการปรับให้เข้ากับเวลาที่ผู้รับถ่ายทอดต้องการเพื่อการดูดซับ (digest) เทคโนโลยีที่ถ่ายทอด ซึ่งปกติจะไม่เกิน 10 ปี วันแต่จะได้รับอนุมัติเป็นพิเศษจากหน่วยงานควบคุม

ตามแนวทางของมาเลเซียใน II แนวทางในข้อกำหนดหรือข้อสัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(iv) ระยะเวลาและการต่อสัญญา

(a) แนวทางสำหรับระยะเวลาสัญญา คือความเพียงพอของระยะเวลาเพื่อการดูดซับเทคโนโลยีที่ได้รับของบริษัทในประเทศ และต้องพิจารณาระยะเวลาของสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีด้วย

(b) ตามหลักแล้วโดยปกติ กระทรวงจะอนุมัติระยะเวลาเบื้องต้นคือ 5 ปี และการต่อสัญญาใดหลังจากนั้นจะต้องได้รับการอนุมัติก่อนจากกระทรวงเพื่อให้กระทรวงสามารถตรวจสอบและประเมินระดับซึ่งบริษัทในประเทศได้รับและได้ประโยชน์จากการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่าง

ระยะเวลาสัญญา ไม่ว่าจะค่าธรรมเนียมหรือค่าเทคโนโลยีที่จ่ายจะพอเหมาะพอควรกับเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดหรือไม่และไม่ว่าเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดระหว่างเวลา 5 ปีแรกจะนำไปสู่การพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศหรือไม่

(c) ระยะเวลาห้าปีนั้นเห็นว่าเพียงพอสำหรับการได้รับเทคโนโลยีที่ซับซ้อนน้อย แม้ว่าในกรณีเทคโนโลยีมีความซับซ้อนมากอาจไม่เพียงพอ ในกรณีเช่นนั้นกระทรวงพาณิชย์พิจารณาต่อสัญญาให้

ได้กล่าวแล้วว่ากฎระเบียบ (Normative Act No. 015) ของบราซิลให้แยกทำสัญญาเป็นแต่ละชนิดของเทคโนโลยีซึ่งในแต่ละสัญญาจะกำหนดระยะเวลาไว้ต่างกัน ใน 2.4 และ 3.4 จะเป็นวิธีการในข้อ 1 คือกำหนดระยะเวลาสัญญาไม่เกินระยะเวลาคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

2.4 ระยะเวลาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

ระยะเวลาของหนี้ตามสัญญาที่เกิดจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่เกินระยะเวลาของความสมบูรณ์ของการคุ้มครองที่ให้แก่สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

(a) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ - สูงถึง 15 ปี

(b) สิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์หรือรถยนต์ - สูงถึง 10 ปี

(c) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์หรือ industrial model - สูงถึง 10 ปี

3.4 ระยะเวลาสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือ publicity material

ระยะเวลาของหนี้ตามสัญญาที่เกิดจากการอนุญาตให้ใช้จะไม่เกินระยะเวลาความสมบูรณ์ของการคุ้มครอง ที่ให้แก่สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือ publicity material

4.4 ระยะเวลาสัญญาให้เทคโนโลยีทางอุตสาหกรรม (ใน 4.1 ว่าเป็นสัญญาในการได้รับโนว์ฮาวและเทคนิคซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมซึ่งได้ยื่นหรือให้ในบราซิลและได้ใช้ในการผลิตสินค้าเพื่อการบริโภคหรือจำหน่าย)

ระยะเวลา - หนี้ตามสัญญาซึ่งปกติจะมีลักษณะเป็นการชั่วคราว ต้องกำหนดระยะเวลาที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้ผู้รับสามารถมีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีนั้น โดยการใช้อย่างถูกต้องและได้รับผลอย่างแท้จริงจากเทคโนโลยีนั้น

5.4 ระยะเวลาสัญญาความร่วมมือทางเทคนิคและอุตสาหกรรม (ใน 5.1 ว่าเป็นสัญญาในการได้รับโนว์ฮาว, เทคนิคและบริการที่จำเป็นในการผลิตหน่วยทางอุตสาหกรรมและหน่วยย่อยทางอุตสาหกรรม (industrial units and sub-units), เครื่องจักร, อุปกรณ์, ส่วนประกอบและสินค้าทุนอื่น ๆ ตามคำสั่ง)

ระยะเวลา - หนึ่งตามสัญญาซึ่งปกติจะมีลักษณะเป็นการชั่วคราวต้องกำหนดระยะเวลาที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้ผู้รับสามารถเรียนรู้เทคโนโลยีโดยดูดซับเทคโนโลยีอย่างเต็มที่และใช้เทคโนโลยีอย่างถูกต้องและโดยการได้รับผลอย่างแท้จริงจากการใช้นั้น จะอนุมัติระยะเวลา 5 ปี นับจากวันเริ่มต้นทำการผลิตแต่อาจขยายระยะเวลานี้ได้

6.4 ระยะเวลาสัญญาให้บริการทางเทคนิค (ใน 6.1 ว่าคือสัญญาเพื่อการวางแผน, วางโครงการและเตรียมการศึกษาและเตรียมโครงการและเพื่อการให้บริการที่มีลักษณะเป็นความชำนาญพิเศษที่ระบบการผลิตของบราซิลต้องการ)

ระยะเวลา - หนึ่งตามสัญญาจะต้องพิจารณาถึงระยะเวลาที่จำเป็นต่อการให้บริการของช่างเทคนิค การเตรียมโครงการหรือการทำงานให้สำเร็จ

ตามกฎหมายปี 1977 ของอาร์เจนตินามาตรา 13 - ในกรณีนิติกรรมอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ระยะเวลาของนิติกรรมอาจไม่เกินระยะเวลาการจดทะเบียนหรือการต่ออายุครั้งสุดท้ายของสิทธิดังกล่าว ในกรณีการอนุญาตให้ใช้โนว์ฮาวที่ไม่ได้รับสิทธิบัตร ระยะเวลาจะไม่เกินระยะเวลาที่อาจคาดหมายได้ว่าโนว์ฮาวดังกล่าวจะล้าสมัยซึ่งสันนิษฐานว่าเป็นห้าปี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอื่น

ตามกฎหมายนี้ในตอนท้ายภาระการพิสูจน์ว่าโนว์ฮาวจะล้าสมัยเมื่อเกิน 5 ปี จะตกอยู่ที่ทั้งแก่หน่วยงานควบคุมและคู่สัญญา กล่าวคือผู้ใดกล่าวอ้างว่าระยะเวลาเกิน 5 ปีจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง²⁹

4.2.7 ข้อสัญญาอันเป็นการปฏิบัติอย่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most favoured licensee clause) และข้อสัญญาอันเป็นการไม่เลือกปฏิบัติ (non - discrimination clause)

ข้อสัญญาอันเป็นการปฏิบัติอย่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งหมายความว่าผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องยอมให้ผู้รับถ่ายทอดได้ประโยชน์จากข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์สูงสุดที่ผู้ถ่ายทอดได้ยอมให้แก่ผู้รับถ่ายทอดรายอื่น ข้อสัญญาเช่นนี้เป็นประโยชน์แก่ผู้รับถ่ายทอดมาก

ในการกำหนดและใช้ข้อสัญญานี้เป็นการยากที่จะตัดสินว่าข้อกำหนดและเงื่อนไขใดให้ประโยชน์มากกว่ากัน เช่น ค่าสิทธิน้อยกว่าในสัญญาหนึ่งอาจให้ประโยชน์น้อยกว่าข้อสัญญาที่มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ดีกว่าในด้านการจัดหาวัสดุอุปกรณ์, การฝึกอบรมบุคลากรและข้อสัญญาให้ติดตามความก้าวหน้าในเทคโนโลยี นอกจากนี้ขนาดของตลาด, สภาพทางเศรษฐกิจ และสถานการณ์ทางการเงินของประเทศผู้รับการถ่ายทอดก็ยิ่งแตกต่างกันไป นอกจากนี้ยังเป็น

²⁹ Ibid., footnote 418, p. 97.

การยากที่ผู้รับถ่ายทอดจะได้ทราบถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาระหว่างผู้ถ่ายทอดกับผู้รับถ่ายทอดรายอื่น ๆ และข้อสัญญาอันเป็นการปฏิบัติอย่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้รับอนุเคราะห์ ยิ่งยังเป็น RBPs, ในบางประเทศด้วย³⁰

ข้อสัญญานี้เป็นรูปแบบหนึ่งของหลักไม่เลือกปฏิบัติ แต่ข้อสัญญานี้จะกำหนดให้ผู้ถ่ายทอดยอมให้ตามข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์สูงสุด แม้ว่าข้อสัญญานี้จะไม่เป็นการปฏิบัติตามปกติ ในขณะที่ข้อสัญญาอันเป็นการไม่เลือกปฏิบัติผู้รับถ่ายทอดจะได้เฉพาะการปฏิบัติซึ่งตามปกติและโดยทั่วไปจะให้แก่ผู้รับถ่ายทอดที่เหมือนกันภายใต้สถานการณ์ที่เหมือนกัน

อาจเนื่องจากความยากในการบังคับตามข้อสัญญาอันเป็นการปฏิบัติอย่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้รับอนุเคราะห์จึงทำให้มีเพียงบางประเทศที่กำหนดให้สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องมีข้อสัญญาดังกล่าว เช่นแซมเบีย

มาตรา 15 ของกฎหมายแซมเบีย - สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือความชำนาญทุกสัญญาต้องกำหนด :

...(h)... ผู้รับถ่ายทอดต้องได้รับประโยชน์และสิทธิพิเศษแบบผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้รับอนุเคราะห์ซึ่ง

ข้อสัญญาอันเป็นการไม่เลือกปฏิบัติมิควมใช้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน ในกฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่น

Rule V. Sect. 1 (c) ของฟิลิปปินส์จะไม่อนุญาตให้มีข้อสัญญาอันเป็นการจำกัดทางธุรกิจ ซึ่งจะห้ามข้อสัญญาต่อไปนี้

7. ข้อสัญญาซึ่งกำหนดให้ผู้รับเทคโนโลยีต้องซื้อวัตถุดิบ, ส่วนประกอบและอุปกรณ์จากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือบุคคลที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด (วันแต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าขึ้นอยู่กับการขายในตลาดระหว่างประเทศ หรือ เป็นราคาเดียวกับที่ผู้ถ่ายทอดคิดกับบุคคลภายนอก และไม่มีแหล่งเทคโนโลยีอื่นที่ถูกลงกว่า)

กฎระเบียบของสเปน มาตรา 3 ข้อสัญญาต่อไปนี้ เป็นข้อสัญญาที่ไม่ควรพิจารณาให้จดทะเบียน

10. ข้อสัญญาให้จ่ายค่าสิทธิสูงกว่าที่คิดกันตามปกติ ในตลาดในสถานการณ์ที่เหมือนกัน หรืออย่างน้อยบริการที่เหมือนกัน เมื่อการจ่ายจะคิดตามค่าธรรมเนียมตามส่วนของกิจกรรมในหลาย ๆ ระดับ

³⁰ ดูเช่นมาตรา 15 Act against Restraints of Competition ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

4.2.8 ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ - บริษัทลูก (parents- subsidiaries relation)

การถ่ายทอดเทคโนโลยีสามารถเกิดได้ในระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกซึ่งจะมีอยู่เป็นจำนวนมาก อันเป็นช่องทางให้เกิดการไหลของรายได้ระหว่างประเทศจากประเทศของบริษัทลูกไปยังประเทศของบริษัทแม่ เช่น โดยผ่านราคาโอน (ดู 2.1.9) และในกรณีประเทศในลาตินอเมริกาพบว่าการเลี่ยงภาษี (tax avoidance) โดยผ่านการถ่ายทอดเทคโนโลยีในกรณีนี้ ดังนั้นระบบควบคุมของหลายประเทศโดยเฉพาะในลาตินอเมริกาจึงเข้าควบคุมในประเด็นนี้

การเลี่ยงภาษีข้างต้นเกิดจากในกรณีลาตินอเมริกาจะเก็บภาษีจากค่าสิทธิที่บริษัทแม่ได้รับต่ำกว่ากำไร บริษัทแม่จึงเข้าทำสัญญากับบริษัทลูกและกำหนดให้รายได้ (proceeds) ที่จะจ่ายแก่บริษัทแม่เป็นค่าสิทธิ ทำให้เลี่ยงภาษีในกำไรไปได้³¹

การควบคุมในประเด็นนี้กระทำใน 2 ทาง

1. ห้ามจ่ายค่าสิทธิระหว่างบริษัทแม่ - บริษัทลูก
2. ห้ามหักลดหย่อนภาษี (บางประเทศยอมให้นำค่าสิทธิไปหักลดหย่อนภาษีได้ แต่

ในกรณีการจ่ายค่าสิทธิระหว่างบริษัทแม่ - บริษัทลูกจะห้าม)

บราซิลเริ่มควบคุมการห้ามจ่ายค่าสิทธิในสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าระหว่างบริษัทลูกและบริษัทแม่ในปี 1962 เป็นประเทศแรกโดยใช้ Law. No. 4,131 ต่อมาโคลัมเบียนำไปใช้โดยมีความคิดว่าผลประโยชน์ทั้งหมดของบริษัทลูก จะส่งออกไปยังบริษัทแม่ในรูปกำไร ซึ่งรวมถึงประโยชน์อันเกิดจากการใช้เทคโนโลยีที่ถ่ายทอดมา ต่อมากลุ่มประเทศ Andean ได้นำไปใช้โดยมีความคิดว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีไปยังประเทศกำลังพัฒนาไม่มี marginal costs^{32,33} ดังนั้นราคาหรือค่าเทคโนโลยีที่ผู้ถ่ายทอดได้รับจึงเป็นเพียงกำไรอันเกิดจากการ

³¹ Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary," p. 65.

³² marginal cost ต้นทุนหน่วยสุดท้าย ต้นทุนในการผลิตหน่วยสุดท้ายของบริษัท เช่นต้นทุนในการผลิตของห้าหน่วยเท่ากับ 100 บาท และต้นทุนของการผลิตหกหน่วย เท่ากับ 115 บาท ต้นทุนหน่วยสุดท้ายเป็น 15 บาท ต้นทุนหน่วยสุดท้ายนี้จะเป็ต้นทุนที่ทำให้ผู้ผลิตพออยู่ได้โดยไม่ขาดทุน

³³ เทคโนโลยีมีลักษณะเหมือนสินค้าสาธารณะ เช่น ความรู้ทั่วไปเมื่อมีการสร้างเทคโนโลยีขึ้นมาแล้วต้นทุนการใช้เทคโนโลยีของบุคคล หรือหน่วยธุรกิจหน่วยสุดท้ายเท่ากับศูนย์ (มิ่งสรรพ์ สันติกาญจน์, "วิวัฒนาการแนวความคิดเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมายังประเทศด้อยพัฒนา," หน้า 3.)

ผูกขาด (pure monopoly rent)³⁴

Law No. 4,131 on foreign capital, 1962 อันเป็นกฎหมายการลงทุนของบราซิล

มาตรา 14 จำนวนเงินในการจ่ายค่าสิทธิสำหรับการใช้สิทธิบัตร หรือ เครื่องหมายการค้าระหว่างสาขาหรือบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ในบราซิลและบริษัทแม่ในต่างประเทศ หรือ ชึ่งทุนส่วนใหญ่ของวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นในบราซิลเป็นของบุคคลที่มีสิทธิได้รับค่าสิทธิที่อยู่ในต่างประเทศ ไม่อาจส่งออกได้

ในกรณีตามวรรค 1 จะไม่อนุญาตให้หักลดหย่อนภาษีตามมาตรา 12

(มาตรา 12..... จำนวนเงินทั้งหมดสำหรับค่าสิทธิสำหรับการใช้สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าและสำหรับความช่วยเหลือทางเทคนิค, วิทยาศาสตร์, การบริหารหรือ สิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน อาจได้รับลดหย่อนภาษีเป็นจำนวนสูงสุดถึง 5 เปอร์เซ็นต์ของรายได้รวม (gross earnings) จากผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือขาย.....)

จะเห็นได้ว่าในกรณีสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าจะห้ามจ่ายค่าสิทธิ ต่อมาในปี 1978 หน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ออก Normative Act No. 30 ซึ่งเป็น เรื่องสัญญาให้บริการทางเทคนิค (ซึ่งตาม Normative Act No. 015 นิยามว่าคือสัญญาเพื่อการวางแผน, วางโครงการและเตรียมการศึกษาและเพื่อการให้บริการที่มีลักษณะเป็นความ ซ้ำानาญพิเศษที่ระบบการผลิตของบราซิลต้องการ) วางหลักไว้ว่าจะไม่ยอมรับการจ่ายเงินตาม สัญญาให้บริการทางเทคนิคเมื่อเกี่ยวกับ

(b) ค่าใช้จ่ายที่บริษัทในบราซิลจ่ายแก่บริษัทแม่ต่างประเทศซึ่ง เกี่ยวกับการให้บริการ ในการบริหาร, บริการด้านการเงินและการตลาด, การแบ่งปันค่าวิจัย และพัฒนาในเทคโนโลยี ที่กระทำโดยบริษัทแม่, เงินเดือนของเจ้าหน้าที่และค่าใช้จ่ายในการเดินทางเมื่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อยู่ในระดับจัดการและทำหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการให้บริการทางเทคนิคที่มีลักษณะ เฉพาะ และเป็นการชั่วคราว

³⁴ UNCTAD, "The Implementation of Transfer of Technology Regulations : A Preliminary Analysis of the Experience of Latin America, India and Philippines," pp.16-18. Carlos M. Correa, "Transfer of Technology to Latin America : A Decade of Control," Journal of World Trade Law 15 (September : October 1981) : 397.

Decision 24 of the Cartagena Agreement Commission ของกลุ่มประเทศ Andean ตามมาตรา 21 วรรค 2 ไม่อนุญาตให้จ่ายค่าสิทธิในเทคโนโลยีให้แก่บริษัทแม่หรือบริษัทลูกอื่น ๆ ของบริษัทแม่ และไม่อาจได้รับการลดภาษีด้วย ต่อมาในปี 1987 ได้ออก Decision 220 เพื่อผ่อนคลายความเข้มงวดของ Decision 24 โดยในมาตรา 21 วรรค 3 ยอมให้จ่ายค่าสิทธิแก่บริษัทแม่หรือบริษัทลูกอื่นของบริษัทแม่เดียวกันที่ถ่ายทอดเทคโนโลยีให้

ตาม Decision 24 นี้ห้ามจ่ายค่าสิทธิในเทคโนโลยีทุกชนิดมิได้จำกัดเฉพาะสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าดังในบราซิล อย่างไรก็ตามข้อห้ามตาม Decision 24 ไม่ได้รับการตีความอย่างสมบูรณ์ในโคลัมเบีย, เปรูและเวเนซุเอลา (ซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มประเทศ Andean) กล่าวคือประเทศเหล่านี้เห็นว่าสัญญาให้บริการทางเทคนิคไม่อยู่ในความหมายของคำว่าเทคโนโลยี (intangible technological contributions) ตาม Decision 24 ดังนั้นการจ่ายเงินเพื่อค่าบริการดังกล่าวจึงได้รับอนุญาตให้ทำได้³⁵

ในเปรูและเวเนซุเอลาใช้หลักเดียวกับ Decision 24 คือห้ามจ่ายค่าสิทธิหรือห้ามลดหย่อนภาษี แต่มีข้อยกเว้นคือหากบริษัทลูกของบริษัทแม่ในต่างประเทศยอมทำสัญญากับหน่วยงานควบคุม (ซึ่งเป็นหน่วยงานควบคุมทั้งการลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยี) ในการค่อย ๆ โอนทุนที่เป็นของบริษัทแม่ให้กับคนในประเทศจนกลายเป็นวิสาหกิจในประเทศ (national enterprise คือมีทุนเป็นของคนในประเทศมากกว่า 80%) หรือวิสาหกิจผสมหรือวิสาหกิจร่วม (mixed enterprise, Joint undertaking คือมีทุนของคนในประเทศระหว่าง 51 - 80%) ซึ่งเรียกว่า fade-out agreement หรือ agreement on transformation (เปรู) หรือ transformation agreement (เวเนซุเอลา) จะได้รับอนุญาตให้จ่ายค่าสิทธิได้

มาตรา 24 ของเปรู สัญญาที่กระทำระหว่างวิสาหกิจในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่บริษัทลูกหรือระหว่างบริษัทลูกของบริษัทแม่เดียวกัน จะไม่เกิดสิทธิในการจ่ายค่าสิทธิและไม่ได้รับอนุญาตให้หักลดหย่อนเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านภาษี ในกรณีนี้หากมี agreement on transformation จะได้รับอนุญาตให้จ่ายค่าสิทธิได้เฉพาะเมื่อได้โอนทุนของวิสาหกิจไปจริง ๆ (actual transformation) แล้วเท่านั้น

³⁵ UNCTAD, "The Implementation of Transfer of Technology Regulations : A Preliminary Analysis of the Experience of Latin America, India and Philippines," p. 18.

มาตรา 68 วรรค 2 ของเวเนซุเอลาตาม Decree No. 2442 หากบริษัทแม่หรือบริษัทลูกอื่น ๆ ของบริษัทแม่เดียวกันถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับวิสาหกิจต่างประเทศ (ที่อยู่ในเวเนซุเอลา) การจ่ายค่าสิทธิหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ จะไม่ได้รับอนุญาตและการหักลดหย่อนใด ๆ ในค่าสิทธิหรือค่าตอบแทนดังกล่าว เพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านภาษีจะไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม การบริการเฉพาะเป็นครั้งคราว (occasional specific services) และบริการซึ่งมีการจ่ายค่าตอบแทนไม่เกินที่หน่วยงานควบคุมจำกัดไว้ในแต่ละกรณีจะไม่อยู่ในบังคับมาตรานี้

มาตรา 69 วิสาหกิจต่างประเทศซึ่งได้ลงนามใน transformation agreements กับหน่วยงานควบคุมเพื่อวัตถุประสงค์ ในการเปลี่ยนวิสาหกิจนั้น ไปสู่วิสาหกิจในประเทศหรือวิสาหกิจร่วมจะมีสิทธิในการจ่ายค่าสิทธิหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ แก่ผู้ถ่ายทอดนับจากวันจดทะเบียนสัญญาเทคโนโลยีกับหน่วยงานควบคุม

และตามมาตรา 74 วรรค 3 ของกฎหมายใหม่ของเวเนซุเอลา (Decree 1200) ได้เพิ่มข้อยกเว้นอีกประการหนึ่ง คือเมื่อเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดนั้นได้รับการนำมาใช้เพื่อผลิตผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ตามสัญญาเพื่อส่งออกเกินกว่า 80% ของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไปยังตลาดต่างประเทศ และส่งผลให้เกิดมูลค่าเพิ่มในประเทศมากกว่า 50% ตามที่ Institute of Foreign Commerce กำหนด

ในกรณีเม็กซิโกนั้นกฎหมายมิได้กำหนดเรื่องการจ่ายเงินระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูกไว้แต่หน่วยงานควบคุมปฏิเสธไม่ยอมให้จ่ายเป็นค่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร³⁶

ในกรณีอินเดียรัฐบาลควบคุมในประเด็นนี้โดยไม่อนุญาตให้จ่ายค่าธรรมเนียมโนว์ฮาว (know - how fees) เมื่อเป็นสัญญาระหว่างบริษัทต่างประเทศกับบริษัทลูกที่บริษัทต่างประเทศดังกล่าวถือหุ้นเป็นส่วนใหญ่ เพราะการถือหุ้นนั้นควรเป็นการได้รับราคาที่เป็นเพียงพอสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีและโนว์ฮาว อย่างไรก็ตามการจ่ายนี้อาจชอบด้วยเหตุผลเนื่องจากการช่วยแบ่งค่า R & D ให้กับบริษัทแม่ อย่างไรก็ตามในสาขาซึ่งต้องการเทคโนโลยีระดับสูงและเป็นเทคโนโลยีที่มีความต้องการมากซึ่งเจ้าของเทคโนโลยีได้ใช้ความพยายามและค่าใช้จ่ายใน R & D ไปมาก รัฐบาลจะอนุญาตให้จ่ายค่าธรรมเนียมโนว์ฮาวได้แต่ก็เป็นกรณีจำกัดมาก³⁷

³⁶ UNCTAD, "The Implementation of Transfer of Transfer of Technology Regulations : A preliminary Analysis of the Experience of Latin America, India and the Philippines, p. 18.

³⁷ S.L. Kapur, Policy, Procedures and Problems Regarding Import of Technology by India, p. 22.

ในกรณีอาร์เจนตินาศาลปฏิบัติต่อค่าสิทธิที่บริษัทลูกจ่ายในฐานะกำไร กล่าวคือในคดี Parke Davis v. Cia.de Argentina S.A.I.C., s/II recurso de apelacion, 286 Fallos 112 (1973) คดีนี้ Parke Davis ซึ่งเป็นบริษัทลูกของบริษัทต่างประเทศได้นำเอาค่าสิทธิที่ตนจ่ายแก่บริษัทแม่ในต่างประเทศไปหักลดหย่อนภาษีจากเงินได้พึงประเมิน อันเป็นการลดเงินได้ของบริษัทลูกลงและทำให้บริษัทแม่ถูกเรียกเก็บภาษีในอัตราภาษีค่าสิทธิที่ต่ำกว่าเท่านั้น ศาลเห็นว่าบริษัทลูกไม่มีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากบริษัทแม่และเห็นว่าเงินได้นั้นจะต้องเก็บภาษีในฐานะกำไร ซึ่งต่อมากฎหมายถ่ายถอดเทคโนโลยีในปี 1974 (Law 20.794 มาตรา 14) ได้ยืนยันความเห็นของศาลโดยปฏิบัติต่อการจ่ายค่าเทคโนโลยีระหว่างบริษัทที่มีความเกี่ยวข้องในฐานะกำไร

หลักตามกฎหมายข้างต้นก่อผลที่ไม่ยุติธรรมบางประการ เช่น หากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นเจ้าของบริษัทในประเทศอยู่ 75% ได้ถ่ายทอดเทคโนโลยีให้บริษัทดังกล่าวเมื่อปฏิบัติต่อค่าสิทธิในฐานะกำไรแล้วค่าสิทธิที่เกิดจากเทคโนโลยีนั้นจะต้องแบ่งให้กับผู้ถือหุ้นข้างน้อยตามสัดส่วนในหุ้น อันจะทำให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้รับประโยชน์โดยไม่ต้องลงทุน (windfall) เนื่องจากตนมิได้มีส่วนแต่อย่างใดในเทคโนโลยีนั้น กรณีนี้เป็นการขัดขวางต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีของผู้ถือหุ้นใหญ่ กล่าวคือทำให้ไม่ยอมถ่ายทอดเทคโนโลยีให้ (ตามกฎหมายกำหนดแต่เพียงว่าผู้ถ่ายทอดมีผลประโยชน์ในทางควบคุม (controlling interest) ในผู้รับถ่ายทอดเท่านั้น ดังนั้นจึงเกิดกรณีตามตัวอย่างได้)

เพื่อป้องกันผลเสียข้างต้นและผลเสียอื่น ๆ เช่นกฎหมายภาษีของบางประเทศกำหนดมิให้ส่งออกเทคโนโลยีหากมิได้รับค่าตอบแทนจากผู้รับถ่ายทอด จึงได้ออกกฎหมายในปี 1977 (Law 21.617 มาตรา 9) กำหนดว่าสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีที่กระทำกระหว่างบริษัทที่มีทุนของต่างชาติที่อยู่ในประเทศอาร์เจนตินากับบริษัทซึ่งควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งบริษัทที่มีทุนของต่างชาติที่อยู่ในประเทศดังกล่าว หรือที่กระทำกับบริษัทลูกอื่น ๆ อาจได้รับอนุมัติจากหน่วยงานควบคุม หากจากการตรวจสอบพบว่าหนี้และเงื่อนไขตามสัญญาสอดคล้องกับการปฏิบัติในการตลาดตามปกติระหว่างคู่สัญญาที่มีอิสระต่อกัน แต่มีข้อจำกัดดังนี้ :

(a) ไม่อนุญาตค่าสิทธิสำหรับการใช้เครื่องหมายการค้า

(b) การจ่ายจากบริษัทในประเทศห้ามจ่ายเป็นจำนวนตายตัว แต่ให้ถือว่าเกิดตามระยะเวลารายปีพร้อมกับวันสิ้นปีการเงิน และจะจ่ายได้ภายหลังวันนั้นเท่านั้น

ตามกฎหมายข้างต้น "บริษัทที่มีทุนของต่างชาติที่อยู่ในประเทศอาร์เจนตินา" หมายถึงบริษัทซึ่งมีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศถือหุ้นอยู่โดยตรงหรือโดยอ้อมเกินกว่า 49% ของทุน หรือควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งเสียงของผู้ถือหุ้นที่จำเป็นต่อการชนะการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ตามกฎหมายผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องเป็นบริษัทที่ควบคุมบริษัทผู้รับถ่ายทอดโดยตรง หรือโดยอ้อม หรือเป็นบริษัทลูกอื่นของบริษัทที่ควบคุมบริษัทผู้รับถ่ายทอด การเป็นบริษัทที่ควบคุมบริษัทผู้รับถ่ายทอดหมายความว่าบริษัทต้องถืออำนาจออกเสียง หรือถือหุ้นอยู่ในบริษัทผู้รับถ่ายทอด

กฎหมายยอมให้บริษัทลูกจ่ายค่าสิทธิได้หากหนี้และเงื่อนไขตามสัญญาสอดคล้องกับการปฏิบัติในตลาดตามปกติระหว่างคู่สัญญาที่มีอิสระต่อกัน แต่มีข้อจำกัดคือห้ามจ่ายค่าสิทธิในเครื่องหมายการค้า และห้ามจ่ายค่าสิทธิเป็นเงินก้อนเดียวตายตัว (fixed sums, lump sums) แต่ให้จ่ายเป็นรายปีตามปีธุรกิจของผู้รับถ่ายทอดและต้องจ่ายภายหลังสิ้นปีดังกล่าว การห้ามนี้มีเพื่อป้องกัน มิให้ใช้การจ่ายค่าเทคโนโลยีเป็นการส่งกำไรไปยังบริษัทแม่ และเป็นการบรรเทาความยากของ หน่วยงานในการเปรียบเทียบเงื่อนไขการจ่ายเงินตามปกติที่คู่สัญญาที่มีอิสระอื่น ๆ ตกลงกัน^{๑๘} ต่อมาได้แก้ไขมาตรา 9 โดยยอมให้จ่ายเป็นเงินก้อนเดียวตายตัวในบางกรณี เช่น ความช่วยเหลือทางเทคนิคในการซ่อมแซม, ในกรณีฉุกเฉินหรือคำแนะนำทางเทคนิคในรูปแบบอื่น

ในปัจจุบันอาร์เจนตินาผ่อนคลายระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีไปมากแล้ว คือ ตาม Law No. 22,426 ปี 1981 มาตรา 15 ยุบ National Registry of License Agreements and Technology Transfer อันเป็นหน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี ตามมาตรา 1, 3 สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะได้รับการจดทะเบียนเพื่อวัตถุประสงค์ด้านข้อมูล เท่านั้น โดยจดทะเบียนกับ National Institute of Industrial Technology (มาตรา 3,13) แต่หากเป็นสัญญาที่ทำระหว่างบริษัทลูกกับบริษัทแม่ (ตามกฎหมายใช้คำว่า "ระหว่างวิสาหกิจในประเทศที่มีทุนเป็นของต่างประเทศกับวิสาหกิจซึ่งควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมในวิสาหกิจดังกล่าว") จะต้องได้รับอนุมัติจากหน่วยงานดังกล่าวก่อน (มาตรา 2,13) ซึ่งจะได้รับอนุมัติหากจากการตรวจสอบพบว่าหนี้ของทั้งสองฝ่ายสอดคล้องกับการปฏิบัติตามปกติระหว่างคู่สัญญาอิสระ และคำตอบแทนได้สัดส่วนกับเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด แต่จะไม่ได้รับอนุมัติหากสัญญา กำหนดคำตอบแทนสำหรับการใช้เครื่องหมายการค้า (มาตรา 5) และตาม Decree No. 580/81 อันเป็นกฎระเบียบที่ออกตามกฎหมายฉบับนี้ในมาตรา 3 ว่าคำตอบแทนที่ได้สัดส่วนกับเทคโนโลยีคือไม่เกิน 5% ของค่าขายสุทธิของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือบริการที่ให้ โดยใช้เทคโนโลยีที่ถ่ายทอดมา

อนึ่งการไม่ส่งสัญญาให้อนุมัติตามมาตรา 3 และไม่ส่งให้จดทะเบียนตามมาตรา 2 ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา กล่าวคือไม่เป็นโมฆะเพียงแต่ผู้รับถ่ายทอดไม่อาจนำคำตอบแทนไป

^{๑๘} Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary," , pp.65-69.

หักเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการคำนวณภาษีได้และค่าตอบแทนที่จ่ายตามสัญญาจะถือเป็นกำไรสุทธิที่เกิดแก่ผู้ถ่ายทอด

จะเห็นได้ว่าประเทศในลาตินอเมริกาสนใจการควบคุมในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ - บริษัทลูกมากแม้แต่อาร์เจนตินาที่จดทะเบียนสัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ด้านข้อมูลเท่านั้นก็ยังคงควบคุมประเด็นนี้

4.2.9 ประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามปกติจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงกัน หากมิได้ตกลงจะใช้หลักทั่วไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในบางกรณีอาจใช้กฎหมายสิทธิบัตรได้ แต่เนื่องจากสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นรัฐต้องการเข้าควบคุมเพื่อประโยชน์ของผู้รับถ่ายทอดดังนั้นจึงได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ในกฎหมายหรือกฎระเบียบของบางประเทศที่ควบคุมประเด็นนี้มีบัญญัติในส่วนข้อสัญญาที่ต้องมีในสัญญา เช่น มาตรา 24 ของกฎหมายยูโกสลาเวีย - "สัญญาสำหรับการได้รับสิทธิในเทคโนโลยีต้องกำหนด : " (หลังจากนั้นจะกำหนดเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ)

ประเด็นต่าง ๆ มีดังนี้

4.2.9.1 การกำหนดความหมายหรือให้รายละเอียดของเทคโนโลยี

การที่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีจะปฏิบัติตามหน้าที่เบื้องต้นของตนได้อย่างเหมาะสมจะขึ้นอยู่กับ การกำหนดความหมายหรือให้รายละเอียดของเทคโนโลยี ที่จะถ่ายทอดและการถ่ายทอดอย่างสมบูรณ์จริง ๆ ของเทคโนโลยีนั้น ในขณะที่ระบบควบคุมของประเทศส่วนใหญ่ทั้งประเด็นนี้ไว้ให้เป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญาแต่บางประเทศกำหนดให้กำหนดความหมายหรือให้รายละเอียดของเทคโนโลยี (เช่น โปรตุเกส, บราซิล, มาเลเซีย, สาธารณรัฐประชาชนจีน) และการรับประกันความสมบูรณ์และความถูกต้องของเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอด (ยูโกสลาเวีย)

มาตรา 6.1 ของโปรตุเกส - ข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องระบุ

(a) รายละเอียดของลักษณะของการถ่ายทอดและของรูปแบบที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติของการถ่ายทอด เช่นเดียวกับชนิด, รูปแบบและจำนวนการจ่าย

กฎระเบียบของบราซิลมาตรา 2.5.1, 4.5.1, 5.5.1

2.5.1 สัญญา (อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร) ต้อง :

(a) ระบุโดยแจ้งชัดซึ่งหมายเลข (number) และชื่อ (title) ของสิทธิหรือคำขอรับสิทธิบัตรในบราซิล

4.5.1 สัญญา (ให้ใช้เทคโนโลยีทางอุตสาหกรรม) ต้อง

(a) อธิบายโดยแจ้งชัดหรือให้รายละเอียดในมิติหรือขนาดของข้อมูลทางเทคนิคทั้งหมดที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอด และระบุโดยแน่นอนและแจ้งชัดซึ่งขอบเขตหรือสาขาของกิจกรรมของช่างเทคนิคไม่ว่าในบราซิลหรือในต่างประเทศผู้ซึ่งจะให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค และให้การอบรมแก่ช่างเทคนิคของผู้รับถ่ายทอด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดูดซับเทคโนโลยีในเวลาต่อไป

5.5.1 สัญญา (ความร่วมมือทางเทคนิคและอุตสาหกรรม) ต้อง

(a) อธิบายโดยแจ้งชัดหรือให้รายละเอียดในมิติหรือขนาดของข้อมูลทางเทคนิคทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและบริการที่จะถ่ายทอด.....

นอกจากนี้ตามแนวทาง (Guidelines) ของมาเลเซียใน II แนวทางสำหรับข้อกำหนดหรือข้อสัญญาของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(i) นิยาม :

เนื้อหาทางเทคโนโลยีและลักษณะสำคัญของเทคโนโลยีหรือกรรมวิธีที่ได้รับ ; กำหนดโดยละเอียดซึ่งผลผลิตที่คาดว่าจะได้และคุณภาพและรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ต้องระบุอย่างชัดเจนซึ่งรายละเอียดของความช่วยเหลือและบริการทางเทคนิคที่ผู้ถ่ายทอดจะให้และลักษณะที่ควรให้เทคโนโลยีและบริการทางเทคนิคดังกล่าว

มาตรา 5 ของกฎระเบียบของสาธารณรัฐประชาชนจีน

สิ่งต่อไปนี้จะต้องระบุอย่างชัดเจนในสัญญา

1. รายละเอียดของเนื้อหาและขอบเขตของเทคโนโลยีที่จะได้รับและรวมถึงบัญชีของสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวข้อง

2. วัตถุประสงค์ทางเทคนิคที่มุ่งหวังจะให้บรรลุและมาตรการและระยะเวลาในการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

มาตรา 24 กฎหมายยูโกสลาเวีย - สัญญาสำหรับการได้รับสิทธิในเทคโนโลยีต้อง

กำหนด :

(1) รายละเอียดของวัตถุประสงค์ทางเทคนิคและเศรษฐกิจที่ผู้รับต้องการให้บรรลุจากการทำสัญญา และเงื่อนไขที่จะใช้เทคโนโลยีให้สอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจ (พนักงาน, อุปกรณ์, วัตถุดิบ, พลังงาน ฯลฯ)

4.2.9.2 ความสมบูรณ์และความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแยกได้ดังนี้

1. ความมีอยู่จริงของความคุ้มครองทางกฎหมาย (ความสมบูรณ์)

2. ความเป็นไปได้ในการใช้ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมโดยปราศจากการแทรกแซงทางกฎหมายบุคคลภายนอก (คดีละเมิดทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม)

3. ความเป็นไปได้สำหรับผู้รับถ่ายทอดในการใช้ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมโดยปราศจากการละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอก (ข้อถ้อยสิทธิของบุคคลภายนอก)

การที่ผู้รับถ่ายทอดใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น สิทธิบัตรอาจเกิดละเมิดต่อสิทธิของบุคคลภายนอกได้ซึ่งอาจเนื่องจากบุคคลภายนอกมีสิทธิในสิทธิดังกล่าวโดยชอบอยู่แล้ว ในขณะที่ผู้ถ่ายทอดขอรับความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว การที่เกิดละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอกนั้น เห็นได้ว่าเป็นจากความผิดของผู้ถ่ายทอด เพราะเป็นการยากสำหรับผู้รับถ่ายทอดที่จะทราบได้ว่า สิทธิที่ตนได้มานั้นละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือไม่ ดังนั้นการที่ผู้รับถ่ายทอดใช้สิทธิที่ตนได้รับมา เช่น ประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรแล้วเกิดละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอกจึงถูกบุคคลภายนอกฟ้องร้องนั้นเห็นได้ว่าเป็นการยุติธรรม ดังนั้นระบบควบคุมของบางประเทศจึงเข้าควบคุมประเด็นนี้เพื่อคุ้มครองผู้รับถ่ายทอดในประเทศตน โดยกำหนดว่าจะไม่รับจดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเมื่อยกเว้นผู้ถ่ายทอดจากความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก หรือมิได้กำหนดโดยบังคับให้ผู้ถ่ายทอด ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

ในกรณีบราซิล มาตรา 2.5.2 (b) สัญญาต้องไม่มีข้อสัญญาซึ่ง :

(6) ยกเว้นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจากความรับผิดชอบในการฟ้องคดีของบุคคลภายนอกอันเกี่ยวกับความผิดหรือความบกพร่องซึ่งมีอยู่ในวัตถุประสงค์แห่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญา

นอกจากนี้มาตรา 3.5.2, 4.5.2, 5.5.2 ยังมีหลักในการทำงานเดียวกัน

เปรูมาตรา 20(d) ข้อสัญญาซึ่งมีผลหรือวัตถุประสงค์ต่อไปนี้หน่วยงานควบคุมจะถือว่าเป็นการปฏิบัติอันเป็นการจำกัด (RBPS) และจะไม่อนุมัติการทำสัญญา

..... (d) ให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรับผิดชอบแต่ผู้เดียวในผลของเทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาต, สิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า

มาตรา 15 ของเม็กซิโกหน่วยงานควบคุมจะไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อ :

12. เมื่อมิได้กำหนดโดยบังคับให้ผู้ถ่ายทอดต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของบุคคลภายนอก

มาตรา 6 ของจีน - ผู้ถ่ายทอดต้องรับประกันว่าตนเป็นเจ้าของ โดยชอบซึ่งเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด.....

มาตรา 24 ของยูโกสลาเวีย - สัญญาสำหรับการได้รับสิทธิในเทคโนโลยีต้องกำหนด :

(9) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการถือสิทธิในเทคโนโลยีและการขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีนั้นละเมิดต่อสิทธิของบุคคลภายนอก

ในกรณีความสมบูรณ์ (validity) นั้นตามกฎหมายระเบียบของบราซิลมาตรา 2.1.3 หากมิได้ออกสิทธิบัตรให้หรือสิทธิบัตรสิ้นสุดลง (lapse) ผลของการจดทะเบียน (สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร) จะสิ้นสุดการใช้ลง

และตาม 2.1.4 หากมีคดีฟ้องร้องให้ประกาศว่าสิทธิบัตรเป็น โฆษหรือให้เพิกถอนสิทธิบัตร จะต้องพักหรือตบยับยั้งตามผลของการจดทะเบียน (สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร) ไว้ก่อน (ซึ่งจะมีผลเช่นไม่อาจส่งค่าสิทธิในการใช้สิทธิบัตรได้ - ผู้เขียน)

และยังมีหลักในการทำงานเดียวกันใช้กับเครื่องหมายการค้าและ publicity material ด้วยตาม 3.1.1 และ 3.1.2

4.2.9.3 ความเหมาะสมต่อการใช้ (suitability for use) และการรับประกันการใช้ (performance guarantees)

คุณค่าของเทคโนโลยีปกติจะขึ้นอยู่กับประโยชน์ทางเทคนิคและการค้า ดังนั้นผู้รับถ่ายทอดจะต้องแน่ใจก่อนว่าเทคโนโลยีนั้นใช้ได้ทางเทคนิคและการค้า แต่สถานการณ์อาจเปลี่ยนไปหากผู้รับถ่ายทอดรู้อยู่แล้วว่าตนรับเทคโนโลยีที่ใหม่และยังไม่มีทดสอบซึ่งต้องมีการพัฒนาต่อไปก่อนที่จะใช้ได้ทางการค้า

ระบบควบคุมโดยทั่วไปมีแนวโน้มว่าผู้ถ่ายทอดจะต้องรับผิดชอบที่ได้รับประกันไว้ในสัญญาว่าเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดเหมาะสมต่อวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้เป็นการเฉพาะในสัญญา ในหลายประเทศไม่ยอมรับถึงการรับประกันโดยนัย (implied) สำหรับความเหมาะสมต่อการใช้หากมิได้มีข้อสัญญาโดยแจ้งชัดระบุไว้ เหตุผลของการไม่ยอมรับคือในบางกรณีเทคโนโลยีนั้นยังไม่มีทดสอบและยังไม่สมบูรณ์, การใช้ได้ของเทคโนโลยีขึ้นอยู่กับสภาพหรือเงื่อนไขที่ใช้เทคโนโลยีนั้น, ผู้ถ่ายทอดอาจไม่คุ้นเคยต่อวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้รับถ่ายทอดหรือผู้รับถ่ายทอดมีความรู้บ้างเมื่อเทียบกับผู้ถ่ายทอด

ส่วนการรับประกันการใช้นั้นหมายถึงการทำให้สำเร็จซึ่งผลใดภายในระยะเวลาสัญญาการรับประกันดังกล่าวมีความสำคัญในกรณีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ซับซ้อน (เช่น ในกรณีโครงการ turn-key) ซึ่งผู้รับไม่คุ้นเคย การรับประกันการใช้ อาจอยู่ในหลายรูปแบบ เช่น สภาพทางกลไก และสภาพการปฏิบัติงานของอุปกรณ์, คุณภาพ, การใช้พลังงาน และอาจรับประกันถึงสถานที่, เวลา, ระยะเวลาการใช้งานและการคัดเลือกบุคลากร

การรับประกันการใช้นี้มีประโยชน์คือทำให้ผู้ถ่ายทอดใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อให้แน่ใจว่าผลผลิตที่ออกมาจะเป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในขณะที่เดียวกันผู้รับถ่ายทอดจะได้รับความช่วยเหลือทางเทคนิคที่ระบุไว้ในสัญญานานเท่าที่ต้นตอการนั้นคือจนกว่าเทคโนโลยีจะเป็นไปตามที่รับประกันไว้ อย่างไรก็ตามผู้ถ่ายทอดจะยังคงมีอำนาจ

ควบคุมเหนือเทคโนโลยีจนกว่าจะเป็นไปตามที่รับประกัน

ระบบควบคุมของบางประเทศเข้าควบคุมประเด็นการรับประกันการใช้ซึ่งมักกำหนดให้เทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดสามารถทำให้ผู้รับบรรลุวัตถุประสงค์ของตนได้

บราซิล มาตรา 4.5.1 สัญญา(ให้ใช้เทคโนโลยีด้านอุตสาหกรรม) ต้อง

(e) วางข้อกำหนดอย่างเหมาะสมให้แน่ใจว่าเนื้อหาของเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอดจะต้องละเอียดและเพียงพอให้บรรลุผลที่ต้องการ.....

มาตรา 6 ของจีน - ผู้ถ่ายทอดต้องรับประกันว่า.....เทคโนโลยีของตนสมบูรณ์, แน่นนอน, มีประสิทธิภาพและสามารถใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางเทคนิคดังที่ระบุในสัญญาได้ (มาตรา 5 (2) ให้ระบุวัตถุประสงค์ทางเทคนิคที่มุ่งหวังจะให้บรรลุและมาตรการและระยะเวลาในการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ลงในสัญญาให้แจ้งชัด)

ยูโกสลาเวีย มาตรา 24 สัญญาสำหรับการได้รับสิทธิในเทคโนโลยีต้องกำหนด

(1) รายละเอียดของวัตถุประสงค์ทางเทคนิคและเศรษฐกิจที่ผู้รับต้องการให้บรรลุจากการทำสัญญา และเงื่อนไขที่จะใช้เทคโนโลยีให้สอดคล้องกับลักษณะของธุรกิจ (พนักงาน, อุปกรณ์, วัสดุ, พลังงาน ฯลฯ)

(6) การรับประกันจากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี (โดยกำหนดเบี้ยปรับ, ค่าเสียหายหรืออื่น ๆ) เกี่ยวกับความสำเร็จของผลที่ต้องการให้บรรลุตามที่กำหนดในสัญญา ภายในระยะเวลาหนึ่ง โดยพิจารณาถึงสภาพการใช้ตามที่ระบุในสัญญา

เม็กซิโก มาตรา 15 หน่วยงานควบคุมจะไม่จดทะเบียนสัญญาในกรณีต่อไปนี้

.....13. ถ้าผู้ถ่ายทอดมิได้รับประกันคุณภาพและผลของเทคโนโลยีตามสัญญา

จากที่กล่าวจะเห็นได้ว่าให้กำหนดการรับประกันลงในสัญญา ดังนั้นหากการมิได้เป็นไปตามที่รับประกันไว้ กล่าวคือเทคโนโลยีนั้นมิอาจใช้ให้บรรลุผลตามที่รับประกันไว้ผู้ถ่ายทอดต้องรับผิดชอบ แต่กรณีของอาร์เจนตินาดำเนินการตามกฎหมายปี 1977 เป็นกรณีที่ต่างออกไปคือ แม้มิได้รับประกันไว้อย่างแจ้งชัดในสัญญาแต่กฎหมายให้ถือว่าได้รับประกันโดยนัย

มาตรา 8 นิติกรรมใดอยู่ในบังคับกฎหมายนี้ จะอยู่ภายใต้ข้อกำหนดต่อไปนี้ไม่ว่าจะได้กำหนดข้อกำหนดหรือข้อสัญญาดังกล่าวลงไว้ในนิติกรรมสัญญาหรือไม่

(a) ผู้ถ่ายทอดรับประกันว่าเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดให้จะทำให้ผู้รับถ่ายทอดสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางเทคนิคดังที่ระบุไว้ในนิติกรรมตาม (d) ของมาตรา 7 ได้ (มาตรา 7 นิติกรรมถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องมีข้อกำหนดต่อไปนี้ เป็นอย่างน้อย.....(d) วัตถุประสงค์ทางเทคนิคซึ่งผู้รับถ่ายทอดต้องการให้บรรลุ)

อาจเกิดปัญหาว่าจะบังคับได้เพียงใดในเมื่อมิได้กำหนดโดยแจ้งชัดในสัญญา กรณีนี้ มาตรา 7 (e) ให้ต้องกำหนดลงไปในสัญญาว่าผู้ถ่ายทอดคั่นเคยต่อกฎหมายฉบับนี้ เมื่อคั่นเคยต่อกฎหมายฉบับนี้จึงยอมทราบว่ากฎหมายให้ถือว่าผู้ถ่ายทอดได้รับประกันเทคโนโลยีของตนไว้

4.2.9.4 การให้บริการทางเทคนิค

การให้บริการทางเทคนิคในประเด็นนี้หมายถึงเฉพาะที่เป็นหนังสือ มิใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการให้บริการทางเทคนิค กล่าวคือ อาจเป็นส่วนเสริมสัญญาถ่ายทอดสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหรือโนว์ฮาว

การให้บริการทางเทคนิคที่เพิ่มเข้ามานี้ อาจจำเป็นสำหรับการถ่ายทอดอย่างได้ผลซึ่งเทคโนโลยีโดยเฉพาะ เมื่อไม่อาจบรรจุข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในเอกสาร เป็นการไม่ง่ายนักที่จะกำหนดได้อย่างแน่ชัดถึงปริมาณการให้บริการทางเทคนิคที่ต้องการ ในหลายกรณีการเข้าถึงการให้บริการทางเทคนิคอย่างเพียงพอและต่อเนื่อง อาจเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการถ่ายทอดอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามการพึ่งพิงการให้บริการทางเทคนิคมากเกินไปอาจขัดต่อการแก้ความเป็นชุดของเทคโนโลยี, การใช้ทรัพยากรในประเทศ, การส่งเสริมขีดความสามารถในประเทศ

มีน้อยประเทศที่ควบคุมในประเด็นนี้ บางประเทศกำหนดให้ผู้ถ่ายทอดให้บริการซึ่งจำเป็นเพื่อให้แน่ใจต่อการใช้เทคโนโลยี (บราซิล) หรือเพื่อจัดตั้งขึ้นซึ่งโครงการด้านการตลาด (แซมเบีย)

บราซิล มาตรา 4.5.1 สัญญาต้อง

(d) กำหนดให้ผู้ถ่ายทอดให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคในระหว่างอายุสัญญาแก่ผู้รับถ่ายทอดเพื่อให้แน่ใจถึงการใช้อย่างดีที่สุดในเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด

มาตรา 15 ของแซมเบีย - สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือความชำนาญต้องกำหนด :

..... (e) ผู้ถ่ายทอดจะให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคเกี่ยวกับโครงการด้านการตลาดและการซื้ออุปกรณ์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีหรือความชำนาญดังกล่าว

4.2.9.5 การฝึกอบรมบุคลากร

แรงงานในประเทศกำลังพัฒนาอาจมีการศึกษาต่ำ, มีความชำนาญในเทคโนโลยีสมัยใหม่น้อยและขาดศูนย์ฝึกอบรมจึงเป็นการยากที่จะดูดซับเทคโนโลยีต่างประเทศได้ ประเทศกำลังพัฒนาตระหนักถึงปัญหานี้จึงกำหนดโดยระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้ผู้ถ่ายทอดต้องฝึกอบรมให้แก่แรงงานในประเทศเพื่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างได้ผล

ระบบควบคุมของประเทศส่วนใหญ่จะควบคุมในประเด็นนี้ ส่วนใหญ่จะกำหนดว่าจะต้องมี การฝึกอบรมบุคลากรในประเทศอย่าง "เหมาะสม" หรือ "เพียงพอ" และว่าผลของการฝึกอบรมดังกล่าวต้องเพื่อเตรียมบุคลากรให้ "จัดการ", "ปฏิบัติการ", "เชี่ยวชาญ" (master) และ/หรือ "ดูดซับ" เทคโนโลยีที่ถ่ายทอดได้ (อาร์เจนตินา, เวเนซุเอลา, ยูโกสลาเวีย) บางประเทศจะอธิบายความต้องการ (requirements) ที่การฝึกอบรมจะต้องปฏิบัติตาม เช่น คุณสมบัติของบุคลากรผู้เข้ารับการฝึกอบรม, สาขาของกิจกรรมที่จะทำการฝึกอบรม (บราซิล มาตรา 2.5.1 (f), วิธีการฝึกอบรม (อินเดีย) และตารางเวลาในการจัดทำโครงการฝึกอบรม (โปรตุเกส, มาตรา 4.4.1, 5.4.1 ของบราซิล)

มาตรา 8 ของอาร์เจนตินา นิติกรรมใดอยู่ในบังคับกฎหมายนี้ จะอยู่ภายใต้ข้อกำหนดต่อไปนี้อย่างไรก็ตามข้อกำหนดหรือข้อสัญญาดังกล่าวลงไว้ในนิติกรรมสัญญาหรือไม่

..... (b) ผู้ถ่ายทอดจะให้การฝึกอบรมอย่างเพียงพอไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อการดูดซับและจัดการเทคโนโลยีนั้น หากการฝึกอบรมควรจะจำเป็น

ตามกำหนดของเวเนซุเอลาปี 1987 มาตรา 71 สัญญาต้องกำหนดหน้าที่ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีในการฝึกอบรมบุคลากรในประเทศ เพื่อให้มีการใช้ประโยชน์สูงสุดซึ่งเทคโนโลยีตามสัญญา.....

ยูโกสลาเวีย มาตรา 24 สัญญาในการได้รับสิทธิในเทคโนโลยีต้องกำหนด :

(3) หน้าที่ของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่จะให้การฝึกอบรมการใช้เทคโนโลยีอย่างเหมาะสมแก่บุคลากรของผู้รับถ่ายทอด เมื่อผู้รับต้องการเช่นนั้น

มาตรา 2.5.1 (f) ของบราซิล สัญญา (อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร) ต้อง

(f) ระบุอย่างแน่นอนและชัดเจนซึ่งวัตถุประสงค์หรือสาขาของกิจกรรมของช่างเทคนิคในบราซิลหรือต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและปฏิบัติตามโครงการฝึกอบรมแก่ช่างเทคนิคของผู้รับถ่ายทอด เพื่อให้แน่ใจถึงการใช้อย่างดีที่สุดซึ่งข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีตามที่อนุญาตให้ใช้สิทธิ

อินเดียตามแนวทางข้อ 4. แนวทางสำหรับผู้ประกอบการ

4. ต่อไปนี้เป็นแนวทางซึ่งผู้ประกอบการต้องใช้ในการพิจารณาเมื่อเจรจากับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อให้แน่ใจว่าจะเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล

(9) วางข้อสัญญาอย่างเหมาะสมเพื่อให้มีการฝึกอบรมชาวอินเดียในสาขาการผลิตและการจัดการ และควรมีการจัดเตรียมอย่างเหมาะสมซึ่งการวิจัยและพัฒนา, การออกแบบด้านวิศวกรรม, การฝึกอบรมบุคลากรด้านเทคโนโลยีและมาตรการอื่น ๆ สำหรับการดูดซับ, ปรับปรุงและพัฒนาเทคโนโลยีนำเข้า มาตรการดังกล่าวสามารถทำผ่านโรงงานหรือสิ่งอำนวยความสะดวก (facilities) ของผู้ประกอบการเองหรือร่วมกับองค์กรด้านการออกแบบด้าน

วิศวกรรม, องค์กรที่ปรึกษา, วิจัยและพัฒนาในภาคเอกชนหรือภาครัฐที่เป็นที่ยอมรับและสถาบันการศึกษาที่มีโรงงานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าว

มาตรา 6 วรรคสามของโปรตุเกส ข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องระบุถึงโครงการฝึกอบรมบุคลากรที่เหมาะสมเมื่อเป็นไปได้

มาตรา 4 ของบราซิล สัญญาให้ใช้เทคโนโลยีทางอุตสาหกรรม

4.4 ระยะเวลา - หนึ่งตามสัญญาซึ่งปกติจะมีลักษณะเป็นการชั่วคราว ต้องกำหนดระยะเวลาที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้ผู้รับสามารถมีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีนั้น โดยการใช้อย่างถูกต้องและได้รับผลอย่างแท้จริงจากเทคโนโลยีนั้น

4.4.1 เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นี้ ผู้รับจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับความสามารถด้านเทคโนโลยี (โครงสร้างพื้นฐานด้านเทคนิคและบริหาร) และให้ตารางเวลาโดยละเอียดสำหรับการดูดซับเทคโนโลยีและปฏิบัติตามโครงการฝึกอบรมบุคลากรด้านเทคนิคของตน

และมาตรา 5.4.1 มีหลักทำนองเดียวกัน

แนวทางของมาเลเซีย II(5) การฝึกอบรม

ควรระบุโดยชัดเจนซึ่งข้อสัญญาสำหรับการฝึกอบรมอย่างเพียงพอในโรงงานของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีและในโรงงานในประเทศ ในกรณีฝึกอบรมในโรงงานของผู้ถ่ายทอดควรระบุถึงจำนวนของบุคลากรที่จะได้รับการฝึกอบรม, ขอบเขต, ระยะเวลา, สิ่งอำนวยความสะดวกที่ใช้ในการฝึกอบรม

ข้อนำพิจารณาตามมาตรา 8 ของกฎหมายอาร์เจนตินาข้างต้นคือกฎหมายมุ่ง "วัตถุประสงค์" (ends) มิใช่มุ่ง "วิธีการ" (means) กล่าวคือผู้ถ่ายทอดมีหน้าที่ในวัตถุประสงค์ (ends obligation) มิใช่หน้าที่ในวิธีการ (means obligation) หน้าที่ในวิธีการหมายถึงลูกหนี้ต้องใช้วิธีการที่กำหนดเพื่อให้บรรลุผล หากได้ใช้วิธีการที่เหมาะสมแล้วแต่ไม่บรรลุผลเนื่องจากเหตุผลนอกเหนือจากข้อบกพร่องในวิธีการก็ถือว่าได้ชำระหนี้แล้ว ส่วนหน้าที่ในวัตถุประสงค์นั้นลูกหนี้สัญญาว่าจะทำให้เป็นผลตามที่กำหนดโดยวิธีการใดก็ได้ หากไม่สำเร็จผลลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะได้ใช้วิธีการที่เหมาะสมอย่างแท้จริงหรือไม่หน้าที่ในการฝึกอบรมโดยทั่วไปจะเป็นหน้าที่ในวิธีการกล่าวคือผู้ฝึกอบรมตกลงจะให้ความรู้หรือทักษะแก่ผู้เข้าฝึกอบรม แต่ในมาตรา 8 (b) กำหนดว่าการฝึกอบรมดังกล่าว "ต้องเพียงพอ.....สำหรับการดูดซับและจัดการเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด" ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ในวัตถุประสงค์ซึ่งมุ่งดูดซับและจัดการเทคโนโลยี ดังนั้นผู้ถ่ายทอดต้องรับผิดชอบต่อผู้รับถ่ายทอด หากภายหลังการฝึกอบรมผู้รับถ่ายทอดไม่อาจจัดการ

หรือดูดซับเทคโนโลยีได้^{๓๙}

เนื่องจากการฝึกอบรมบุคลากรอาจไม่จำเป็นหรืออาจเป็นไปได้บางกรณีระบบควบคุม จึงมักกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อสงวนไว้เช่น มาตรา 24(3) ตอนท้ายของยูโกสลาเวีย และ

มาตรา 5.4.3 ของบราซิล ในกรณีการให้บริการด้านวิศวกรรมผลิตภัณฑ์แก้ววิสาหกิจ ที่ผลิตสินค้าทุนหรืออุปกรณ์และเพื่อช่วยผู้รับ ให้สามารถมีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด การให้บริการดังกล่าวจะต้องให้แก่วิสาหกิจนั้น เว้นแต่เมื่อปรากฏว่าวิสาหกิจนั้น ไม่มีความสามารถ ทางเทคนิคหรือบริหาร ดังนั้นการให้บริการนั้นจะต้องทำโดยหรือผ่านวิสาหกิจผู้ให้คำปรึกษา หรือวิศวกรรมของบราซิล โดยต้องตระหนักถึงการดูดซับอย่างได้ผลซึ่งเทคโนโลยี

4.2.9.6 ข้อกำหนดเรื่องส่วนประกอบ (components) และ ะไหล่

ปกติผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเป็นผู้จัดหาหลักหรือผู้จัดหาแต่ผู้เดียวซึ่งเครื่องจักร, ส่วนประกอบหรืออะไหล่ที่จำเป็นในการใช้เทคโนโลยี ในกรณีนี้ต้องแน่ใจในการจัดหาสิ่งดังกล่าว ตั้งแต่ได้รับเทคโนโลยี อย่างไรก็ตามอาจเกิดการเพิ่มราคา (over - pricing) และอาจ ชัดต่อการแก้ความเป็นชุดของเทคโนโลยีและการหลีกเลี่ยงการผูกมัด (tying)

ระบบควบคุมของประเทศส่วนใหญ่จะห้ามข้อสัญญาบังคับให้ผู้รับถ่ายทอดต้องรับส่วน ประกอบที่ตนไม่ต้องการจากผู้ถ่ายทอดซึ่งเป็นเรื่องข้อสัญญาผูกมัด (tying) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป มีเพียงบางประเทศที่เข้าควบคุมประเด็นหน้าที่ของผู้ถ่ายทอดโดยกำหนดให้ผู้รับถ่ายทอดมีสิทธิได้รับ ส่วนประกอบและอะไหล่จากผู้ถ่ายทอดเมื่อตนต้องการ การควบคุมเช่นนี้เห็นได้ว่าเพื่อให้ผู้รับ ถ่ายทอดสามารถดำเนินกิจการไปได้โดยไม่ติดขัดเพราะขาดส่วนประกอบและอะไหล่

มาตรา 6 ของโปรตุเกส ข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องระบุ :

(d) ข้อสัญญาว่าผู้รับถ่ายทอดจะได้รับส่วนประกอบ, อะไหล่และบริการที่เกี่ยวข้อง กับเทคโนโลยีตามคำขอของผู้รับถ่ายทอดและกำหนดถึงเงื่อนไขในการได้รับสิ่งดังกล่าว

มาตรา 15 ของแซมเบีย สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือความชำนาญทุกสัญญาต้องระบุ :

(g) ผู้ถ่ายทอดจะจัดหาให้ซึ่งอะไหล่และวัตถุดิบหากผู้รับถ่ายทอดต้องการ เป็นระยะเวลาถึงห้าปีภายหลังสิ้นสุดสัญญา

^{๓๙} Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary," pp. 61-62.

4.2.9.7 การใช้ทรัพยากรและบุคลากรในประเทศ

การใช้ทรัพยากรและบุคลากรในประเทศมีความสำคัญต่อการบรรลุวัตถุประสงค์บางอย่างของประเทศ เช่น การทดแทนการนำเข้าและการประหยัดเงินตราต่างประเทศ และยังใช้เป็นทางแก้ความเป็นชุดของเทคโนโลยีได้อีกกล่าวคือ ให้ผู้รับถ่ายทอดจัดทาบางส่วนในชุดของเทคโนโลยีเอง แต่การใช้ทรัพยากรและบุคลากรในประเทศอาจขัดต่อวัตถุประสงค์บางประการได้ เช่น การใช้ทรัพยากรในประเทศอาจทำให้ไม่อาจใช้เทคโนโลยีอย่างได้ผลในเวลาอันรวดเร็วและอาจกระทบต่อคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตออกมาได้ และผู้ถ่ายทอดอาจไม่เต็มใจจะรับประกันการใช้ (performance guarantees) ในกรณีการใช้ทรัพยากรในประเทศที่ย้อนนอกเหนือการควบคุมของตน

มีเพียงบางประเทศที่ควบคุมในประเด็นนี้โดยห้ามการใช้บุคลากร, หน่วยงานหรือบริษัทที่ปรึกษาหรือทรัพยากรจากต่างประเทศเมื่อประเทศมีความชำนาญอยู่ในประเทศในสาขานั้น ๆ เพียงพอแล้ว เช่น อินเดีย, บราซิล หรืออาจกำหนดในทางบวกโดยกำหนดให้ผู้รับถ่ายทอดให้ปฏิบัติเป็นพิเศษต่อทรัพยากรในประเทศก่อน เช่น กลุ่มประเทศ Andean

แนวทางของอินเดียใน Chapter IV ข้อ 4 ต่อไปนี้เป็นแนวทางซึ่งผู้ประกอบการต้องพิจารณาเมื่อเจรจากับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อให้แน่ใจว่าจะเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล

..... (10) บริการให้คำปรึกษาที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามโครงการควรได้รับจากหน่วยงานหรือบริษัทที่ปรึกษาของอินเดีย หากพิจารณาว่าจำเป็นต้องใช้ที่ปรึกษาต่างประเทศด้วยควรให้หน่วยงานที่ปรึกษาของอินเดียเป็นที่ปรึกษาหลัก

บราซิลตาม Normative Act No. 60 ในข้อ 2. สัญญาให้บริการทางเทคนิค จะได้รับการพิจารณาอนุมัติให้จดทะเบียนเมื่อ

2.1 จะนำเข้ารับบริการทางเทคนิคได้เมื่อไม่มีความสามารถทางเทคนิค สำหรับการให้บริการอย่างเดียวกันอยู่ในประเทศ

Decision 24 of the Cartagena Commission Agreement - รัฐบาลของประเทศสมาชิกจะให้สิทธิพิเศษ (preference) แก่การซื้อผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีของกลุ่ม Andean ในลักษณะที่ Commission จะเห็นสมควรโดยข้อเสนอของ Board Commission อาจเสนอไปยังประเทศสมาชิกให้แก่ภายในสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าต่างประเทศซึ่งต้องจ่ายค่าสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น และสินค้านั้นใช้เทคโนโลยีในการผลิตซึ่งสามารถทำได้ในสาธารณะหรือสามารถเข้าถึงได้แล้ว

4.2.9.8 การจ่ายเงินค่าเทคโนโลยี (การควบคุมราคา)

ปัญหาหลักปัญหาหนึ่งของการถ่ายทอดเทคโนโลยีคือราคาของเทคโนโลยีสูงเกินไปซึ่งอาจกระทบต่อดุลการชำระเงินของประเทศได้ ดังนั้นระบบควบคุมของประเทศต่าง ๆ จึงมุ่งควบคุมในประเด็นนี้

(1) ระดับของการจ่าย

การกำหนดระดับของการจ่ายที่เพียงพอเป็นงานที่มีความยุ่งยากซับซ้อนสูง นอกเหนือจากความไม่สมบูรณ์ในตลาดเทคโนโลยีซึ่งมีผลต่อราคาเทคโนโลยีแล้วราคาของเทคโนโลยียังขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น ระดับความก้าวหน้าซับซ้อนของเทคโนโลยี, สาขาของการใช้เทคโนโลยีนั้น, การมีเทคโนโลยีอื่นที่แข่งขันได้และระยะเวลาสัญญา

มี 2 เกณฑ์ในการกำหนดระดับของการจ่ายค่าเทคโนโลยี

1. เกณฑ์ด้านคุณภาพ (qualitative criteria) ซึ่งหน่วยงานควบคุมจะประเมินราคาโดยอ้างถึงความจำเป็นในการถ่วงดุลย์ระหว่างทั้งสองฝ่าย (เม็กซิโก, ในจีเรีย) หรือโดยการให้รายละเอียดของลักษณะทางเศรษฐกิจและเทคนิคที่จะต้องพิจารณา เช่น ความซับซ้อนและความใหม่ของเทคโนโลยีและชื่อเสียงของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี (บราซิล)

มาตรา 16 ของเม็กซิโก นิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะไม่ได้รับการจดทะเบียนเมื่อ

2. เมื่อราคาเกินสัดส่วนกับเทคโนโลยีที่ได้รับหรือเป็นภาระที่ไม่ชอบหรือเกินสมควรต่อเศรษฐกิจของประเทศหรือต่อบริษัทผู้รับถ่ายทอด

ในจีเรีย มาตรา 6 (2) หน่วยงานจะไม่จดทะเบียนสัญญาหรือข้อตกลงเมื่อ

(b) ราคาหรือค่าตอบแทนไม่ได้สัดส่วนกับเทคโนโลยีที่ได้รับหรือจะได้รับ

Rule V, Sect. 1 (b) ตอนต้นของฟิลิปปินส์ ในการประเมินค่าสัญญาหน่วยงานควบคุมจะต้องทำตามแนวทางซึ่งหน่วยงานเองจะกำหนดซึ่งรวมถึง :

..... (b) ความสมเหตุสมผลของการจ่ายค่าเทคโนโลยีเกี่ยวกับคุณค่าของเทคโนโลยีต่อผู้รับถ่ายทอดและต่อเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้อัตราการจ่ายสำหรับสัญญาเทคโนโลยีด้านการผลิตและเทคโนโลยีด้านกรรมวิธีการผลิตจะต้องไม่เกินอัตราที่หน่วยงานควบคุมจะกำหนด

บราซิล มาตรา 2.2 ค่าตอบแทน (สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร) - ค่าตอบแทนหากได้รับอนุญาตจะตั้งอยู่บนชนิดของผลิตภัณฑ์หรือสาขาของกิจกรรมซึ่งขึ้นอยู่กับขนาดของความจำเป็น และโดยเฉพาะจะเกี่ยวกับการเริ่มต้นการใช้จริงซึ่งสิทธิบัตร และจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการขายผลิตภัณฑ์ที่เป็นผลมาจากการใช้สิทธิบัตรนั้น

มาตรา 4.2 ค่าตอบแทน (สัญญาให้เทคโนโลยีทางอุตสาหกรรม) - ค่าตอบแทน โดยหลักจะตั้งขึ้นตามเกณฑ์ข้างล่างนี้ และจะเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการเริ่มต้นการผลิตจริงซึ่งผลิตภัณฑ์ที่เป็นผลมาจากการใช้เทคโนโลยีนั้น

- (a) ระดับของนวัตกรรมทางเทคโนโลยี (technological innovation) โดยประเมินจากระยะเวลาซึ่งเทคโนโลยีนั้นเป็นที่รู้จักและได้รับการใช้
- (b) ระดับของความซับซ้อนของเทคโนโลยี โดยเปรียบเทียบในกรณีที่เป็นไปได้กับเทคนิคและกรรมวิธีที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน ไม่ว่าจะโดยผู้ถ่ายทอดรายเดียวกันหรือรายอื่น
- (c) มาตรฐานด้านคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับในการใช้เทคโนโลยีในสภาพของตลาด
- (d) มีการจัดหาต่อมาอย่างสม่ำเสมอซึ่งข้อมูลและข่าวสารทางเทคนิคที่ทันสมัยหรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีสาขาซึ่งเทคโนโลยีมีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ กล่าวอีกนัยหนึ่งเทคโนโลยีนั้นมีการพัฒนาอย่างสม่ำเสมอและไม่สามารถให้ความคุ้มครองต่อนวัตกรรม (innovation) นั้นได้
- (e) ชื่อเสียงและความสำคัญของผู้ถ่ายทอดในสาขานั้น
- (f) ความสามารถด้านการวิจัยและพัฒนาของผู้ถ่ายทอด
- (g) ชนิดของผลิตภัณฑ์หรือสาขาของกิจกรรม พิจารณาในแง่ระดับของความจำเป็น
- (h) ระยะเวลาที่ต้องการเพื่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างสมบูรณ์และเพื่อให้ผู้รับถ่ายทอดดูดซับเทคโนโลยีได้เต็มที่

2. เกณฑ์ด้านปริมาณ (quantitative criteria) จะเป็นการกำหนดอัตราค่าสิทธิสูงสุดในอัตราก้าวซึ่งอาจแตกต่างกันแล้วแต่ชนิดของเทคโนโลยี (สิทธิบัตร, โนว์ฮาว, เครื่องหมายการค้า), สาขาของอุตสาหกรรม (เช่นอาร์เจนตินา) และจุดหมายปลายทางของสินค้า (ตลาดในประเทศหรือต่างประเทศ) อัตราค่าสิทธิปกติจะอยู่ระหว่าง 1 - 5%

แนวทางของอินเดียข้อ 3(b) สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี (technical collaborations) จะได้รับการพิจารณาบนพื้นฐานของการจ่ายค่าสิทธิรายปี..... เปอร์เซนต์ของค่าสิทธิจะขึ้นอยู่กับลักษณะของเทคโนโลยีแต่โดยปกติไม่ควรเกิน 5 เปอร์เซนต์

.....

แนวทางของปากีสถาน ฉบับปี 1977 ใน Sect. I.2 และ III (b), (c), (d)

I. แนวทางสำหรับค่าสิทธิ (royalty)

นิยามค่าสิทธิ

ค่าสิทธิคือค่าธรรมเนียมที่หน่วยงานในประเทศจ่ายแก่ต่างประเทศเป็นค่าตอบแทนแก่ :

"การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร/ยี่ห้อ (brand name) ของผู้ผลิตต่างประเทศสำหรับการวางตลาดผลิตภัณฑ์"

จะต้องปฏิบัติตามกฎต่อไปนี้ในกรณีที่เป็นไปได้ ปริมาณ (Quantum) ค่าสิทธิ

1. (หน่วยงานควบคุม) ไม่ควรอนุญาตค่าสิทธิ :

- (a) ในสินค้าอุปโภค, บริโภคเพื่อตลาดในประเทศ
- (b) ในกรณีเจ้าของสิทธิบัตร/เครื่องหมายการค้า/ยี่ห้อถือหุ้นอยู่มากกว่า 50

เปอร์เซ็นต์

2. ในกรณีอื่น ๆ ปกติจะอนุญาตค่าสิทธิดังนี้ :

- (a) สูงถึง 3 เปอร์เซ็นต์ในสินค้าทุนที่ผลิตเพื่อส่งออก
- (b) สูงถึง 2 เปอร์เซ็นต์ในสินค้าอุปโภค, บริโภคที่ผลิตเพื่อส่งออกและ
- (c) สูงถึง 1 เปอร์เซ็นต์ในสินค้าทุนที่ผลิตเพื่อตลาดในประเทศ

III. ปริมาณของค่าธรรมเนียมทางเทคนิค (ค่าธรรมเนียมทางเทคนิคจะจ่ายเป็นค่าตอบแทนบริการทางวิศวกรรมและเทคนิค, การฝึกอบรมทางเทคนิคแก่บุคลากรในประเทศ)

- (b) สูงถึง 2 เปอร์เซ็นต์สำหรับผลิตภัณฑ์ที่ไม่เกี่ยวกับการผลิตพื้นฐาน
- (c) สูงถึง 5 เปอร์เซ็นต์สำหรับการผลิตพื้นฐานซึ่งต้องการเทคโนโลยี

ที่ซับซ้อน

(d) อัตราค่าสิทธิและค่าธรรมเนียมทางเทคนิครวมกันปกติไม่ควรเกิน 5 เปอร์เซ็นต์สำหรับตลาดในประเทศ

แนวทางของมาเลเซียใน II. (3) (b) อัตราค่าสิทธิปกติจะสัมพันธ์กับระดับของเทคโนโลยีและส่วนประกอบหลักของการถ่ายทอด อัตรา 1 - 5% ของยอดขายสุทธิสามารถได้รับการพิจารณา (จากหน่วยงานควบคุม)

สาธารณรัฐโตมิกัน มาตรา 36 การจ่ายเงินตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิบัตร, การใช้เครื่องหมายการค้า, การให้เช่าโรงงานและอุปกรณ์หรือการให้ใช้ในวิสาหกิจต้องไม่เกินเปอร์เซ็นต์ที่กำหนดตามยอดขายสุทธิรวมของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ เปอร์เซ็นต์นี้หน่วยงานควบคุม (Directorate) จะเป็นผู้กำหนด

ฟิลิปปินส์ ตาม Rule V. Sect. (b) ในการประเมินค่าสัญญาหน่วยงานจะต้องทำตามแนวทางซึ่งหน่วยงานเองจะกำหนดซึ่งรวมถึง :

(b) ความสมเหตุสมผลของการจ่ายค่าเทคโนโลยีเกี่ยวกับคุณค่าของเทคโนโลยีต่อผู้รับถ่ายทอดและต่อเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้อัตราค่าจ่ายสำหรับเทคโนโลยีด้านการผลิตและเทคโนโลยีด้านการรวมวิธีการผลิตจะต้องไม่เกินอัตราที่หน่วยงานควบคุมจะกำหนด

กฎหมายเก่าของอาร์เจนตินามาตรา 10 (d) หน่วยงานอาจปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อ

(d) ค่าตอบแทนที่ตกลงกัน ไม่มีส่วนสัมพันธ์กับเทคโนโลยีหรือเครื่องหมายการค้าที่ถ่ายทอดและกับผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีและเครื่องหมายการค้านั้น

อาจสันนิษฐานได้ว่าการขาดความสัมพันธ์ข้างต้นมีอยู่ วันแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอื่นเมื่อ

1. นิติกรรมอันประกอบด้วยการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยปราศจากเทคโนโลยี และการจ่ายแก่ผู้ถ่ายทอดหรือเพื่อประโยชน์ของผู้ถ่ายทอดเกิน 1 เปอร์เซ็นต์ของยอดขายสุทธิของผลิตภัณฑ์หรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น

2. เป็นเทคโนโลยีเกี่ยวกับอุตสาหกรรมยานพาหนะ ที่เดินด้วยเครื่องจักรหรืออุตสาหกรรมอะไหล่รถยนต์ตามนิยามใน Law No. 19, 135 และการจ่ายแก่ผู้ถ่ายทอดหรือเพื่อประโยชน์ของผู้ถ่ายทอดเกิน 2 เปอร์เซ็นต์ของยอดขายสุทธิของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีนั้น

3. ในกรณีอื่น ๆ การจ่ายแก่ผู้ถ่ายทอดหรือเพื่อประโยชน์ของผู้ถ่ายทอดเกิน 5 เปอร์เซ็นต์ของยอดขายสุทธิของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้หรือบริการที่ให้กับเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด....

การกำหนดอัตราค่าลิขสิทธิ์สูงสุดจะต้องขึ้นอยู่กับฐานในการคำนวณ เช่น ยอดขายสุทธิ เช่นอาร์เจนตินาข้างต้น หรือยอดขายสุทธิลบด้วยราคาของส่วนประกอบที่นำเข้ามาจากผู้ถ่ายทอดหรือจากแหล่งอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ถ่ายทอดหรือที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด (บราซิล) หรือจากแหล่งภายนอกอื่นใด การกำหนดอัตราค่าลิขสิทธิ์สูงสุดโดยอิงฐานต่าง ๆ นี้จำเป็นต้องให้นิยามของฐานต่าง ๆ ให้ชัดเจน เช่น ตามกฎหมายอาร์เจนตินาอิงฐานยอดขายสุทธิ ดังนั้นมาตรา 11 จึงให้นิยามว่า

มาตรา 11 ยอดขายสุทธิพึงเข้าใจว่า คือราคาตามใบสั่งนอกโรงงาน (invoice value ex-factory) ภายหลังจากหักด้วยส่วนลด, โบนัสและผลได้จากการขาย (returns) และภาษีสรรพสามิตและภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีอื่น ๆ ซึ่งอาจใช้แทนหรือเสริมขึ้นในอนาคตและภาษีอื่น ๆ ซึ่งอาจกำหนดขึ้นในอนาคต

แนวทางของมาเลเซีย II (3) (b)..... ยอดขายสุทธิหมายถึงยอดขายรวม (gross sale) ลบออกจากส่วนลดการขายหรือผลได้จากการขาย, ค่าขนส่ง (รวมถึงค่าระวาง), ค่าประกันภัย, อากร, ภาษีและค่าใช้จ่าย (charges) อื่น ๆ

มาตรา 2.2.1 ของบราซิล จำนวนค่าตอบแทน (ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร) จะกำหนดเป็นเปอร์เซ็นต์หรือเป็นจำนวนคงที่ต่อหน่วยผลิต และจะขึ้นอยู่กับหรือเกี่ยวข้องกับราคาขายสุทธิ หรือกำไรที่ได้รับจากผลิตภัณฑ์ที่เป็นวัตถุแห่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ข้อสังเกต : เพื่อวัตถุประสงค์ในการคำนวณค่าตอบแทน ราคาสุทธิจะหมายถึงราคาตามใบสั่งซึ่งขึ้นอยู่กับการขายจริง ภายหลังจากหักภาษี, ค่าวัตถุดิบและส่วนประกอบที่นำเข้ามาจากทั้งผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและจากผู้จัดหารายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยตรงหรือโดยอ้อมกับผู้อนุญาตให้ใช้

สิทธิ, ค่านายหน้า, สินเชื่อสำหรับสินค้าที่ส่งคืน, ค่าระวาง, ค่าประกันภัย, ค่าที่บ่ท่อ และ จำนวนเงินอื่นที่จะนำมาหักออกตามที่คู่สัญญาตกลงกัน

แนวทางของอินเดียข้อ 3 (b) (สัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยีจะได้รับการพิจารณา บนพื้นฐานของการจ่ายค่าสิทธิรายปี ซึ่งสัมพันธ์กับค่าของการผลิตจริง เปอร์เซ็นต์ของค่าสิทธิ จะขึ้นกับลักษณะของเทคโนโลยีซึ่งโดยปกติไม่ควรเกิน 5 เปอร์เซ็นต์) ค่าสิทธิจะคำนวณบนพื้นฐาน ของราคาขายของผลิตภัณฑ์ หักออกด้วยภาษีสรรพสามิต ลบด้วยราคาของส่วนประกอบมาตรฐาน (cost of standard bought out components) และราคาเมื่อมาถึงในประเทศ (landed cost) ของส่วนประกอบที่นำเข้า

และแนวทางสำหรับผู้ประกอบการข้อ 4 (3) ค่าสิทธิในกรณีที่ได้รับอนุญาตจะคำนวณ บนพื้นฐานของราคานอกโรงงานสุทธิของผลิตภัณฑ์ หักด้วยภาษีสรรพสามิตลบด้วยราคาของส่วน ประกอบนำเข้าโดยไม่คำนึงถึงแหล่งที่ได้รับส่วนประกอบดังกล่าว รวมถึงค่าระวางทางทะเล, ประกันภัย, อากร ฯลฯ

(2) รูปแบบและการคำนวณการจ่าย

ค่าเทคโนโลยีอาจจ่ายเป็นเงินก้อนเดียว (lump sum), ค่าสิทธิ (royalties) หรือทั้ง 2 อย่างรวมกัน หรือจ่ายเป็นค่าธรรมเนียมสำหรับบริการทางเทคนิค

ระบบควบคุมของบางประเทศกำหนดกว้าง ๆ ให้ต้องระบุรูปแบบและวิธีการจ่ายและ การคำนวณค่าเทคโนโลยีลงในสัญญา เช่น โคลัมเบียกำหนดให้ระบุวิธีการจ่าย, เนปาลให้ระบุ การจ่ายที่จะทำตามสัญญา

มาตรา 2.2.5 ของบราซิล - จำนวนรวมของค่าตอบแทนแก่ช่างเทคนิคของคู่สัญญา แต่ละฝ่ายที่จ่ายแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรเป็นเงินตราต่างประเทศจะคำนวณบนพื้นฐานต่อไปนี้

(a) จำนวนของช่างเทคนิค

(b) อัตราเงินรายวันของแต่ละคนโดยไม่รวมค่าครองชีพ (subsistence expenses) ตามเกณฑ์และมาตรฐานปกติรวมทั้งในประเทศของช่างเทคนิคด้วย โดยประเมิน จากความรู้พิเศษและระดับความรู้ของช่างเทคนิคแต่ละคนและลักษณะของบริการ

(c) ประมาณระยะเวลาที่เห็นว่าเพียงพอ สำหรับการให้บริการทางเทคนิคและปฏิบัติ ตามโครงการฝึกอบรมบุคลากร

มาตรา 2.2.6 ค่าครองชีพของช่างเทคนิคในบราซิล (อัตรารายวันหรือเป็นงวด ๆ) จะประเมินในพื้นฐานของแต่ละคนและจ่ายเป็นเงินตราสกุล cruzeiros โดยจ่ายแก่ช่างเทคนิค โดยตรง

4.2.9.9 กฎหมายที่ใช้บังคับและการระงับข้อพิพาท

การใช้กฎหมายของประเทศผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้รับถ่ายทอด แม้ในบางครั้งกฎหมายของประเทศผู้ถ่ายทอดอาจให้ประโยชน์แก่ผู้รับถ่ายทอดมากกว่า แต่การที่ผู้รับไม่รู้กฎหมายดังกล่าวถึงการขาดข้อมูลในกฎหมายดังกล่าวทำให้ผู้รับอยู่ในฐานะอันเสียเปรียบ นอกจากนี้การปฏิบัติตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่วนมากจะกระทำในประเทศของผู้รับจึงเหมาะสมมากกว่าในการใช้กฎหมายของประเทศผู้รับบังคับสัญญา⁴⁰ ระบบควบคุมของหลายประเทศจึงเข้าควบคุมในประเด็นนี้ โดยกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศตนกับสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือ หน่วยงานควบคุมจะไม่จดทะเบียนให้หากข้อสัญญากำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นบังคับกับสัญญา บางประเทศจะไม่จดทะเบียนให้หากข้อสัญญากำหนดให้ขึ้นศาลต่างประเทศ ในส่วนการระงับข้อพิพาทจะใช้หลักทำนองเดียวกัน

แนวทางของอินเดีย ข้อ 4 (12) สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะต้องอยู่ใต้กฎหมายของอินเดีย

Rule V. Sect.1 (d) สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะต้องกำหนดให้ใช้กฎหมายของฟิลิปปินส์กับการตีความสัญญา

เปรู มาตรา 16 (f) ทุก ๆ สัญญาอย่างน้อยต้องระบุ - ให้ใช้กฎหมายของและต้องขึ้นศาลของเปรู

แนวทางของมาเลเซีย II (10) กฎหมายที่ใช้บังคับและอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่ใช้บังคับควรเป็นกฎหมายมาเลเซีย และการใช้อุญาโตตุลาการต้องกระทำในมาเลเซียตามกฎหมายของมาเลเซีย หรือ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Arbitration Rules โดยกระทำที่ AALCC Regional Centre for Commercial Arbitration ที่กรุงกัวลาลัมเปอร์

ตามแนวทางฉบับใหม่ของปากีสถานในข้อ II กำหนดว่า

(10) ข้อตกลงควรจะมีอยู่ภายใต้กฎหมายของปากีสถาน

(11) การวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการควรกระทำในปากีสถานตามกฎหมายของปากีสถาน

⁴⁰ Esteban B. Bautista, Law on Intellectual & Industrial Property , p. 200.

กฎหมายของอาร์เจนตินาปี 1977 มาตรา 10 (m) หน่วยงานอาจปฏิเสธการจดทะเบียนนิติกรรมเมื่อ - กำหนดให้การพิจารณาคดีและการตัดสินคดี ซึ่งอาจเกิดการตีความหรือปฏิบัติตามนิติกรรมต้องใช้กฎหมายและเขตอำนาจศาลนอกเหนือไปจากกฎหมายและศาลที่มีอำนาจของอาร์เจนตินา โดยไม่กระทบต่อสิทธิของผู้รับถ่ายทอดที่จะฟ้องผู้ถ่ายทอดในศาลในภูมิลำเนาของผู้ถ่ายทอด

ไนจีเรีย มาตรา 6 (2) (r) จะไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อ - ผู้รับถ่ายทอดมีหน้าที่ต้องส่งข้อโต้แย้งที่เกิดจากการตีความหรือการบังคับตามสัญญาหรือข้อกำหนดอื่น ในสัญญาที่เกิดขึ้นในไนจีเรียไปยังเขตอำนาจศาลของต่างประเทศ

เม็กซิโก มาตรา 16 (14) จะไม่จดทะเบียนเมื่อ ความรู้ (knowledge) หรือมติ ซึ่งอาจเกิดจากการตีความหรือปฏิบัติตามนิติกรรม, ข้อตกลงหรือสัญญาจะต้องขึ้นศาลต่างประเทศ เว้นแต่ในกรณีการส่งออกเทคโนโลยีของเม็กซิโกหรือการส่งข้อพิพาทไปเพื่อการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเอกชนระหว่างประเทศ หากอนุญาโตตุลาการนั้นใช้กฎหมายของเม็กซิโกในการชี้ขาดข้อพิพาทได้แย้งตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่เม็กซิโกลงนามไว้

4.2.10 RBPs (การปฏิบัติอันเป็นการจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจ) (Restrictive Business Practices)

ในสัญญาถ่ายทอตกเทคโนโลยีผู้ถ่ายทอตกมักกำหนดข้อสัญญาจำกัดสิทธิของผู้รับถ่ายทอตกบางประการอันก่อผลเสียต่อตัวผู้รับถ่ายทอตกและประเทศของผู้รับ ระบบควบคุมของประเทศต่าง ๆ จึงมุ่งควบคุมประเด็นนี้เป็นประเด็นหลักประเด็นหนึ่ง

ชนิดต่าง ๆ ของ RBPs

กลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNCTAD ซึ่งได้ประชุมที่เจนีวาในเดือนมีนาคม 1973 ได้แยก RBPs ออกเป็น 2 ประเภท (Category) คือ

Category A

1. ข้อจำกัดมิให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ถึงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรที่อนุญาตให้ใช้หรือสิทธิบัตรอื่นของผู้อนุญาต
2. ข้อจำกัดการใช้วัตถุแห่งสิทธิบัตรและ โนว์ฮาวที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิบัตรเมื่อสิทธิบัตรหมดอายุ
3. ข้อจำกัดหรือข้อห้ามใช้ โนว์ฮาวเมื่อสิ้นสุดสัญญา
4. ข้อจำกัดโดยตรงหรือโดยอ้อมในการส่งออกไปยังตลาดอื่น ๆ ไม่ว่าจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรหรือไม่
5. คิดค่าสิทธิในสิทธิบัตรภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุ
6. ใช้ความคุ้มครองที่ให้แก่ระบบเครื่องหมายการค้าเพื่อจำกัดกิจกรรมของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
7. ผูกมัดการจัดการนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ซึ่งติดเครื่องหมายการค้าเฉพาะของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและห้ามนำเข้าจากบุคคลที่สามหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
8. กำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเฉพาะกับ โนว์ฮาวที่ถ่ายทอตก
9. ข้อจำกัดผูกมัดให้ผู้รับอนุญาตซื้อสินค้า เช่น วัตถุดิบและอุปกรณ์จากผู้อนุญาตหรือบุคคลที่ผู้อนุญาตกำหนด
10. กำหนดเป็นเงื่อนไขในการรับอนุญาตให้ใช้สิทธิให้ยอมรับสิทธิบัตรหรือ โนว์ฮาวเพิ่มเติมที่ผู้รับไม่ต้องการ และกำหนดให้จ่ายค่าสิทธิในสิทธิบัตรหรือ โนว์ฮาวนั้นด้วย
11. ข้อจำกัดในการรับสิทธิบัตรและ โนว์ฮาวหรือเครื่องหมายการค้าจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิรายอื่นเกี่ยวกับการขายหรือผลิตผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขัน
12. จำกัดการใช้ช่องทางในการจัดจำหน่ายหรือบุคลากร ของผู้อนุญาต

Category B ได้แก่

1. จำกัดขอบเขตการใช้ (scope or field of use) ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร
2. จำกัดขอบเขตของกิจกรรมในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า
3. กำหนดหน้าที่ต้องสื่อสาร เช่น โดยการถ่ายทอดกลับหรือให้สิทธิทดแทน (grant - back) หรือวิธีอื่น ไปยังผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งการปรับปรุงและความรู้ที่ได้รับจากการใช้สิทธิบัตรหรือโน้วฮาว์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้
4. กำหนดหน้าที่ให้เปลี่ยนการจ่ายค่าสิทธิหรือค่าธรรมเนียมในโน้วฮาว์ทางเทคนิค เป็นทุน (capital stock)
5. การที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยืนยันให้ใช้กฎหมายของประเทศตนบังคับกับสัญญา

รูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับ RBPs

มี 2 แนวความคิดหลักที่ใช้ในการควบคุม RBPs ในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีกล่าวคือ ในประเทศที่พัฒนาแล้วจะอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน ซึ่งมีปรัชญา ด้านเศรษฐกิจซึ่งห้าม RBPs ต่อเมื่อบิดเบือนหรือกีดกันการแข่งขัน กฎหมายนี้โดยหลักจะเกี่ยวกับ ผลโดยตรงหรือโดยอ้อมของ RBPs ต่อตลาด

ในประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งสเปน, โปรตุเกสได้ออกกฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีขึ้นมาซึ่งจะเกี่ยวกับ RBPs บนพื้นฐานที่แม้ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่ก็มีความแตกต่างอยู่มาก โดยทั่วไปวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี คือ ปกป้องประโยชน์ที่กว้างขวางที่เกี่ยวข้องเนื่องใกล้ชิดกับการพัฒนาเศรษฐกิจ และ เทคโนโลยีของประเทศผู้รับ แนวคิดนี้ขึ้นอยู่กับความจริงที่ว่ายังมีความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจ ต่อรอง โดยข้อเท็จจริงระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นจึงต้องหาทางห้ามการปฏิบัติใด ๆ ที่ก่อตั้งความ สัมพันธ์ในการฟังฟังหรือควบคุมเหนือกิจกรรมด้านการผลิต, เทคโนโลยีหรือการตลาดของคู่สัญญา ฝ่ายรับเทคโนโลยีหรือการปฏิบัติใด ๆ ซึ่งมีผลร้ายต่อนโยบายเศรษฐกิจหรือการพัฒนาของประเทศ ผู้รับ แนวคิดนี้รวมถึงการห้ามการปฏิบัติใด ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันแต่ไม่ได้จำกัดเพียง แค่นั้น

การควบคุม RBPs ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันอาจแคบเกินไปที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของประเทศกำลังพัฒนา กล่าวคือ ยังมีการจำกัดบางอย่างซึ่งอาจ ไม่อยู่ในเรื่องการแข่งขันโดยสิ้นเชิงหรืออาจอยู่เพียงเล็กน้อยหรือโดยอ้อม การจำกัดดังกล่าว เกี่ยวกับการปฏิบัติในการใช้ทรัพยากรในประเทศ, การปรับปรุงเทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดให้เข้ากับ สภาพภายในประเทศและการวิจัยเพื่อให้เข้ากับวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงดังกล่าว นอกจากนี้

กฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยหลักจะเกี่ยวกับผลของ RBPs ต่อตลาดภายในประเทศ ดังนั้น การจำกัด เช่น การห้ามส่งออกอาจจะอยู่นอกเหนือการควบคุม

ประเทศกำลังพัฒนาที่มีกฎหมายป้องกันการผูกขาดอยู่แล้ว เช่น อาร์เจนตินา, บราซิล, โคลัมเบียและเม็กซิโก และที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวได้ออกกฎหมายและกฎระเบียบเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะซึ่งใช้ในการปรับปรุงการควบคุม RBPs ในสัญญาอย่างได้ผล

รูปแบบของข้อกำหนดในกฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

1. ข้อกำหนดทั่วไปและบัญชีของ RBPs

แนวทางที่ใช้ในการควบคุม RBPs ในสัญญาอาจอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งดังต่อไปนี้

1.1 ข้อกำหนดทั่วไปเป็นการกำหนดหลักซึ่งการปฏิบัติจะเป็นการจำกัดและไม่สามารถยอมรับได้ เช่น กฎหมายของยูโกสลาเวียมาตรา 37 กำหนดว่าสัญญาจะไม่ได้รับอนุมัติหากมีข้อสัญญาซึ่งอาจนำไปสู่การจำกัดธุรกิจ, การพัฒนาและหน้าที่ในการจัดการด้วยตัวเองของผู้รับถ่ายทอด หรือนำไปสู่เงื่อนไขทางธุรกิจที่ไม่เท่าเทียมกันหรือนำไปสู่ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา, จำกัดการใช้และพัฒนาทรัพย์สินด้านสังคม, เศรษฐกิจและเทคโนโลยี หรือมีผลร้ายต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของการพัฒนาเศรษฐกิจ.....

1.2 ข้อกำหนดทั่วไป เช่น ใน 1.1 รวมกับบัญชี RBPs โดยละเอียดหรือเป็นเพียงตัวอย่าง

1.3 บัญชี RBPs โดยละเอียด

1.4 ยกตัวอย่าง RBPs

1.5 ยกตัวอย่าง RBPs และมีข้อกำหนดกว้าง ๆ (catch - all provisions) อธิบายสภาพซึ่งการปฏิบัติซึ่งมิได้อยู่ในบัญชีจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นการจำกัดและเอาไปเปรียบกับการปฏิบัติอื่นในบัญชี

ข้อกำหนดทั่วไปใน RBPs อาจจะได้เปรียบในแง่ความยืดหยุ่นแต่จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในเรื่องการปฏิบัติซึ่งจะอยู่ภายใต้ข้อกำหนด โดยเฉพาะในกรณีแนวคิดที่เอามาใช้มุ่งบรรลุวัตถุประสงค์กว้าง ๆ เช่นการพัฒนาเศรษฐกิจและเทคโนโลยีเพราะความซับซ้อนหลากหลายของปัจจัยและผลกระทบที่มีอยู่จะทำให้เป็นการยากที่จะรวมผลเหล่านี้ไว้ในข้อกำหนดเดียว

การใช้ข้อกำหนดกว้าง ๆ กำหนดส่วนประกอบซึ่งมีลักษณะเป็น RBPs เป็นเรื่องปกติในกฎหมายป้องกันการผูกขาด (เช่น Sherman Act, Clayton Act ของอเมริกา) อย่างไรก็ตามมักจะมิตัวอย่างของการปฏิบัติไว้ด้วย เช่น มาตรา 85 ของสนธิสัญญาโรม แนวทางหลังนี้มีข้อได้เปรียบหลายประการโดยการกำหนดขอบเขตทั่วไปของการกระทำที่ไม่อาจยอมรับได้จะทำให้เกิดการตีความในกรณีเฉพาะและทำให้เกิดการยอมรับในการปฏิบัติอื่น ๆ ที่มีได้มีอยู่ในบัญชี ในขณะที่ข้อห้ามอันเป็นการทั่วไปอาจจะมีกำหนดในกฎหมายหรือมาตรการควบคุม บัญชีของการ

ปฏิบัติก็อาจรวมหรืออาจไม่รวมอยู่ในกฎหมายหรือมาตรการควบคุมดังกล่าวก็ได้ การระบุการปฏิบัติก็อาจปล่อยให้หน่วยงานควบคุมออกกฤษฎีกา, มติหรือกฎระเบียบที่เหมาะสมอื่น ๆ การปล่อยให้หน่วยงานทำเช่นนี้มีใช้อยู่ในบางประเทศทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการแก้ไขหรือขยายบัญชี เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่พัฒนาไป

การระบุบัญชีของการปฏิบัติที่ได้รับการพิจารณาว่าไม่อาจยอมรับได้โดยมิได้กำหนดข้อกำหนดทั่วไปเป็นวิธีการที่ใช้กันมากในกฎหมายของประเทศกำลังพัฒนา แนวทางนี้เกิดจากการพิจารณาในประเด็น หนึ่งความยากในการกำหนดข้อกำหนดทั่วไปโดยให้ครอบคลุมถึงประโยชน์ทั้งหมด, วัตถุประสงค์ด้านนโยบายที่จะครอบคลุมถึง, และความใหม่ในประเด็นนี้ในสายตาผู้ร่างกฎหมาย สองการกำหนดบัญชีการปฏิบัติมีความได้เปรียบข้อกำหนดเป็นการทั่วไปเพราะเป็นการแสดงให้เห็น โดยแจ้งชัดต่อคู่สัญญาถึงการปฏิบัติซึ่งได้รับการพิจารณาว่าไม่อาจยอมรับได้

การกำหนดบัญชีโดยละเอียดนั้นแม้ทำให้เกิดความแน่นอนและผู้เกี่ยวข้องสามารถทำนายได้ว่าผลจะเป็นอย่างไร แต่ก็ก่อให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นและจำกัดอยู่ในความคิดที่ว่าบัญชีนี้ไม่ครอบคลุมถึงสถานการณ์ใหม่ ๆ ที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป แต่การใช้บัญชีแบบเปิดแม้จะมีความยืดหยุ่นแต่ก็จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนอย่างมาก โดยเฉพาะเมื่อมิได้มีการกำหนดข้อห้ามเป็นการทั่วไปเอาไว้

2. ข้อห้ามโดยทันที (outright prohibition) และการควบคุมการปฏิบัติที่ไม่ชอบ (abuse control)

ข้อกำหนดเกี่ยวกับ RBPs อาจกำหนดอยู่ในรูปข้อห้ามโดยทันทีหรือในรูปการควบคุมการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ข้อห้ามโดยทันทีอาจกำหนดบังคับโดยตรงต่อคู่สัญญา เช่น กำหนดว่า "คู่สัญญาต้องละเว้นจาก....." หรือกำหนดให้หน่วยงานควบคุมมีหน้าที่ในการบังคับตามข้อห้าม เช่น "หน่วยงานจะไม่จดทะเบียน....." ในบางกรณีข้อห้ามการปฏิบัติอาจจะเป็นตัวของตัวเอง (per se) กฎหมายจะสันนิษฐานว่าการปฏิบัตินั้นเป็นอันตรายดังนั้นจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณีโดยไม่พิจารณาถึงสภาพการณ์ในแต่ละกรณีเลย

การควบคุมการปฏิบัติที่ไม่ชอบจะไม่ห้ามการปฏิบัติโดยเฉพาะแต่จะห้ามการไม่ชอบของการปฏิบัติ การกระทำที่ไม่ชอบจะเกิดเมื่อวิสาหกิจใช้ประโยชน์จากสถานะหรือสภาพของตนในตลาดเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้รับการพิจารณาว่าไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามความคิดเรื่องการปฏิบัติที่ไม่ชอบจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนอย่างมาก ซึ่งเกิดจากการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานควบคุม ประเทศที่พัฒนาแล้วหลาย ๆ ประเทศใช้ข้อห้ามโดยทันทีร่วมกับข้อยกเว้นต่าง ๆ ภายในกฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน (เช่น เยอรมัน, มาตรา 85 ของสนธิสัญญาโรม) และได้มีการใช้ในประเทศกำลังพัฒนาโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะ

3. ข้อยกเว้น

การห้าม RBPs อาจจะมีข้อยกเว้นได้หลายรูปแบบ กล่าวคือการยกเว้นพิเศษเกี่ยวกับการปฏิบัติโดยเจตนาจะพบได้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน (เช่นมาตรา 20 ของเยอรมัน) เช่นเดียวกับในกฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีใช้กันอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา เช่น มาตรา 15(2) ของเม็กซิโกกำหนดข้อยกเว้นไว้ในเรื่องการให้สิทธิทดแทน นอกจากนี้การยกเว้นพิเศษยังมีการยกเว้นทั่วไปซึ่งจะกล่าวถึงสถานการณ์ที่กำหนดและมีการประเมินค่าโดยแจ้งชัดหรือโดยนัยโดยหน่วยงาน ข้อยกเว้นดังกล่าวมักจะมีบัญญัติไว้กว้าง ๆ ในกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีต่อไปจะแสดงถึงการยกเว้นเป็นการทั่วไป

มาตรา 17 ของเม็กซิโก - การปฏิบัติ (RBPs) จะได้รับการยอมรับเมื่อเกิดประโยชน์ต่อประเทศ

มาตรา 6(3) ของไนจีเรีย - การปฏิบัติจะได้รับการยอมรับเมื่อเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติที่จะทำเช่นนั้น

Rule V. Sec. 2 ของฟิลิปปินส์ - การปฏิบัติจะได้รับการยอมรับเมื่อประโยชน์จะเกิดแก่เศรษฐกิจ เช่น กิจการส่งออก, อุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานมากกว่าทุน หรืออุตสาหกรรมซึ่งใช้วัตถุดิบภายในประเทศเป็นจำนวนมาก

มาตรา 7.2 ของโปรตุเกส - การปฏิบัติจะได้รับการยอมรับเมื่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะมีประโยชน์เป็นพิเศษต่อเศรษฐกิจของประเทศ

มาตรา 37 ของยูโกสลาเวีย - การปฏิบัติจะได้รับการยอมรับเมื่อไม่ก่อให้เกิดผลที่เป็นอันตรายใด

ต่อไปจะได้กล่าวถึงประเด็นต่าง ๆ ใน RBPs ที่ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศต่าง ๆ ควบคุมโดยจะได้กล่าวถึง RBPs ที่ปรากฏในประเทศที่พัฒนาแล้วด้วย เช่น ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา, สหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน (ตาม Law Against Restraint of Competition, 1957) EEC (ตาม Regulation 2349/84), แนวทางตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น (Anti - monopoly Act Guidelines for International Licensing Agreements, 1969) และสาธารณรัฐเกาหลี (ตามแนวทางในกฎหมายป้องกันการผูกขาด คือ Notification 50 และ 87-14 The Scope and Criteria of Unjust Collaborative Acts, Unfair Business Practices and Resale price Fixing Acts in International Agreements ซึ่งออกตาม มาตรา 23 วรรค 2 ของ Monopoly Regulation and Fair Trade Law (ดูรายละเอียดใน 4.5 ในส่วนสาธารณรัฐเกาหลี)) อย่างไรก็ตามหลักของประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีข้อจำกัดในการใช้เมื่อเทียบกับระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศต่าง ๆ เช่นอาร์เจนตินา,

เม็กซิโก กล่าวคือ สหรัฐอเมริกานั้นเป็นเรื่องความขัดแย้งระหว่างสิทธิบัตรกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด กล่าวคือกฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของสิทธิบัตรในการผลิต, ใช้หรือขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ดังนั้นเจ้าของจึงยอมอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิบัตรของตนได้ ซึ่งเจ้าของมักวางข้อกำหนดหรือข้อสัญญาบางประการต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ เช่น กำหนดราคาขายผลิตภัณฑ์ที่ผู้รับอนุญาตผลิตได้ ปัญหาว่าข้อกำหนดเหล่านี้เป็นการใช้สิทธิในขอบเขตของสิทธิบัตรหรือไม่ หากอยู่ในขอบเขตจะไม่ขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด หลักตามคำพิพากษาของอเมริกาจึงออกมาเพื่อวางขอบเขตการใช้สิทธินี้และบางหลักเป็นเรื่อง โนว์ฮาว กล่าวคือ เจ้าของ โนว์ฮาวมีสิทธิวางข้อจำกัดในสัญญาถ่ายทอด โนว์ฮาวได้เพียงใด ในส่วน EEC จะใช้กับสิทธิบัตร แต่จะรวม โนว์ฮาวด้วยหาก โนว์ฮาวรวมอยู่ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร กล่าวคือจะไม่ใช้กับสัญญา โนว์ฮาวแต่เพียงอย่างเดียว (ดู 3.2.1) ในส่วนญี่ปุ่นและเยอรมัน จะใช้กับการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และสัญญา โนว์ฮาว แต่ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีรวมทั้งตามแนวทางของเกาหลีจะใช้กับเทคโนโลยีทุกชนิดไม่จำกัดเฉพาะสิทธิบัตรและ โนว์ฮาว กล่าวคือ เทคโนโลยีอื่น ๆ เช่น การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคก็อยู่ในบังคับด้วย

4.2.10.1 การจำกัดขอบเขตการใช้ (field of use), ปริมาณการผลิต, เขตแดน (territory)

การจำกัดขอบเขตการใช้ หมายถึง เมื่อเทคโนโลยีสามารถใช้กับหลาย ๆ สาขา หรือขอบเขตของเทคโนโลยี (technological fields) แต่ผู้ถ่ายทอดจำกัดให้ใช้เฉพาะสาขาที่กำหนด เช่น จำกัดเฉพาะการผลิตหรือเฉพาะการจัดจำหน่าย ผู้ถ่ายทอดอาจไม่ให้ผู้รับถ่ายทอดใช้ทุกสาขาของเทคโนโลยีแต่จะสงวนการใช้บางสาขาไว้กับตนหรือให้กับผู้รับคนอื่น⁴¹ การจำกัดเช่นนั้นทำให้ผู้ถ่ายทอดสามารถคิดค่าสิทธิในแต่ละสาขาได้⁴² ข้อจำกัดเช่นนี้อาจก่อให้เกิดการแบ่งตลาดได้ เช่น บริษัทหนึ่งอนุญาตให้อีกบริษัทผลิตซึ่งสาขา หรือขอบเขตของมอเตอร์ที่มีกำลังเกิน 1 แรงม้า โดยสงวนสาขาการผลิตมอเตอร์ต่ำกว่า 1 แรงม้าไว้กับตน⁴³

⁴¹ Kenneth E. Payne, Richard L. Stroup, "US. Antitrust Aspects of the International Transfer of Technology," in Intellectual Property Law Review - 1981, p. 519, Gerald Rose, New York : Clark Boardman, 1981.

⁴² UNIDO, "Restrictive Business Practices in Licensing Agreements," p. 14 (ID/WG.206/3).

⁴³ Carlos M. Correa, "Legal Nature and Contractual Conditions in Know-How Transactions," p. 490.

การจำกัดขอบเขตการใช้ในส่วนสิทธิบัตรปกติถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่ให้แก่สิทธิบัตร การกำหนดเช่นนี้ลงในสัญญาจึงสมบูรณ์ แต่บางประเทศเห็นว่าไม่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่ให้แก่ สิทธิบัตรประเทศเหล่านี้จะห้ามการจำกัดโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับโครงสร้างการผลิต แต่ในส่วนที่ เกี่ยวกับโนว์ฮาวที่เป็นความลับบางประเทศห้ามข้อจำกัดที่ให้แก่สิทธิบัตร โดยเห็นว่าโนว์ฮาวไม่ได้ รับสิทธิตามทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ในขณะที่บางประเทศจะให้หากข้อจำกัดที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร ได้รับอนุญาต เช่น เยอรมัน ในขณะที่บางประเทศห้ามข้อจำกัดขอบเขตการใช้ไม่ว่าจะมีสิทธิบัตร หรือโนว์ฮาวเข้ามาเกี่ยวข้องหรือไม่

ในอเมริกาตามคดี General Talking Pictures บริษัท Western Electric อนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิต และขายเครื่องขยายเสียงตลอดตามสิทธิบัตรและอนุญาตเฉพาะ ในขอบเขตหรือสาขาของการใช้ในด้านที่มีใช้การค้า แต่ผู้รับอนุญาตได้ผลิตเครื่องขยายเสียง เพื่อการค้าและขายแก่จำเลย ในส่วนข้อจำกัดขอบเขตการใช้ศาลว่าเหมาะสมโดยที่ข้อจำกัด นั้น "สมเหตุสมผลภายในขอบเขตของรางวัลซึ่งผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรมีสิทธิได้รับจาก สิทธิบัตร"⁴⁴

EEC ตาม Decree 2349/84 มาตรา 2(1)(3) เป็นกรณีเข้าช้อยกเว้นให้กระทำ ได้ตามสนธิสัญญาโรมมาตรา 85(3) (ดู 3.2.1) กล่าวคืออนุญาตให้มีขึ้นต่อผู้รับอนุญาตในการ ถูกจำกัดให้ใช้การประดิษฐ์เฉพาะในขอบเขตทางเทคนิคบางประการตามสิทธิบัตร ผู้อนุญาตให้ใช้ สิทธิสามารถอนุญาตให้ใช้สิทธิต่างกันแก่ผู้รับอนุญาตต่างรายกัน โดยจำกัดการใช้การประดิษฐ์เฉพาะ ในขอบเขตซึ่งผู้รับอนุญาตมีประสบการณ์หรือมีความสามารถในการผลิต

ตามแนวทางของญี่ปุ่นใน Item III การกระทำต่อไปนี้เป็นการใช้สิทธิตาม Patent Act หรือ Utility Model Act

3. จำกัดการผลิตสินค้าตามสิทธิบัตรเฉพาะขอบเขตหรือสาขาที่จำกัดของ เทคโนโลยี (limited field of use) หรือจำกัดการขายสินค้าดังกล่าวเฉพาะสาขาที่จำกัดของการขาย (limited field of sales)

4. จำกัดการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรเฉพาะสาขาที่จำกัดของ เทคโนโลยี จะเห็นได้ว่าอเมริกา, EEC, ญี่ปุ่นยอมให้ทำได้แต่ตามระบบควบคุมการถ่ายทอด เทคโนโลยีของบางประเทศมีอาจทำได้

⁴⁴ "Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws," in Julian O. von Kalinowski, Business Organizations, Vol. 16 G, Appendix 2, p. 66.

ตามกฎระเบียบของฟิลิปปินส์ใน Rule V. Sec. 1 (c)(g) จะไม่อนุญาตข้อ
สัญญาอันเป็นการจำกัดธุรกิจซึ่งจะห้าม - ข้อสัญญาจำกัดขอบเขต.....ของการผลิต

กฎหมายของแซมเบีย มาตรา 16 สัญญาจะต้องไม่มีเงื่อนไข : (e) จำกัด.....
โครงสร้างการผลิต, (f) จำกัดทางซึ่งอาจใช้สิทธิบัตรใดหรือโน้วฮาวอื่น ๆ

กฎหมายของโปรตุเกส มาตรา 28 ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่ง (c) จำกัด.....
โครงสร้างการผลิต

Decision 24 ของประเทศกลุ่ม Andean จะไม่อนุญาตสัญญาซึ่งมีเงื่อนไขจำกัด
โครงสร้างการผลิต (มาตรา 20 (c))

ประเด็นต่อมาคือการจำกัดปริมาณการผลิตจะ หมายถึง การกำหนดโควตาการผลิต
ต่ำสุดและ/หรือสูงสุด, จำกัดสิ่งอำนวยความสะดวก (facilities) ในการผลิตหรือการห้ามใช้
เทคโนโลยีในโรงงานอื่น ผู้ถ่ายทอดอาจควบคุมปริมาณการผลิตโดยอ้อมโดยกำหนดให้จ่ายค่าสิทธิ
สูงขึ้นในส่วนโควตาการผลิตที่เกิดจากที่กำหนดหรือโดยให้ผลิตในหีบห่อที่กำหนดโดยกำหนดน้ำหนัก
ไว้ การจำกัดโควตาอาจกำหนดเพื่อเป็นทางป้องกันการผลิตสินค้าที่เป็นการแข่งขัน บางครั้ง
อาจใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการผลิตเกินอันยังทำให้ผู้ถ่ายทอดและผู้รับสามารถรักษาระดับราคาไว้ใน
ทางที่ไม่เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภค

ข้อจำกัดนี้ก่อผลเสียต่อผู้รับ กล่าวคือ หากจำกัดให้ผลิตในจำนวนน้อยจะทำให้ต้นทุน
ของผู้รับสูงทำให้เกิดกำไรน้อย นอกจากนี้การผลิตจำนวนอาจไม่เพียงพอที่จะส่งออกได้ทำให้
รายได้อลดลง

กฎหมายของเยอรมัน มาตรา 20(1) ข้อตกลงรับหรือใช้สิทธิบัตร.....
จะไม่มีผลหากได้กำหนดต่อผู้รับอนุญาตซึ่งข้อจำกัดในธุรกิจซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของสิทธิที่ได้รับ
ความคุ้มครอง แต่ข้อจำกัดที่เกี่ยวกับ.....ปริมาณของการใช้สิทธิดังกล่าวจะไม่ถือว่า
อยู่นอกเหนือขอบเขตของสิทธิดังกล่าว

แนวทางของญี่ปุ่น Item III 5. ข้อจำกัดจำนวนผลผลิตจะเป็นการใช้สิทธิตาม
Patent Act

EEC มาตรา 2(1)(2) อนุญาตให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิให้ : (b) ผลิตในปริมาณ
น้อยที่สุดซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต

จะเห็นได้ว่าประเทศพัฒนาแล้วถือว่าข้อจำกัดนี้อยู่ในขอบเขตของการใช้สิทธิบัตร แต่
ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศต่าง ๆ จะห้ามข้อจำกัดนี้

อาร์เจนตินาตามกฎหมายปี 1977 มาตรา 10 หน่วยงานควบคุมอาจปฏิเสธการ
จดทะเบียนเมื่อ (k) สัญญาอนุญาตให้ผู้ถ่ายทอดควบคุมการผลิตของผู้รับนอกเหนือไปจากที่จำเป็น
เพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

บราซิล มาตรา 2.5.2 สัญญาต้องไม่มีข้อกำหนดซึ่งควบคุม, กำหนดหรือจำกัดการผลิต.....

มาตรา 15(9) ของเม็กซิโกหน่วยงานจะไม่จดทะเบียนเมื่อสัญญาจำกัดปริมาณการผลิตฟิลิปปินส์ Rule V. Sec. 1(c)(g) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งจำกัด..... ปริมาณการผลิต

ในจอร์เจีย มาตรา 6 หน่วยงานจะไม่จดทะเบียนให้เมื่อ (j) จำกัดปริมาณการผลิตสำหรับการขาย.....(m) เมื่อต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถ่ายทอดก่อนการขายผลิตภัณฑ์, กรรมวิธีหรือโรงงานซึ่งสามารถกระทบต่อผู้รับ

มาตรา 28(c) ของโปรตุเกสไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งจำกัดปริมาณการผลิตกฎระเบียบของสเปน มาตรา 3(6) จะปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อมีข้อกำหนดระบบต่ำสุดของกิจกรรมหรือจำกัดเสรีภาพของผู้รับ ที่จะกำหนดลักษณะของการผลิตเกี่ยวกับระดับ....

ในประเด็นการจำกัดเขตแดนจะหมายถึงกรณีที่ผู้ถ่ายทอดจำกัดเขตแดนทางภูมิศาสตร์ซึ่งผู้รับสามารถใช้เทคโนโลยีหรือวางตลาดผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีนั้น

หลักของอเมริกามีว่าในกรณีไม่มีสิทธิบัตรหรือความลับทางการค้าข้อตกลงในแนวอนระหว่างคู่แข่งที่จะไม่แข่งขันกันและแบ่งเขตแดนหรือตลาดจะเป็นการจำกัดการค้าซึ่งผิดกฎหมายในตัวเอง อย่างไรก็ตามกฎหมายของสหรัฐ (federal) เจ้าของสิทธิบัตรได้รับอนุญาตในการ "ให้สิทธิแต่ผู้เดียวตามสิทธิบัตรไปยังทั้งหมดหรือบางส่วนของสหรัฐอเมริกา" ตามหลักดังกล่าวศาลจึงวางหลักว่าการจำกัดเขตแดนในประเทศสำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรชอบด้วยกฎหมาย

ศาลใช้หลักเดียวกันนี้กับการใช้ความลับทางการค้าและการขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้ความลับทางการค้า

ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของอเมริกาในบางกรณีจะอนุญาตให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือความลับทางการค้าที่จะแบ่งเขตแดนโลกและห้ามการนำเข้าหรือส่งออกไปยังหรือจากเขตแดนหรือประเทศที่กำหนด เช่น ผู้อนุญาตซึ่งได้รับสิทธิบัตรในประเทศหนึ่งสามารถห้ามผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิตในประเทศอื่นมิให้นำเข้าสินค้าไปยังประเทศซึ่งให้สิทธิบัตร โดยการใช้อำนาจจำกัดด้านเขตแดน

ข้อจำกัดด้านเขตแดนอาจไม่สมเหตุผลและผิดกฎหมาย เช่น จำกัดเขตแดนการขายซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร⁴⁵

⁴⁵ Kenneth E. Payne, et al. "US. Antitrust Aspects of the International Transfer of Technology," pp. 520 - 522.

กฎหมายเยอรมันมาตรา 20(1) ข้อจำกัดเกี่ยวกับเขตแดนไม่เป็นการใช้สิทธินอกเหนือขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครอง

EEC มาตรา 1(1) (3) อนุญาต "หน้ต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะไม่ใช้การประดิษฐ์ในเขตแดนภายในตลาดร่วมซึ่งได้รับการสงวนไว้สำหรับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ตราบใดที่ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครอง ในเขตแดนดังกล่าวโดยวิธีทำนองเดียวกัน"

ระบบควบคุมการถ่ายทอเทค โนโลยีมิได้คุมประ เต้นข้อจำกัดเขตแดนแต่จะคุมในประ เต้นการจำกัดการส่งออกซึ่งมีผลใกล้เคียงกัน

4.2.10.2 การจำกัดการส่งออก

การจำกัดการส่งออก หมายถึง ผู้รับถ่ายทอไม่อาจส่งออกได้บางส่วนหรือทั้งหมดจากเขตแดนของประเทศตนหรือเขตแดนที่โรงงานผลิตของตนตั้งอยู่ ซึ่งมีทั้งการจำกัด โดยตรงและโดยอ้อม

การจำกัดการส่งออกโดยตรง แยกเป็น

1. การห้ามส่งออกทั้ง โลก
2. ห้ามส่งออกไปยังประเทศที่กำหนด
3. ต้องได้รับอนุญาตก่อนการส่งออกไปยังประเทศที่กำหนด
4. ห้ามส่งออกเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่กำหนด
5. กำหนดโควต้าส่งออก

การจำกัดโดยอ้อม แยกเป็น

1. ต้องได้รับอนุมัติก่อนการส่งออก
2. ความรับผิดชอบเบื้องต้นสำหรับตลาดในประเทศ
3. การควบคุมราคาในการส่งออก - ค่าสิทธิสูงกว่า
- ระดับราคาที่จะต้องกำหนดก่อน
4. การกำหนดคุณภาพ
5. จะได้รับอนุญาตให้ส่งออกเฉพาะ เมื่อผ่านรูปแบบที่กำหนด
6. จำกัดการส่ง เสริมการส่งออก

การจำกัดการส่งออกมีผลเสียต่อผู้รับถ่ายทอ คือ ทำให้ตลาดของผู้รับแคบลงอันทำให้ต้นทุนการผลิตสูงขึ้นเพราะเมื่อผลิตมากย่อมทำให้ต้นทุนถูกลงและยังทำให้ขาดทักษะด้านการตลาด ทำให้ต้องพึ่งบริษัทข้ามชาติหรือกลุ่มของผู้จัดจำหน่ายซึ่งคุมช่องทางจัดจำหน่ายระหว่างประเทศอยู่ และเป็นผลเสียต่อประเทศในการขาดรายได้จากเงินตราต่างประเทศ นอกจากนี้ยังจำกัดประโยชน์

ที่ประเทศกำลังพัฒนาได้รับจากสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (GSP) ที่ประเทศพัฒนาแล้วให้ และ ยังจำกัดประโยชน์ในความพยายามของประเทศกำลังพัฒนาในการรวมกลุ่มภูมิภาคและร่วมมือทาง เศรษฐกิจ⁴⁶ อย่างไรก็ตามบางกรณีข้อจำกัดนี้ก็มีเหตุผลสมควร เช่น จำกัดมิให้ส่งออกไปยัง ประเทศที่ผู้อนุญาตผลิตผลิตภัณฑ์นั้นอยู่และ โดยเฉพาะเมื่อกฎหมาย เช่น สิทธิบัตรให้ความคุ้มครอง ต่อผลิตภัณฑ์ของผู้อนุญาตอยู่ผู้อนุญาตจึงมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการผลิต, ใช้หรือขายผลิตภัณฑ์ หรือใน กรณีจำกัดการส่งออกไปยังประเทศที่ผู้อนุญาตได้ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้รับรายอื่นผลิตอยู่แล้วการ จำกัดเช่นนี้เพื่อให้ความคุ้มครองต่อผู้รับอนุญาตรายอื่น ๆ

บางประเทศห้ามข้อสัญญาจำกัดการส่งออกทุกกรณี แต่บางประเทศยกเว้นบางกรณี เช่น จำกัดการส่งออกไปยังประเทศที่ผู้ถ่ายทอดผลิตภัณฑ์นั้นอยู่ หรือประเทศที่ผู้ถ่ายทอดให้สิทธิแต่ ผู้เดียวแก่บุคคลที่สาม

ในกรณีอเมริกานั้นการจำกัดการส่งออกเกิดได้ทั้งจำกัดการส่งออกจากอเมริกาไปต่าง ประเทศหรือจำกัดการส่งออกจากต่างประเทศเข้าในอเมริกา Sherman Act (ดู 3.3.4) สามารถนำมาใช้ได้ทั้ง 2 กรณี จะเป็นการละเมิดต่อมาตรา 1 ของกฎหมายดังกล่าว ในตัวเอง หากคู่แข่งในระดับเดียวกันในโครงสร้างตลาดตกลงกันแบ่งเขตแดนเพื่อลดการแข่งขัน หลักนี้ นำ มาใช้ได้กับการแบ่งเขตแดนระหว่างคู่แข่งซึ่งกระทำโดยการให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ในคดี National Lead มีการใช้ patent pool ทั่วโลกครอบคลุม อุตสาหกรรมทั้งหมดและรวมถึงการแบ่งโลกเป็นเขตแดนแต่ผู้เดียว ศาลว่าผิดกฎหมาย การจำกัด การส่งออกที่เกิดจากข้อตกลงระหว่างคู่แข่งจะผิดกฎหมายตามหลักดังกล่าว แต่ในกรณีมิใช่ ระหว่างคู่แข่ง (แนวนอน) แต่เป็นเรื่องระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย (แนวตั้ง) ความชอบด้วย กฎหมายของข้อจำกัดเขตแดนการขายของผู้ซื้อจะต้องใช้หลักเหตุผล (rule of reason) ซึ่ง ศาลในคดีContinental T.V. Inc. v. GTE Sylvania, Inc. 433 U.S. 36 (1977) ได้กลับหลักในคดีเก่า ตามคดีนี้ศาลว่าในกรณีไม่มีการจำกัดราคาหรือการแบ่งเขตแดนระหว่าง คู่แข่งการจำกัดเขตแดนในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการขายหรือขายต่อของผู้รับ อนุญาตให้ใช้สิทธิ) จะได้รับการประเมินภายใต้หลักเหตุผลซึ่งผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้รับอนุญาตให้ เสนอความชอบด้วยเหตุผลในข้อจำกัดดังกล่าว

แนวทางของญี่ปุ่นใน (1) ห้ามข้อจำกัดเขตแดนที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจส่งออกสินค้า ที่สิทธิบัตร (หรือแบบผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สิน) คุ้มครองอยู่

⁴⁶ UNCTAD, "Major Issues Arising from the Transfer of Technology to Developing Countries," p. 21.

ยกเว้นกรณีตาม a), b), c) จะได้รับอนุญาตให้มีข้อจำกัดได้

a) กรณีที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิบัตรที่ได้จดทะเบียนไว้ในเขตแดนซึ่งห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งออก

b) กรณีที่ผู้อนุญาตกำลังขายสินค้าในเขตแดนดังกล่าว

c) กรณีที่ผู้อนุญาตได้ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาดแก่บุคคลที่สามให้ขายในเขตแดนดังกล่าว

แนวทางของเกาหลีทั้ง 2 ฉบับในข้อ 2 ห้ามข้อจำกัดเขตแดนซึ่งผู้รับอนุญาตอาจขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต อย่างไรก็ตามข้อจำกัดในเขตแดนส่งออกต่อไปนี้จะไม่เข้าเกณฑ์ในข้อนี้

(a) หากผู้อนุญาตได้จดทะเบียนเทคโนโลยีนั้นไว้แล้วในเขตแดนที่ห้ามมิให้ส่งออก

(b) หากผู้อนุญาตเข้าทำกิจกรรมด้านการขายตามปกติเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตในเขตแดนดังกล่าว

(c) หากผู้อนุญาตได้ให้สิทธิในการขายแต่ผู้เดียวในเขตแดนดังกล่าวแก่บุคคลที่สามต่อไปเป็นระบบการถ่ายทอดเทคโนโลยีประเทศที่ห้ามส่งออกโดยไม่กำหนดข้อยกเว้น

เช่น

แนวทางของอินเดียในข้อ 4 (6) แนวทางที่ผู้ประกอบการควรพิจารณาในการเจรจา - ในขอบเขตที่เป็นไปได้เต็มที่ ไม่ควรมีข้อจำกัดในการส่งออกอย่างเสรีไปยังทุกประเทศ

กฎระเบียบของฟิลิปปินส์ Rule V. Sec. 1(c) 8. ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งจำกัดโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดตามสัญญา

กฎหมายแซมเบียมาตรา 16 (c) สัญญาต้องไม่มีเงื่อนไขซึ่งจำกัดลักษณะ..... การส่งออกผลิตภัณฑ์ไปยังประเทศใด

โปรตุเกส มาตรา 28 (d) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งจำกัดโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งตลาดซึ่งผู้นำเข้าเทคโนโลยีสามารถเข้าถึง

สเปนตามกฎระเบียบมาตรา 3(5) จะปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อมีข้อสัญญาห้าม, จำกัดเขตทางภูมิศาสตร์อย่างมากเกินไปหรือไม่อนุญาตโดยแจ้งชัดเกี่ยวกับเขตแดนที่กำหนด, การส่งออกสินค้าที่ผู้รับถ่ายทอดผลิต.....

ไนจีเรีย มาตรา 6(2)(g) จะไม่จดทะเบียนเมื่อสัญญาห้ามหรือจำกัดโดยมิชอบซึ่งการส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์หรือบริการของผู้รับ

ประเทศที่กำหนดข้อยกเว้นเช่น

อาร์เจนตินา ตามกฎหมายปี 1977 มาตรา 10 (c) หน่วยงานอาจปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อสัญญาห้ามหรือจำกัดการส่งออกของผู้รับถ่ายทอด เว้นแต่การส่งออกไปยังประเทศ

ซึ่งผู้ถ่ายทอดผลิตผลผลิตภัณฑ์เพื่อตนเองหรือประเทศซึ่งผู้ถ่ายทอดได้ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิต, ใช้หรือขายแต่ผู้เดียว

ยูโกสลาเวียมาตรา 37(10) จะไม่อนุมัติสัญญาเมื่อผู้รับถูกห้ามหรือถูกจำกัดมิให้ส่งออกสินค้าหรือบริการไปยังประเทศที่กำหนด เว้นแต่ไปยังประเทศซึ่งผู้ถ่ายทอดผลิตสินค้านั้นเองหรือได้ให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการผลิตสินค้านั้น

ตามกฎหมายเก่าของเม็กซิโกมาตรา 7(7) จะไม่จดทะเบียนเมื่อสัญญาห้ามหรือจำกัดมิให้ผู้นำเข้าเทคโนโลยีส่งออกสินค้าหรือบริการในทางที่ขัดต่อประโยชน์ของประเทศ

ตามกฎหมายที่ออกตามกฎหมายกำหนดเกณฑ์ทั่วไปในการใช้กฎหมายกำหนดช้อยกเว้นให้ยอมรับสัญญาที่ห้ามหรือจำกัดการส่งออกได้เมื่อ

- ผู้อนุญาตให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการขาย (แก่บุคคลที่สาม) ในประเทศอื่น
- เมื่อกฎหมายของประเทศผู้อนุญาตไม่อนุญาตให้ ให้สิทธิในการส่งออกไปยังเขตแดน

บางแห่ง

- เมื่อให้ส่งออกได้ในตลาดบางแห่ง แต่ตลาดดังกล่าวก็เต็มความสามารถในการส่งออกของผู้รับ

ตามกฎหมายปัจจุบันของเม็กซิโกมาตรา 15(5) จะไม่จดทะเบียนเมื่อสัญญาห้ามมิให้ผู้รับถ่ายทอดส่งออกสินค้าหรือบริการ ในลักษณะที่ขัดต่อประโยชน์ของเม็กซิโก

ซึ่งตามกฎหมายที่ออกตามกฎหมาย มาตรา 49 กำหนดช้อยกเว้นข้อห้ามส่งออก เมื่อ

1. ผู้ถ่ายทอดให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาดแก่บุคคลที่สามในเขตแดนอันจำกัดก่อน
2. เมื่อมีการยอมรับตลาดซึ่งผู้รับถ่ายทอดแสดงความเป็นไปได้ในการส่งออก
3. เมื่อผู้ถ่ายทอดส่งวนเขตแดนของตนไว้กับตนเอง

4.2.10.3 ข้อตกลงการขายแต่ผู้เดียวหรือการตั้งตัวแทน

หมายถึง ผู้รับถ่ายทอดต้องให้สิทธิในการขายแต่ผู้เดียวหรือการเป็นตัวแทนในการขายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิตแก่ผู้ถ่ายทอดหรือผู้ที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด ข้อตกลงนี้ทำให้ผู้รับต้องฟังผู้ถ่ายทอดตลอดไปทำให้ขาดความสามารถทางการตลาด นอกจากนี้การที่ผู้รับต้องกระทำผ่านบุคคลที่ผู้ถ่ายทอดกำหนดทำให้ผู้ถ่ายทอดควบคุมตลาดและราคาของผลิตภัณฑ์ที่ผู้รับผลิตได้

ประเทศที่ควบคุมในประเด็นนี้แยกเป็น 3 กลุ่ม บางประเทศห้ามการแทรกแซงใด ๆ ของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต่อผู้รับถ่ายทอด เช่น บราซิล, โปรตุเกส, แซมเบีย กลุ่มที่สองห้ามข้อสัญญาซึ่งให้ผู้ถ่ายทอดมีสิทธิในการจัดจำหน่ายแต่ผู้เดียวแต่อาจมีช้อยกเว้น เช่น ในกรณีมีข้อตกลงในการส่งออกและการส่งออกนั้นกระทำโดยผ่านช่องทางทางการตลาดของผู้ถ่ายทอดซึ่งมีความได้เปรียบอยู่เมื่อเทียบกับสินค้าอื่น เช่น ญี่ปุ่น, เม็กซิโก, ไนจีเรีย ประเทศกลุ่มที่สามห้ามข้อตกลง

เฉพาะเมื่อใช้เพื่อแบ่งหรือผูกขาดตลาด เช่น เยอรมัน

บราซิล ตามมาตรา 2.5.2 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต้องไม่มีข้อสัญญาซึ่งควบคุม, กำหนด, ทำให้เสียหายหรือจำกัดการขาย, การจัดจำหน่าย, การตลาดหรือส่งออก..... และสงวนไว้หรือกระจายซึ่งตลาด.....

โปรตุเกส มาตรา 28 วรรค 1 (e) ไม่อนุมัติข้อสัญญาซึ่งจำกัดช่องทางจัดจำหน่าย หากข้อจำกัดนั้นทำให้เสียหายต่อผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือต่อเศรษฐกิจและนโยบายการพาณิชย์ของประเทศ

แซมเบีย มาตรา 16 สัญญาต้องไม่มีเงื่อนไขซึ่งจำกัดลักษณะการขายผลิตภัณฑ์หรือการส่งออกผลิตภัณฑ์ไปยังประเทศใด ๆ

แนวทางของญี่ปุ่น ข้อ 5 ห้ามสัญญาซึ่งมีข้อจำกัดซึ่งกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ต้องขายสินค้าตามสิทธิบัตร โดยผ่านผู้อนุญาตหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด

อย่างไรก็ตาม ตาม Item III ว่าในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือตามสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินระหว่างประเทศ การกระทำต่อไปนี้ถือเป็นการใช้สิทธิตาม Patent Act หรือ Utility Model Act กล่าวคือ

1. ให้อุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิต, ใช้, ขาย ฯลฯ แยกต่างหากจากกัน.....

จะเห็นได้ว่าญี่ปุ่นห้ามข้อสัญญาซึ่งมีข้อจำกัดให้ผู้รับอนุญาตต้องขายสินค้าตามสิทธิบัตร โดยผ่านผู้อนุญาตหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด แต่ใน Item III ยอมให้อุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิต, ใช้, ขาย ฯลฯ แยกต่างหากจากกัน เช่น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรแต่เพียงอย่างเดียว ย่อมเห็นได้ว่าผู้รับอนุญาตไม่มีสิทธิในการใช้หรือขาย ดังนั้น ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิตจึงย่อมมีข้อจำกัดในช่องทางการขายได้ อย่างไรก็ตาม Fair Trade Commission (FTC) เห็นว่าความชอบด้วยกฎหมายของการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิตแยกต่างหากออกมานั้นจะมีได้เฉพาะเมื่อเป็นการอนุญาตให้ให้ผู้รับใช้สิทธิในการผลิตเพื่อขายแก่ผู้อนุญาตเท่านั้น

กฎหมายไนจีเรีย มาตรา 6 วรรค 2 หน่วยงานควบคุมต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อ (g).....กำหนดให้ผู้รับถ่ายทอดให้ขายผลิตภัณฑ์ที่ตนผลิตเฉพาะแก่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือบุคคลหรือแหล่งที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด (K) กำหนดให้ผู้รับแต่งตั้งผู้ถ่ายทอดเป็นตัวแทนขายแต่ผู้เดียวหรือตัวแทนใน ไนจีเรียหรือในที่อื่นใด

กฎหมายเม็กซิโก มาตรา 15(10) หน่วยงานต้องไม่จดทะเบียนเมื่อผู้รับต้องทำสัญญาขายหรือเป็นตัวแทนแต่ผู้เดียวกับผู้ถ่ายทอด เว้นแต่ในกรณีที่มีการส่งออกและผู้รับยอมรับสัญญานั้นและพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่หน่วยงานควบคุมได้ว่าผู้ถ่ายทอดมีช่องทางจัดจำหน่ายที่เหมาะสมหรือมีสถานะทางการค้าที่จำเป็นสำหรับการขายผลิตภัณฑ์ในเงื่อนไขที่ดีกว่าผู้รับ

ในกรณีเยอรมันมีหลักว่าจะไม่คัดค้านการให้สิทธิในการขายแต่ผู้เดียวหรือการเป็นตัวแทนต่อผู้ถ่ายทอดแต่วันแต่เมื่อต้องตามข้อกำหนดในมาตรา 18 ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน (ดู 3.3.4) หรือเป็นการใช้โดยมิชอบ, เลือกปฏิบัติหรือขัดขวางโดยวิสาหกิจซึ่งมีอำนาจเหนือผู้อื่นในตลาด (มาตรา 22, 26(2)) ศาลฎีกาของสหพันธ์ตัดสินว่าข้อจำกัดมิให้ผู้รับอนุญาตจัดจำหน่ายสินค้าในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในการผลิตเป็นส่วนหนึ่งของการใช้สิทธิตามระบบทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

กฎหมายและกฎระเบียบของประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น

Decision 24 มาตรา 20 ประเทศสมาชิกอาจไม่อนุมัติข้อตกลงเมื่อ (e) มีข้อสัญญาให้ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีมีสิทธิเลือกซื้อเต็มหรือบางส่วนตามแต่ใจตน

กฎระเบียบของสเปนมาตรา 3 จะปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อ

7. มีข้อกำหนดเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถ่ายทอดในเรื่องการขายสินค้าในตลาดในประเทศซึ่งผู้รับผลิต และกำหนดหน้าที่ต่อผู้รับให้จัดตั้งขึ้นซึ่งความสัมพันธ์กับผู้ถ่ายทอดแต่ผู้เดียว (exclusive relation)

8. มีข้อกำหนดหน้าที่ต่อผู้รับให้ขายสินค้าที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดแก่ผู้ถ่ายทอดหรือบุคคลที่สามกำหนด ภายใต้เงื่อนไขที่ขัดต่อประโยชน์ในเศรษฐกิจของสเปน

กฎระเบียบของจีนมาตรา 9(7) ต้องไม่มีข้อสัญญาซึ่งจำกัดในลักษณะต่อไปนี้ในสัญญา

- ข้อจำกัดอย่างไม่สมเหตุผลในช่องทางการขาย.....ของผู้รับ

4.2.10.4 การกำหนดราคา (price fixing)

ข้อสัญญากำหนดราคาจะกำหนดต่อผู้รับถ่ายทอดให้ต้องขายผลิตภัณฑ์ในราคาที่ผู้ถ่ายทอดกำหนดซึ่งอาจเป็นราคาสูงสุดหรือราคาต่ำสุดก็ได้ อาจเป็นการกำหนดราคาผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดหรือผลิตภัณฑ์อื่น และอาจขยายไปถึงราคาที่ผู้ซื้อจากผู้รับถ่ายทอดขายต่อบุคคลอื่นก็ได้ซึ่งเป็นการกำหนดราคาขายต่อ (resale)

การกำหนดราคามีผลเสียต่อผู้รับ กล่าวคือ หากกำหนดให้ขายผลิตภัณฑ์ในราคาสูงจะทำให้ผู้รับไม่อาจแข่งขันในตลาด โดยเฉพาะตลาดส่งออกได้ซึ่งการกำหนด เช่นนี้อาจเพื่อป้องกันมิให้ผลิตภัณฑ์ของผู้รับเข้าแข่งขันกับของผู้ถ่ายทอด ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอาจเพื่อรักษาระดับสินค้าไว้ เช่น สินค้าพรีเมียมเพื่อย เช่น เครื่องสำอาง

กฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันของบางประเทศยอมให้กำหนดราคาได้ แต่ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะห้าม ในส่วนการกำหนดราคาขายต่อนั้นทั้งกฎหมายป้องกันการผูกขาดและระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะห้าม

ศาลอเมริกาในคดี *General Electric* ปี 1926 ยอมรับการกำหนดราคา ใน คดีนั้น *General Electric* ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ *Westinghouse* ในการผลิตและขาย หลอดไฟตามสิทธิบัตรโดยกำหนดราคาเท่าที่ *General Electric* ขายผลิตภัณฑ์ของตน ศาล ว่าข้อจำกัดนี้เป็นเงื่อนไขการขาย "ซึ่งได้รับการปรับโดยสมเหตุสมผลและตามปกติเพื่อให้ได้รับ รางวัลที่เป็นเงินสำหรับอำนาจผูกขาด (ตามกฎหมายสิทธิบัตร) ของผู้ทรงสิทธิบัตร" และว่า "เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการทำและขายและยังคงสิทธิไว้เพื่อทำ และขาย เพื่อประโยชน์ของตน ราคาซึ่งผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะขายนั้นจะกระทบต่อราคาของผู้อนุญาตขาย สินค้าตามสิทธิบัตรของตน" ดังนั้นศาลจึงว่าดูเหมือน จะสมเหตุสมผลที่ผู้อนุญาตควรจะกล่าวต่อผู้รับ ว่า คุณสามารถทำและขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรของฉันแต่ไม่อาจทำให้ฉันเสียกำไรที่หวังจะ ได้รับจากการทำและขายผลิตภัณฑ์นั้นด้วยตัวฉันเอง" (*United States v. General Electric Co.*, 272 U.S. 476(1926)).⁴⁷ ศาลในเวลาต่อมาพยายามจำกัดหลักในคดีนี้ เช่น ไม่ใช้กับการอนุญาตให้ใช้กรรมวิธีการประดิษฐ์ กล่าวคือ ผู้อนุญาตให้ใช้กรรมวิธีการประดิษฐ์ จะกำหนดราคาผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการใช้กรรมวิธีนั้นไม่ได้, ไม่ใช้กับกรณีผู้อนุญาตหลายคน, ไม่ใช้กับกรณีผู้รับอนุญาตหลายคน, ไม่ใช้กับกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรในอะไหล่หรือส่วนประกอบกำหนดราคา ผลิตภัณฑ์ที่ได้ เป็นต้น⁴⁸

ในส่วนการกำหนดราคาขายต่อในคดี *Adams v. Burks* ศาลวางหลักว่าการขาย ภายในประเทศซึ่งผลิตภัณฑ์ ตามสิทธิบัตรเป็นการใช้สิทธิในสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์นั้นให้หมดไป เมื่อ ได้ขายไปจะ ได้รับค่าตอบแทนในการใช้ผลิตภัณฑ์นั้นและเป็นการส่งมอบสิทธิที่จะจำกัดการใช้ ผลิตภัณฑ์นั้น เมื่อสิทธิในสิทธิบัตรได้ใช้หมดไปแล้วข้อจำกัดใด ๆ ต่อผู้ซื้อผลิตภัณฑ์นั้นจึงต้องใช้หลัก กฎหมายป้องกันการผูกขาดเสมือนว่ามีได้มีสิทธิบัตรอยู่⁴⁹ (คือกำหนดข้อจำกัดราคามีได้)

เยอรมัน มาตรา 20(2) 2. อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับหรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเกี่ยวกับ ราคาที่จะคิดในวัตถุที่ได้รับความคุ้มครอง

⁴⁷ "Report of the Attorney's General's National Committee to Study the Antitrust Laws," pp. 63 - 64.

⁴⁸ Wilbur L. Fugate, "Antitrust - Patent Problems Under United States Law, with Particular Reference to International Aspects in Patent and Know - How Licensing in Japan and the United States, p. 330.

⁴⁹ Kenneth E. Payne, "U.S. Antitrust Aspects of the International Transfer of Technology," pp. 522 - 523.

แนวทางของญี่ปุ่นห้ามจำกัดราคาขายต่อและจำกัดราคาส่งออก คือ

ข้อ 6. ห้ามข้อจำกัดราคาขายต่อซึ่งสินค้าตามสิทธิบัตรในญี่ปุ่น

2. จำกัดราคาส่งออกซึ่งสินค้าตามสิทธิบัตรของผู้รับอนุญาต แต่มีข้อยกเว้นการส่งออกไปยังเขตแดนตามข้อ 1. คือ กรณีการจำกัดการส่งออก (ดู 4.2.10.2)

EEC. ตามมาตรา 3(6) ห้ามข้อสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกจำกัดในการกำหนดราคา, ส่วนของราคา.....สำหรับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

แนวทางของเกาหลีในข้อ 3. ห้ามข้อจำกัดราคาขาย (รวมถึงราคาขายต่อ) ในผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตของผู้รับอนุญาต เว้นแต่ในกรณีส่งออกโดยจำกัดราคาส่งออกเข้าไปยังเขตแดนในข้อ 2. คือ กรณีจำกัดการส่งออก (ดู 4.2.10.2)

ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ห้ามประเด็นนี้เช่น

มาตรา 10(i) ของกฎหมายอาร์เจนตินาปี 1977 หน่วยงานควบคุมอาจปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อสัญญากำหนดราคาขายต่อผู้ขายส่ง, ผู้ขายปลีก, ต่อสาธารณชนหรือต่อผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือให้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือการ (ที่ผู้รับถ่ายทอด) ปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม ซึ่งเงื่อนไขอื่นไม่เท่ากันสำหรับการขายสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน

การกำหนดราคาตาม (i) หมายถึง ทั้งกำหนดราคาต่ำสุด, สูงสุดหรือให้บุคคลที่สามกำหนด

มาตรานี้หมายถึงรวมถึงราคาขายต่อด้วย กรณีที่น่าสนใจเมื่อเทียบกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดของอาร์เจนตินา (Law 12.906) มาตรา 2(g) การกำหนดราคาขายต่อจะได้รับอนุญาตเมื่อผลิตภัณฑ์ที่ขายต่อนั้นได้รับความคุ้มครองจากสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า แต่หลักนี้ไม่นำมาใช้กับกฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี เหตุผล คือ กฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะป้องกันการที่ผู้ถ่ายทอดควบคุมการผลิตหรือการตลาดของผู้รับถ่ายทอดทุกรูปแบบ (มาตรา 10(k) ดังนั้นเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรต่างประเทศตัดสินใจผลิตโดยผ่านผู้รับอนุญาตในประเทศ จึงต้องสละสิทธิผูกขาดที่ได้รับตามกฎหมายสิทธิบัตร ในผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรไปบางส่วน⁵⁰

บราซิล มาตรา 2.5.2(i) สัญญาต้องไม่มีข้อสัญญาซึ่งควบคุม, กำหนด, จำกัด...
.....ราคา.....

แนวทางของอินเดีย ข้อ 9(4) ควรหลีกเลี่ยงข้อตกลงหรือข้อสัญญาซึ่งผูกมัดคู่สัญญาฝ่ายอินเดียไม่ว่าในลักษณะใดเกี่ยวกับนโยบายด้านราคา, การขาย ฯลฯ

⁵⁰ Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary," p. 87.

กฎหมายเม็กซิโก มาตรา 15(9) หน่วยงานต้องไม่จดทะเบียนเมื่อสัญญาจำกัดราคาขายหรือราคาขายต่อซึ่งการผลิตในประเทศหรือเพื่อส่งออกของผู้รับถ่ายทอด

ไนจีเรีย มาตรา 6(2)(j) หน่วยงานควบคุมต้องไม่จดทะเบียนเมื่อมีข้อจำกัดราคาขายต่อซึ่งขัดต่อ Price Control Decree 1977 หรือมีข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับราคาที่จะคิดเพื่อการบริโภคในประเทศหรือเพื่อส่งออก

ฟิลิปปินส์ Rule V. Sec.1(c)(9) ไม่อนุญาตข้อจำกัด.....ราคาขายหรือขายต่อซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่รับมา

โปรตุเกส มาตรา 28(1)(f) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งสงวนสิทธิผู้ขายเทคโนโลยีที่จะกำหนดราคาขายหรือขายต่อซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยีที่รับมา

สเปน มาตรา 3(6) จะปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อมีข้อสัญญา.....จำกัดเสรีภาพของผู้รับถ่ายทอดที่จะกำหนดลักษณะของการผลิตเกี่ยวกับ.....ราคา หรือให้สิทธิผู้ถ่ายทอดกำหนดแต่ฝ่ายเดียวซึ่งราคาสินค้าที่ผู้รับผลิต

Decision 24 ของกลุ่ม Andean มาตรา 20(b) ประเทศสมาชิกอาจไม่อนุมัติข้อตกลงซึ่งวิสาหกิจผู้ขายเทคโนโลยีสงวนสิทธิในการกำหนดราคาขายหรือราคาขายต่อซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยี

มาตรา 25 สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศในดินแดนของประเทศสมาชิกไม่อาจมีเงื่อนไขอื่นเป็นการจำกัด : (c) กำหนดราคาขายหรือราคาขายต่อซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายใต้เครื่องหมายการค้า

4.2.10.5 การใช้วิธีการควบคุมคุณภาพ

หมายถึงข้อกำหนดด้านคุณภาพหรือการควบคุมคุณภาพซึ่งจะกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับถ่ายทอดต้องปฏิบัติตามมาตรฐานด้านคุณภาพที่กำหนด

ข้อกำหนดนี้ก่อผลเสียต่อผู้รับได้ กล่าวคือ ผู้ถ่ายทอดสามารถใช้เพื่อป้องกันการแข่งขันจากผู้รับได้โดยกำหนดมาตรฐานไว้สูงซึ่งทำให้ยากที่จะปฏิบัติจึงไม่อาจส่งออกเข้าไปแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ของผู้ถ่ายทอดได้ หรือการกำหนดมาตรฐานสูงทำให้ต้องใช้ค่าใช้จ่ายด้านวัตถุดิบสูงจึงทำให้ราคาผลิตภัณฑ์ไม่อาจแข่งขันได้ หรือทำให้ต้องซื้อวัตถุดิบหรือส่วนประกอบจากผู้ถ่ายทอด

โดยปกติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะยอมรับข้อกำหนดนี้โดยเฉพาะเมื่อผู้ผลิตสินค้าใช้การควบคุมคุณภาพเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ (product liability) หรือในกรณีมีเครื่องหมายการค้าของผู้อนุญาตเข้าเกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามบางประเทศห้ามข้อกำหนดนี้เมื่อใช้เพื่อผูกมัดให้ต้องซื้อผลิตภัณฑ์ที่ไม่เหมาะสมกับผู้ถ่ายทอดขายหรือใช้เพื่อให้ผู้รับต้องพึ่งผู้ถ่ายทอด

กฎหมายเยอรมันมาตรา 20(2) อนุญาตข้อจำกัดที่กำหนดต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หากข้อจำกัดนั้นชอบด้วยเหตุผลเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้ด้านเทคนิค (technically satisfactory exploitation) ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ได้รับความคุ้มครองจากมาตราที่ยกมาข้อกำหนดการควบคุมคุณภาพซึ่งใช้เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการใช้เทคโนโลยีที่ถ่ายทอดมาไม่ถึงเป็นการจำกัด แต่ต้องใช้ในระยะเวลาจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อฝึกบุคลากรของผู้รับอนุญาต และเพื่อให้บุคลากรนั้นคุ้นเคยกับเทคโนโลยีที่รับมา นอกจากนี้ต้องจำกัดเฉพาะผลิตภัณฑ์ตามที่ได้รับอนุญาต

หลักของอเมริกาถือว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งได้รับค่าตอบแทนจากการใช้เทคโนโลยีมีผลประโยชน์โดยชอบในการควบคุมคุณภาพต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อส่งเสริมการขาย และเพิ่มค่าตอบแทนของตน ผู้อนุญาตอาจกำหนดการควบคุมคุณภาพเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของผู้ผลิตสินค้า (product liability)

ในกรณีเครื่องหมายการค้าตาม Lanham Trademark Act กำหนดให้ผู้อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าควบคุมคุณภาพของสินค้าและบริการที่ขายให้ผู้ซื้อภายใต้เครื่องหมายการค้าที่อนุญาตให้ใช้ คดี Siegel v. Chicken Delight ศาลว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมีหน้าที่ให้ความมั่นใจต่อสาธารณชนว่าเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในมือของผู้รับอนุญาตจะยังคงแสดงความหมายเหมือนเดิมต่อไป หากผู้อนุญาตยอมให้ผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพต่ำกว่าปรากฏต่อสาธารณชนภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับอนุญาตโดยการผ่อนคลายการควบคุมคุณภาพอาจเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิชอบ

อย่างไรก็ตามผู้อนุญาตไม่อาจใช้การควบคุมคุณภาพไปในทางที่ขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด เช่น ไม่อาจใช้เพื่อแบ่งเขตแดนการค้า

EEC. ตามมาตรา 2(1)(9) อนุญาตหนึ่งต่อผู้รับอนุญาตในการรักษาคุณภาพขั้นต่ำของผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตามหนึ่งดังกล่าวต้องจำเป็นทางเทคนิคต่อการใช้การประดิษฐ์

แนวทางของญี่ปุ่นข้อ 9. ห้ามจำกัดคุณภาพของวัตถุดิบ, อะไหล่ ฯลฯ หรือของสินค้าตามสิทธิบัตร เว้นแต่ในกรณีที่การจำกัดดังกล่าวจำเป็นต่อการรักษาความเชื่อถือในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หรือเพื่อเป็นการประกันประสิทธิภาพของเทคโนโลยีที่อนุญาตให้ใช้สิทธิ

ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ควบคุมประเด็นนี้ เช่น

มาตรา 6(2)(0) ของไนจีเรีย - หน่วยงานต้องไม่จดทะเบียนสัญญาซึ่งผู้ถ่ายทอดกำหนดหนึ่งซึ่งไม่จำเป็นหรือสร้างภาระหนักแก่ผู้รับถ่ายทอดโดยการกำหนดการควบคุมคุณภาพหรือกำหนดมาตรฐาน

มาตรา 3(4) ของสเปนจะไม่พิจารณาจดทะเบียนเมื่อมีข้อสัญญา.....กำหนด มาตรฐานซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายของสเปนกำหนด เว้นแต่ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตมุ่งสนอง ความต้องการของตลาดซึ่งกำหนดมาตรฐานหรือคุณภาพดังกล่าว

4.2.10.6 ข้อสัญญาผูกมัด (tying, tie-in)

ข้อสัญญาผูกมัดเป็นข้อสัญญาที่ผู้ถ่ายทอดกำหนดให้ผู้รับถ่ายทอดต้องรับสิ่งเพิ่มเติม นอกเหนือจากเทคโนโลยีที่ต้องการ เช่น วัตถุประสงค์, สินค้าชั้นกลาง, เครื่องจักรหรือเทคโนโลยีอื่นเพิ่มเติมจากผู้ถ่ายทอดหรือจากแหล่งที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด สิ่งเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการรับเทคโนโลยี นอกจากนี้ข้อสัญญายังอาจขยายไปถึงการกำหนดให้ผู้รับถ่ายทอดต้องใช้บุคลากรที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด

ผู้ถ่ายทอดอาจกำหนดข้อสัญญาผูกมัดด้วยเหตุผลทางเทคนิค กล่าวคือ ผู้ถ่ายทอดอาจเห็นว่าเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดไม่อาจใช้ได้โดยปราศจากวัตถุประสงค์เพิ่มเติมอื่น หรืออาจกำหนดข้อสัญญาเพื่อประกันคุณภาพของผลิตภัณฑ์ โดยเฉพาะในกรณีที่ผลิตภัณฑ์นั้นใช้เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อของต่างประเทศและผลิตภัณฑ์นั้นมุ่งผลิตเพื่อส่งออก

อย่างไรก็ตามข้อสัญญานี้ก่อผลเสียต่อผู้รับถ่ายทอดหลายประการ เช่น ผู้ถ่ายทอดสามารถใช้เป็นช่องทางในการเพิ่มรายได้ให้กับตน เช่น โดยการเพิ่มราคาวัตถุประสงค์ผูกมัดตามสัญญาให้สูงขึ้น ผู้รับถ่ายทอดก็จำต้องซื้อตามสัญญา เมื่อราคาวัตถุประสงค์ดังกล่าวสูงต้นทุนการผลิตย่อมสูงไปด้วยทำให้สูญเสียโอกาสในการแข่งขัน โดยเฉพาะในตลาดโลก ในกรณีเป็นวัตถุประสงค์ที่สามารถหาได้ในตลาดโลกทั้งผู้รับถ่ายทอดและผู้ที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์นั้นได้หากไม่มีข้อสัญญาผูกมัดย่อมสูญเสียโอกาสทางการตลาดไป มองในแง่ประเทศของผู้รับถ่ายทอดเมื่อผู้รับต้องจ่ายค่าวัตถุประสงค์ดังกล่าวแพง ประเทศย่อมสูญเสียเงินตราต่างประเทศมากขึ้น นอกจากนี้ข้อสัญญายังกระทบต่อนโยบายทดแทนการนำเข้าของรัฐบาล กล่าวคือ แทนที่ผู้รับจะซื้อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ จากผู้ผลิตในประเทศกลับต้องซื้อจาก ผู้ถ่ายทอดตามสัญญา, อันทำให้ขัดต่อนโยบายส่งเสริมการส่งออกของรัฐเพราะต้นทุนการผลิตสูง ไม่อาจส่งออกได้ และส่งผลต่อความเจริญเติบโตของประเทศกำลังพัฒนา

โดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ จะห้ามข้อสัญญาผูกมัดแต่อาจมีข้อยกเว้นบางประการ กล่าวคือ ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศที่พัฒนาแล้วข้อยกเว้นจะมีได้เมื่อมีความจำเป็นในการใช้ด้านเทคนิค (technically satisfactory exploitation) (เยอรมัน, EEC.) หรือเพื่อให้เป็นไปตามที่รับประกันเพื่อคุ้มครอง goodwill ของผู้ถ่ายทอดในกรณีมีการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ถ่ายทอด (อเมริกา) ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของบางประเทศบัญญัติควมคุ้มไว้วาง ๆ และมีได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ ในขณะที่บางประเทศอนุญาตให้มีข้อสัญญาผูกมัดได้หากราคาวัตถุประสงค์ผูกมัดนั้นสอดคล้องกับราคาปกติที่ผู้จัดหาวัตถุดิบรายอื่นจัดหาหรือที่

หาได้ในตลาดโลก

หลักของอเมริกา คือ ข้อสัญญาผูกมัดขัดต่อมาตรา 3 ของ Clayton Act ซึ่งห้ามการเข้า, ขายหรือสัญญาขายสินค้า "ไม่ว่าจะมีสิทธิบัตรหรือไม่" ซึ่งผูกมัดสินค้าอื่นซึ่งมีผลคือลดการแข่งขันลงมากหรือมีแนวโน้มจะสร้างการผูกขาดขึ้นในสายใดของการพาณิชย์ จะเป็นการละเมิดมาตรา 3 เมื่อผู้จัดหา (supplier) มีสถานะผูกขาดในผลิตภัณฑ์ผูกมัด (tying product) หรือจำกัดการค้าในผลิตภัณฑ์ที่ถูกผูกมัดเข้ากับผลิตภัณฑ์ผูกมัด (tied product) เป็นจำนวนมาก และตาม Sherman Act ข้อสัญญาผูกมัดจะไม่ชอบด้วยเหตุผลในตัวเองเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างเพียงพอเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ผูกมัดเพื่อจำกัดการแข่งขันอย่างเสรีในตลาดสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ถูกผูกมัดและกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐจำนวนมาก

การใช้ข้อสัญญาผูกมัดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบตามคดี Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Manufacturing Co. ซึ่งโจทก์ถือสิทธิบัตรในเครื่องฉายภาพยนตร์และอนุญาตให้จำเลยใช้สิทธิบัตรโดยมีสัญญาว่าต้องใช้เครื่องฉายนั้นกับฟิล์มที่โจทก์ถือสิทธิบัตร เช่นกัน ศาลเห็นว่าข้อจำกัดหรือข้อสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด

ข้อยกเว้นให้มีข้อสัญญาผูกมัดได้คือ หนึ่ง เมื่อผู้อนุญาตเป็นธุรกิจใหม่ซึ่งยังมีอนาคตไม่แน่นอนข้อสัญญาผูกมัดในระยะเวลากำหนดอาจยอมให้มีได้ สอง เมื่อผูกมัดผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรเข้ากับผลิตภัณฑ์อื่นเพื่อคุ้มครอง goodwill ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ สาม เมื่อผู้อนุญาตรับประกันผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายใต้การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

เยอรมันตามมาตรา 20(2)(1) ยอมให้มีข้อจำกัดต่อผู้รับอนุญาตหากข้อจำกัดนั้นชอบด้วยเหตุผลเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้อนุญาตในการใช้ด้านเทคนิคซึ่งวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองกล่าวคือต้องพิจารณาถึงเหตุผลด้านเทคนิคมิใช่ด้านเศรษฐกิจ

EEC. มาตรา 2(1)(1) อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับอนุญาตในการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้อนุญาตหรือจากวิสาหกิจที่ผู้อนุญาตกำหนด หากสินค้าหรือบริการดังกล่าวจำเป็นสำหรับการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรในด้านเทคนิค

แนวทางของญี่ปุ่นจะห้ามข้อสัญญาน้อย่างกว้าง ๆ ตามข้อ 4. กล่าวคือห้ามหนี้ต่อผู้รับอนุญาตให้ต้องซื้อวัตถุดิบ, อะไหล่ ฯลฯ จากผู้อนุญาตหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด

ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่กำหนดห้ามข้อสัญญาน้อย่างกว้าง ๆ เช่น บราซิล มาตรา 2.5.2 (b) สัญญาต้องไม่มีข้อกำหนด

(1) ควบคุม, กำหนดหรือจำกัดการจ้างบุคลากร.....

(2) กำหนดเป็นเงื่อนไขให้ต้องซื้อวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่จำเป็นสำหรับการผลิต หรือการใช้กรรมวิธีการประดิษฐ์และให้ต้องซื้อวัตถุดิบ, เครื่องจักรหรืออุปกรณ์จากผู้อนุญาตและ/หรือจากแหล่งที่ผู้อนุญาตกำหนดซึ่งรวมถึงแหล่งในประเทศ

แนวทางของอินเดีย ข้อ 4(5) ควรหลีกเลี่ยงข้อตกลงซึ่งมีข้อสัญญาซึ่งจำกัดในลักษณะใดต่อข้อสัญญาฝ่ายอินเดียเกี่ยวกับการได้รับสินค้าทุน, ส่วนประกอบ, อะไหล่, วัตถุดิบ.....

ในจีเรีย มาตรา 6(2) หน่วยงานจะไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อ (f) มีข้อสัญญาที่กำหนดให้ต้องรับอุปกรณ์, เครื่องมือ, อะไหล่ หรือวัตถุดิบเฉพาะจากผู้ถ่ายทอดหรือบุคคลอื่นหรือจากแหล่งที่กำหนดเท่านั้น (i) เมื่อกำหนดต่อผู้รับถ่ายทอดให้ต้องใช้บุคลากรที่ผู้ถ่ายทอดกำหนดอย่างถาวรหรือภายในระยะเวลาเท่าใดซึ่งไม่สมเหตุผล

สเปน มาตรา 3 จะไม่พิจารณาจดทะเบียนเมื่อ (3) มีข้อสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นชุดซึ่งรวมอะไหล่หรือส่วนประกอบที่ไม่จำเป็น หรือพิสูจน์ได้ว่ามีแหล่งจัดหาในประเทศซึ่งมีคุณภาพและความน่าเชื่อถือเท่าเทียมกัน หากอะไหล่หรือส่วนประกอบดังกล่าวในทางเทคนิคสามารถแยกได้จากคำตอบแทนอื่น ๆ ที่จ่ายตามสัญญา

(5) มีข้อสัญญาที่กำหนดให้ต้องรับวัตถุดิบหรือส่วนประกอบหรือสินค้าชั้นกลางหรืออุปกรณ์อื่น ๆ จากผู้ถ่ายทอดหรือผู้จัดหาที่ระบุในสัญญา

ยูโกสลาเวีย มาตรา 37(7) สัญญาจะไม่ได้รับการอนุมัติหากวางข้อจำกัดต่อผู้รับถ่ายทอดเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับในการตัดสินใจโดยอิสระที่จะซื้อหรือใช้วัตถุดิบ, อะไหล่และอุปกรณ์

โปรตุเกส มาตรา 28(a) จะไม่อนุมัติข้อสัญญาซึ่งผูกมัดเทคโนโลยีเข้ากับการได้รับสินค้าทุนหรือสินค้าชั้นกลางและเทคโนโลยีอื่นจากแหล่งที่กำหนด

มาตรา 16(d) ของแซมเบีย - สัญญาต้องไม่มีเงื่อนไขซึ่งจำกัดแหล่งจัดหาหรือวัตถุดิบที่จะนำมาใช้

ประเทศที่ระบุข้อยกเว้น เช่น

Decision 24 มาตรา 20(a) ประเทศสมาชิกต้องไม่อนุมัติสัญญาซึ่งมีข้อสัญญาให้ประเทศหรือวิสาหกิจผู้รับต้องรับสินค้าทุน, สินค้าชั้นกลาง, วัตถุดิบหรือเทคโนโลยีอื่น ๆ หรือข้อสัญญาให้ใช้อย่างถาวรซึ่งบุคลากรที่วิสาหกิจผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีกำหนด ในกรณียกเว้นประเทศผู้รับอาจยอมรับข้อสัญญาให้ต้องรับสินค้าทุน, สินค้าชั้นกลางหรือวัตถุดิบในราคาที่สอดคล้องกับราคาปัจจุบันในตลาดโลก

มาตรา 25(b) ข้อตกลงให้ใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศในเขตแดนประเทศสมาชิกต้องไม่มีข้อจำกัดซึ่งกำหนดให้ใช้วัตถุดิบ, สินค้าชั้นกลางหรืออุปกรณ์ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าจัดหาให้ เว้นแต่ราคาของสิ่งดังกล่าวสอดคล้องกับราคาปัจจุบันในตลาดโลก

โคลัมเบีย มาตรา 2(a) หน่วยงานต้องแน่ใจว่าสัญญาไม่มีข้อสัญญาซึ่งกำหนดหน้าที่ต่อประเทศหรือวิสาหกิจผู้รับให้ต้องรับสินค้าทุน, ผลิตภัณฑ์ที่กึ่งสำเร็จ, วัตถุดิบหรือเทคโนโลยีอันจากแหล่งที่กำหนด หรือกำหนดให้ใช้อย่างถาวรซึ่งบุคลากรที่วิสาหกิจผู้ถ่ายทอดกำหนด ในกรณียกเว้น หน่วยงานอาจยอมรับข้อสัญญาให้ซื้อสินค้าทุน, ผลิตภัณฑ์ที่กึ่งสำเร็จ หรือวัตถุดิบ หากราคาของสิ่งดังกล่าวอยู่ในระดับเดียวกับตลาดโลก

ฟิลิปปินส์ Rule V. Sec. 1(c) (7) ห้ามข้อสัญญาซึ่งกำหนดให้ผู้รับต้องซื้อวัตถุดิบ, ส่วนประกอบและอุปกรณ์จากผู้ถ่ายทอดหรือบุคคลที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด (เว้นแต่เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าราคาขายขึ้นอยู่กับราคาตลาดระหว่างประเทศหรือราคาเดียวกันกับที่ผู้ถ่ายทอดคิดต่อบุคคลที่สามและไม่มีแหล่งจัดหาอื่นที่ถูกว่า)

เม็กซิโก มาตรา 15(4) หน่วยงานต้องไม่จดทะเบียนเมื่อมีหนี้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้ต้องรับอุปกรณ์, เครื่องมือ, อะไหล่หรือวัตถุดิบจากแหล่งที่กำหนดโดยเฉพาะเท่านั้น เมื่อมีแหล่งอื่น ๆ ในตลาดในประเทศหรือระหว่างประเทศอยู่

และใน (8) เมื่อมีหนี้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้ต้องใช้อย่างถาวรซึ่งบุคลากรที่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีแต่งตั้ง

ตามกฎระเบียบที่ออกตาม กฎหมายในมาตรา 47 กำหนดช้อยกเว้นมาตรา 15(4) ให้จดทะเบียนได้เมื่อผู้ถ่ายทอดผูกมัดตนในการให้อุปกรณ์, เครื่องมือ, อะไหล่หรือวัตถุดิบในราคาตามตลาดระหว่างประเทศ หากไม่อาจได้รับสิ่งดังกล่าวในประเทศ และผู้รับได้รับอนุญาตจากผู้ถ่ายทอดให้รับสิ่งดังกล่าวจากแหล่งที่สะดวกต่อประโยชน์ของตนที่สุด

4.2.10.7 การห้ามการแข่งขัน (non - competition, tie-out)

ข้อสัญญาห้ามแข่งขันจะจำกัดเสรีภาพของผู้รับถ่ายทอดในการเข้าทำข้อตกลงเกี่ยวกับเทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์อื่นหรือเทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขันที่ผู้ถ่ายทอดมิได้จัดหาหรือถ่ายทอดให้หรือมิได้กำหนดให้ใช้ ซึ่งแยกออกเป็นการห้ามโดยตรงและการห้ามโดยอ้อม

การห้ามโดยตรง คือ การกำหนดหน้าที่ต่อผู้รับมิให้ผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขัน, ไม่รับเทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขันหรือเลิกใช้ต่อไปซึ่งเทคโนโลยีและผลิตภัณฑ์ที่ผู้รับถ่ายทอดพัฒนาขึ้นเอง ส่วนการห้ามโดยอ้อมจะกำหนดหน้าที่ต่อผู้รับมิให้ร่วมมือกับวิสาหกิจที่แข่งขันหรือจ่ายค่าสิทธิสูงขึ้นหากผู้รับขายหรือผลิตผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขัน นอกจากนี้การกำหนดให้ใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการใช้เทคโนโลยีที่ถ่ายทอดอาจมีผลเป็นข้อสัญญาห้ามแข่งขันด้วย

ในกรณีผู้ถ่ายทอดยังคงผลิตผลิตภัณฑ์ด้วยนั้นการห้ามมิให้ผู้รับถ่ายทอดผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขันเห็นได้ว่าเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้ถ่ายทอดมิให้ผู้รับเข้าแข่งขันกับตนเอง อาจทำให้ผู้รับขาดประโยชน์ที่ควรได้ และยังเป็นกำกวมการประกอบธุรกิจของผู้รับในผลิตภัณฑ์

อื่น ๆ ในส่วนการห้ามใช้เทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขันนั้น เห็นได้ว่าทำให้ผู้รับต้องใช้แต่เทคโนโลยีของผู้ถ่ายทอดแต่ผู้เดียวทำให้ต้องพึ่งพิงผู้ถ่ายทอดตลอดไปแม้เทคโนโลยีนั้นจะล้าสมัยทำให้ผู้รับอาจต้องเลิกประกอบธุรกิจของตน อย่างไรก็ตาม ในส่วนการห้ามร่วมมือกับวิสาหกิจที่แข่งขันนั้นผู้ถ่ายทอดอาจมีเหตุผลสมควร กล่าวคือ มิให้ความลับในเทคโนโลยีตนรั่วไหลไปยังบุคคลภายนอก เช่น โดยการร่วมมือกันนั้นวิสาหกิจดังกล่าวอาจเข้าดูโรงงานของผู้รับถ่ายทอดทำให้เห็นการใช้เทคโนโลยีใหม่ ๆ ได้

โดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ ห้ามข้อสัญญาห้ามแข่งขัน ในบางประเทศมีข้อยกเว้นให้ทำได้เช่น เพื่อความจำเป็นในการรักษาความลับของ โนว์ฮาวที่เป็นความลับ (เยอรมัน) หรือหากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด กล่าวคือ ผู้รับอนุญาตมีสิทธิใช้เทคโนโลยีแต่เพียงผู้เดียว ผู้อนุญาตไม่มีสิทธิใช้และไม่อาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิอีกได้ (ญี่ปุ่น)

หลักของเยอรมันมีว่าข้อจำกัดในการรับ และใช้เทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขัน หรือเทคโนโลยีเพิ่มเติมและข้อตกลงที่จะไม่แข่งขันอื่น ๆ ไม่อยู่ภายใต้คุ้มครองของระบบสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ดังนั้นโดยปกติจึงเป็นโมฆะ แต่หน่วยงานควบคุม (FCT) บางครั้งจะยกเว้นข้อจำกัดดังกล่าวตามมาตรา 20(3) โดยเฉพาะในกรณีสัญญาอนุญาตให้ใช้โนว์ฮาวหากข้อจำกัดหรือข้อสัญญาเป็นความจำเป็นเพื่อคุ้มครองความลับของ โนว์ฮาวนั้น และผู้รับและบุคคลภายนอกไม่ถูกจำกัดโดยไม่สมเหตุผล

EEC. มาตรา 3(3) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งห้ามมิให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแข่งขันกับอีกฝ่ายหรือกับวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นหรือกับวิสาหกิจอื่นภายในตลาดร่วม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยและพัฒนา, การผลิต, ใช้หรือขาย แต่ไม่กระทบต่อหน้าที่ต่อผู้รับที่จะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับอนุญาตนั้น

แนวทางของญี่ปุ่นข้อ 3. ห้ามข้อสัญญาซึ่งจำกัดผู้รับมิให้ผลิต, ใช้หรือขายสินค้าหรือใช้เทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขันกับวัตถุที่ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิ เว้นแต่ในกรณีผู้อนุญาตให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาดและมีได้กำหนดข้อจำกัดใดในสินค้าที่ผู้รับอนุญาตกำลังผลิต, ใช้หรือขายอยู่หรือมิได้กำหนดในเทคโนโลยีที่ผู้รับกำลังใช้อยู่

กฎหมายปี 1977 ของอาร์เจนตินา มาตรา 10(n) หน่วยงานควบคุมอาจปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อมีข้อสัญญาซึ่งห้าม โดยปราศจากเหตุโดยชอบซึ่งการใช้เทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขัน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้หน่วยงานต้องพิจารณาลักษณะของ เทคโนโลยีซึ่งถูกห้ามมิให้ใช้และความเสียหายที่อาจเกิดต่อผู้ถ่ายทอดเมื่อไม่มีข้อสัญญาดังกล่าว

เม็กซิโก ตามกฎหมายมาตรา 15(6) ต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อมีข้อสัญญาห้ามการใช้เทคโนโลยีเพิ่มเติม ตามกฎระเบียบที่ออกตามกฎหมายมาตรา 50 ว่าข้อห้ามตามมาตรา 15(6) หมายถึง

1. ข้อจำกัดหรือข้อห้าม โดยชัดแจ้งหรือที่เกิดจากการตีความสัญญา มิให้ใช้ความรู้ของบุคคลที่สามไม่ว่าความรู้นั้นจะอยู่ภายใต้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหรือไม่ ในการผลิตผลิตภัณฑ์ไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือไม่

2. ข้อห้ามมิให้ผู้รับผลิตผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างหรือเหมือนกับผลิตภัณฑ์ตามสัญญา มาตรา 51 ว่าข้อสัญญาตามมาตรา 15(6) จะได้รับอนุญาตให้มีได้เมื่อ

1. เมื่อมีการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ถ่ายทอดรวมอยู่ในสัญญา

2. ข้อห้ามหรือข้อจำกัดมีวัตถุประสงค์มิให้เปิดเผยข้อมูลทางเทคนิคซึ่งเป็นความลับของผู้ถ่ายทอดและอาจได้รับการเปิดเผยต่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นคู่แข่งของผู้ถ่ายทอด

มาตรา 6(2)(h) ของไนจีเรียหน่วยงานต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อห้ามผู้รับถ่ายทอดใช้เทคโนโลยีเพิ่มเติม

ฟิลิปปินส์ Rule V. Sec. 1(c)(6) ไม่อนุมัติข้อสัญญาซึ่งจำกัดผู้รับเทคโนโลยีแบบไม่เด็ดขาดมิให้รับเทคโนโลยีที่ได้รับสิทธิบัตรหรือเทคโนโลยีที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรจากผู้ถ่ายทอด เทคโนโลยีรายอื่นเกี่ยวกับการขายหรือการผลิตผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขัน

สเปน ตามกฎระเบียบมาตรา 3(1) จะไม่พิจารณาให้จดทะเบียนสัญญาซึ่งมีข้อสัญญาห้าม, กำหนดเงื่อนไขข้อต่อ หรือจำกัดการใช้เทคโนโลยีของผู้รับเอง หรือห้าม, กำหนดเงื่อนไขข้อต่อ หรือจำกัดการได้รับเทคโนโลยีจากแหล่งอื่น.....

และ (6) ข้อสัญญาจำกัดเสรีภาพของผู้รับในการกำหนดลักษณะของการผลิตเกี่ยวกับ..... วัตถุประสงค์เป็นการแข่งขัน

ยูโกสลาเวีย มาตรา 37(3) จะไม่อนุมัติสัญญาซึ่งมีข้อสัญญาจำกัดผู้รับถ่ายทอดในสิทธิที่จะได้รับเทคโนโลยีเหมือนกันจากแหล่งอื่น ๆ

และ (7) มีข้อสัญญาจำกัดผู้รับในสิทธิที่จะตัดสินใจโดยอิสระในการซื้อหรือใช้วัตถุดิบ, อะไหล่และอุปกรณ์

แซมเบีย มาตรา 16(a) สัญญาต้องไม่มีเงื่อนไขจำกัดการใช้เทคโนโลยีที่แข่งขัน

Decision 24 ของกลุ่มประเทศ Andean มาตรา 20(d) ประเทศสมาชิกอาจไม่อนุมัติสัญญาซึ่งมีเงื่อนไขห้ามใช้เทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขัน

4.2.10.8 ข้อสัญญาห้ามโต้เถียงความสมบูรณ์ (no-challenge, non-contestation, non-objectionable clause)

ได้แก่ข้อสัญญาห้ามผู้รับถ่ายทอดโต้เถียง ความสมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น สิทธิบัตรตามสัญญา รวมทั้งโต้เถียงสิทธิอื่น ๆ ของผู้ถ่ายทอด การโต้เถียงความไม่สมบูรณ์ เช่น ในกรณีสิทธิบัตรเมื่อผู้ประดิษฐ์ยื่นขอรับสิทธิบัตรในระหว่างรอการพิจารณาของหน่วยงานสิทธิบัตรอยู่นั้นผู้ประดิษฐ์ได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์ของตน ต่อมาหน่วยงานไม่พิจารณาออกสิทธิบัตรให้ หรือออกให้แล้วต่อมาเพิกถอนเสียด้วยเหตุ เช่น เป็นการประดิษฐ์ที่ไม่เข้าเกณฑ์ในการขอรับสิทธิบัตรได้ ดังนั้นเรียกว่าสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์ ผู้รับอนุญาตจึงโต้เถียงความไม่สมบูรณ์ดังกล่าว

ผลของความไม่สมบูรณ์ คือ ผู้รับไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้

มีปัญหาว่าผู้รับมีความชอบธรรมเพียงใดในการโต้เถียงในเมื่อตนได้ประโยชน์จากการใช้การประดิษฐ์นั้น หากในระหว่างยื่นคำขอรับสิทธิบัตรยังไม่มี การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ ๆ ยังเป็นความลับอยู่หากในระหว่างนั้นผู้ประดิษฐ์อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์ บุคคลอื่นหรือผู้รับอนุญาตจะล่วงรู้ถึงการประดิษฐ์ก็โดยการเปิดเผยตามสัญญาของผู้ประดิษฐ์หรือผู้อนุญาตดังนั้นผู้รับอนุญาตน่าจะยังต้องจ่ายค่าตอบแทนอยู่เพราะการประดิษฐ์ยังเป็นความลับ กล่าวคือยังเป็นสมบัติของผู้อนุญาตอยู่ แต่หากเมื่อใดมีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์แล้ว ต่อมาพบว่า สิทธิบัตรที่ออกให้ไม่สมบูรณ์ดังที่บุคคลโดยอ้อมสามารถใช้การประดิษฐ์นั้นได้ เพราะเมื่อการประดิษฐ์เปิดเผยแล้ว กล่าวคือ สูญเสียความลับแล้วและมีได้รับความคุ้มครองจากสิทธิบัตร การประดิษฐ์นั้นจะเป็นสมบัติสาธารณะที่ทุกคนมีสิทธิใช้ได้ แต่หากผู้รับอนุญาตไม่อาจโต้เถียงความสมบูรณ์ได้กล่าวคือต้องจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาจะ เห็นได้ว่าผู้รับอนุญาตจะอยู่ในฐานะเสียเปรียบมาก

แต่เดิมาศาลของประเทศต่าง ยอมรับว่าข้อสัญญาห้ามโต้เถียงนั้น สมบูรณ์โดยเน้นหลักคุณธรรมในทางการค้าตามกฎหมายเกี่ยวกับ Unfair Competition กล่าวคือ บุคคลที่ขออนุญาตใช้การประดิษฐ์ของบุคคลอื่น ได้ถือเอาเป็นผู้ที่ยอมรับนับถือว่าการประดิษฐ์นั้น มีคุณค่าสูงซึ่งตนเองก็ไม่อาจคิดทำเองได้จึงได้ยอมขออนุญาตและเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของการประดิษฐ์นั้น จึงยอมไม่ชอบธรรมที่จะมาโต้เถียงว่าสิ่งนั้น ไม่มีคุณค่าหรือไม่ดีพอหลักดังกล่าวเรียกว่า "กฎหมายปิดปากผู้รับอนุญาต" (licensee estoppel clauses) แต่ในปัจจุบันเห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่ชอบธรรม⁵¹ เหตุผลในการเปลี่ยนแนวความคิดและหลักการดังกล่าวก็เพราะ เห็นว่าไม่ควร

⁵¹ ยรรยง พวงราช, "สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร, "วารสารกฎหมาย 6(2) : 88 - 89.

ปล่อยให้บุคคลหนึ่งแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁵² ซึ่งในกรณีที่กฎหมายไม่ยอมรับให้ความคุ้มครองเช่นนั้นแล้วการประดิษฐ์นั้นย่อมตกเป็นสมบัติสาธารณะที่สมาชิกทางสังคมทุกคนมีสิทธิใช้ได้โดยเสรี ดังนั้นถ้าเปิดโอกาสให้มีการโต้เถียงและพิสูจน์ว่าการประดิษฐ์นั้นไม่สมบูรณ์ย่อมจะทำให้เสรีภาพในการแข่งขันทางการค้ามีมากยิ่งขึ้น ผู้รับอนุญาตก็จะได้รับผลตอบแทน กล่าวคือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของการประดิษฐ์อีกต่อไป และผู้รับอนุญาตเป็นผู้ที่สมควรที่จะโต้เถียงได้ดีที่สุดเพราะอยู่ในฐานะที่จะรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของการประดิษฐ์นั้นมากที่สุดเพราะอาจได้รับข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์นั้นจากเจ้าของการประดิษฐ์⁵³

การห้ามผู้รับอนุญาตโต้เถียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรทำให้ผู้รับขาดแรงจูงใจในการประดิษฐ์หรือปรับปรุงให้ดีขึ้นในสาขาอุตสาหกรรมที่สิทธิบัตรนั้นครอบงำอยู่ และยังเป็นเครื่องกีดขวางการเข้าตลาดของบุคคลที่สามที่มีผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ⁵⁴

ประเทศต่าง ๆ จะห้ามข้อสัญญาห้ามโต้เถียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร แต่บางประเทศ เช่น เยอรมันยอมให้โต้เถียงได้ ในส่วนการโต้เถียงความสมบูรณ์ของเครื่องหมายการค้ายังไม่ชัดเจนบางประเทศ เช่น บราซิลยอมให้โต้เถียงได้

หลักกฎหมายอเมริกาแต่เดิมนั้นผู้รับอนุญาตจะถูกปิดปากมิให้โต้เถียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในคดีเกี่ยวกับค่าสิทธิ (Automatic Radio Mfg. Co. v. Hageltine Research Institute) ต่อมาศาลในคดี Lear v. Adkins กลับหลักดังกล่าว โดยว่าเป็นประโยชน์ต่อนโยบายสาธารณะที่จะไม่อนุญาตให้สิ่งใดที่มีได้รับอำนาจผูกขาดจากสิทธิบัตรอยู่นอกเหนือความเป็นสมบัติสาธารณะ ดังนั้นหากจำเลย (ผู้รับอนุญาต) สามารถพิสูจน์ได้ว่าสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์ จำเลยควรจะได้รับค่าสิทธิที่เกิดหลังการออกสิทธิบัตรได้ ส่วนก่อนออกสิทธิบัตรนั้นผู้อนุญาตจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ ศาลยอมรับว่าจำเลยได้รับ

⁵² ไชยยศ วรพันธ์ศิริ, "ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายญี่ปุ่น" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 92.

⁵³ ยรรยง พวงราช, "สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร," 89.

⁵⁴ Sigmund Timberg, "Restrictive Business Practices in the International Transfer and Diffusion of Technology," in Competition in International Business : Law and Policy on Restrictive Practices, ed. Oscar Schachter and Robert Hellawell (New York : Columbia University Press, 1981), p. 108.

ประโยชน์ที่มีค่าจากการที่โจทก์เปิดเผย การประดิษฐ์ของตน ในขณะที่การประดิษฐ์นั้นยัง เป็น ความลับอยู่ การเปิดเผยการประดิษฐ์นั้นผู้ประดิษฐ์หรือโจทก์กระทำตามสัญญาและศาลยอมรับว่า เป็นเรื่องของศาลในแต่ละรัฐที่จะกำหนด "ขอบเขตซึ่งศาลจะยอมรับสิทธิตามสัญญาของผู้ประดิษฐ์ นั้นในอนาคต"

ศาล circuit court ตัดสินว่าหลักในคดีข้างต้น ไม่อาจนำมาใช้กับเครื่องหมาย การค้าได้ กล่าวคือภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาผู้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าจะถูก ปิดปากมิให้ได้โต้เถียงความสมบูรณ์ของเครื่องหมายการค้า⁵⁵

เยอรมัน มาตรา 20(2) 4. อนุญาตให้มีหนี้ต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะ ไม่ ได้โต้เถียงสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

EEC. มาตรา 3(1) ไม่อนุญาตให้มีข้อสัญญาซึ่งห้ามมิให้ผู้รับอนุญาต ได้โต้เถียงความ สมบูรณ์ของสิทธิบัตรที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสิทธิทางทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม อื่น ๆ ภายในตลาดร่วมซึ่งเป็นของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือวิสาหกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้อนุญาต โดย ไม่กระทบหรือไม่เสื่อมสิทธิแก่ผู้อนุญาตที่จะเลิกข้อตกลงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิบัตร

ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ควบคุมประเด็นนี้ เช่น

กฎระเบียบของบราซิลมาตรา 2.5.2 (b)(5) สัญญาต้องไม่มรข้อสัญญาซึ่งกีดกันมิให้ ผู้รับได้โต้เถียงสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ผู้ถ่ายทอดถือสิทธิหรือได้รับในบราซิล ไม่ว่าจะ การ ได้โต้เถียงดังกล่าวจะกระทำโดยผ่านฝ่ายบริหารหรือการฟ้องคดีต่อศาล

ฟิลิปปินส์ Rule v. Sec.1(c)(5) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งห้ามมิให้ผู้รับเทคโนโลยี ได้โต้เถียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรใดของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี

ยูโกสลาเวีย มาตรา 37(4) ไม่อนุมัติสัญญาซึ่งห้ามผู้รับมิให้ได้โต้เถียงความสมบูรณ์ ของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ถ่ายทอดหรือสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมใด

⁵⁵ Robert Goldscheider, "International Licensing from the American Point of View," in International Licensing Agreements, 2 nd ed., Gotz M. Pollzien and Eugen Langen (New York : Bobbs - Merrill Company Ltd.) 1975., pp. 467-468.

4.2.10.9 การจำกัดการวิจัยและพัฒนา (R & D) และการปรับปรุง

ข้อจำกัดนี้เกิดได้ทั้งการจำกัดการวิจัยและพัฒนาและการปรับปรุงในเทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดหรือในเทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขัน และเกิดได้ทั้งการจำกัดโดยตรงหรือโดยอ้อม และอาจจำกัดกิจกรรมด้าน R & D ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการแข่งขันกับ R & D ที่ผู้ถ่ายทอดกำลังดำเนินการอยู่

ข้อสัญญานี้กระทบต่อความเป็นไปได้สำหรับการพัฒนาความสามารถทางด้านเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์ของประเทศและจำกัดเสรีภาพของผู้รับในการทำ R & D ของตนเอง ในส่วนการปรับปรุงนั้นคือ การปรับปรุงเทคโนโลยีให้เข้ากับสภาพแวดล้อมภายในประเทศซึ่งจะส่งผลต่อการใช้ทรัพยากรมนุษย์หรือทรัพยากรที่เป็นวัตถุดิบในประเทศให้เกิดประโยชน์สูงขึ้น หรือจะส่งผลในการผลิตสินค้าให้สามารถเข้าถึงคนส่วนใหญ่ของประเทศหรือส่งผลให้เทคโนโลยีเหมาะสมต่อสภาพแวดล้อมภายในประเทศขึ้น ผู้ถ่ายทอดอาจจำกัดการปรับปรุงเมื่อผู้รับใช้เครื่องหมายการค้าของตนหรือการปรับปรุงนั้นกระทบต่อสินค้าที่จะส่งให้ตน (เช่น เมื่อผู้รับผลิตอะไหล่หรือส่วนประกอบที่จะนำไปใช้ในผลิตภัณฑ์ที่ผู้ถ่ายทอดขายอยู่)

ข้อสัญญานี้ยังขยายไปถึงการกำหนดให้ผู้รับต้องนำมาใช้ซึ่งการเปลี่ยนแปลงซึ่งไม่เป็นที่ต้องการหรือไม่จำเป็นแก่ตนมาใช้กับเทคโนโลยีที่ตนรับหรือใช้กับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีนั้น และโดยเฉพาะถึงขนาดที่การเปลี่ยนแปลงนั้นอาจทำให้ผลิตภัณฑ์มีราคาสูงขึ้นหรือไม่เหมาะสมต่อสภาพแวดล้อมภายในประเทศ

ข้อสัญญานี้มีผลเสียต่อผู้รับและประเทศของผู้รับมาก กล่าวคือ ทำให้ผู้รับต้องพึ่งพิงเทคโนโลยีของผู้ถ่ายทอดตลอดไปไม่อาจปรับปรุงเทคโนโลยีให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของประเทศตน หรือไม่อาจทำ R & D เพื่อให้เกิดเทคโนโลยีที่ดีขึ้น ซึ่งในบางกรณีอาจเกิดเทคโนโลยีใหม่เป็นของผู้รับเอง ได้ซึ่งผู้รับย่อมถ่ายทอดให้แก่บุคคลอื่น ไม่ว่าในประเทศตนหรือต่างประเทศได้ในกรณีถ่ายทอดให้บุคคลในประเทศตนเป็นการลดการพึ่งพิงเทคโนโลยีจากต่างประเทศได้ แต่เมื่อจำกัดมิให้ทำ R & D จึงเป็นการจำกัดโอกาสสร้างเทคโนโลยีของตนเอง, ทำให้ผู้รับขาดรายได้จากการถ่ายทอดเทคโนโลยี, ทำให้ประเทศของผู้รับขาดรายได้ต่างประเทศหากสามารถส่งออกเทคโนโลยีได้

มาตรา 10(1) ของกฎหมายอาร์เจนตินาปี 1977 - หน่วยงานอาจปฏิเสธการจดทะเบียนสัญญาเมื่อจำกัดการใช้หรือพัฒนาเทคโนโลยีของผู้รับเอง

บราซิล มาตรา 2.5.2 สัญญาต้องไม่มีข้อสัญญาจำกัด, ควบคุม, ทำให้เสีย, ชัดขวางหรือกีดกันนโยบายหรือกิจกรรมการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีของผู้รับ

กฎหมายเม็กซิโก มาตรา 15(3) หน่วยงานต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อมีข้อจำกัด การวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยีของผู้รับ

ไนจีเรีย มาตรา 6(e) หน่วยงานควบคุมต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อมีข้อจำกัดการ วิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีของผู้รับ

ฟิลิปปินส์ Rule v. Sec. 1(c)(3) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งจำกัดมิให้ผู้รับเข้าถึง การปรับปรุงต่อไปในเทคนิคและกรรมวิธีการประดิษฐ์เกี่ยวกับเทคโนโลยีภายในระยะเวลาสัญญา แม้ว่าผู้รับตั้งใจจะจ่ายค่าตอบแทนเพิ่มเติมให้ และ (10) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งจำกัดกิจกรรม การวิจัยเพื่อปรับปรุงเทคโนโลยีของผู้รับเทคโนโลยี

สเปน มาตรา 3(1) ไม่พิจารณาข้อสัญญาซึ่งห้าม, วางเงื่อนไขต่อ, จำกัดหรือยกเลิก การวิจัย, การปรับปรุงและการพัฒนาเทคโนโลยีของผู้รับ

ยูโกสลาเวีย มาตรา 37(1) ไม่อนุมัติสัญญาเมื่อมีข้อสัญญาจำกัดผู้รับในการใช้ เทคโนโลยี, ในการปรับปรุงต่อไป, การทำให้สมบูรณ์และการพัฒนาเทคโนโลยีนั้นและในงานวิจัย และงานวิทยาศาสตร์ของผู้รับ

4.2.10.10 ข้อสัญญาให้สิทธิทดแทนหรือถ่ายทอดกลับ (grant - back provisions)

ข้อสัญญานี้กำหนดหน้าที่ผู้รับเทคโนโลยีให้ถ่ายทอดกลับไปยังผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่ง การปรับปรุง, การประดิษฐ์, ประสิทธิภาพเพิ่มเติม ฯลฯ ที่ได้จากการใช้เทคโนโลยีที่ถ่ายทอด หรือเทคโนโลยีอื่น ข้อสัญญาให้สิทธิทดแทนอาจเกิดในหลายรูปแบบคืออาจเป็นการให้สิทธิทดแทน หรือถ่ายทอด "ฝ่ายเดียว" หรือ "ไม่ต่างตอบแทน" กล่าวคือกำหนดหน้าที่เฉพาะต่อคู่สัญญา ฝ่ายเดียวซึ่งปกติ คือ ผู้รับให้ถ่ายทอดไปยังผู้ถ่ายทอด, หรือ "ต่างตอบแทน" กล่าวคือ กำหนด หน้าที่ต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายให้ถ่ายทอดซึ่งการปรับปรุง ในกรณีต่างตอบแทนอาจกำหนดอย่างแคบ (แลกเปลี่ยนเทคโนโลยี) หรืออย่างกว้าง (ถ่ายทอดกลับซึ่งเทคโนโลยีฝ่ายเดียวแต่ละจะได้รับ ค่าตอบแทนอย่างเพียงพอ), หรือเป็นการให้สิทธิทดแทนหรือถ่ายทอดแบบเด็ดขาด (exclusive) กล่าวคือผู้รับต้องถ่ายทอดกลับแก่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีแต่ผู้เดียวหรือให้สิทธิทดแทนแบบไม่เด็ดขาด กล่าวคือผู้รับต้องถ่ายทอดกลับแก่ผู้ถ่ายทอดแต่ยังคงสิทธิในการถ่ายทอดให้แก่บุคคลอื่นด้วย

ข้อสัญญานี้ก่อผลเสียต่อผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีกล่าวคือ ทำให้ขาดแรงจูงใจในการ ปรับปรุงเทคโนโลยีที่ได้รับเพราะเมื่อปรับปรุงแล้วต้องถ่ายทอดกลับจนสิ้น นอกจากนั้นยังจำกัด การแข่งขัน กล่าวคือ เมื่อต้องถ่ายทอดกลับทำให้ผู้รับไม่อาจใช้เทคโนโลยีนั้นแข่งขันกับผู้ถ่ายทอด ได้ นอกจากนั้นยังจำกัดมิให้ผู้ผลิตรายอื่นใช้เทคโนโลยีที่หาได้ในประเทศ กล่าวคือ เมื่อผู้รับ ถ่ายทอดปรับปรุงหรือประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีใดได้จะเป็นเทคโนโลยีในประเทศ แต่เมื่อต้อง

ถ่ายทอดกลับไปยังผู้ถ่ายทอดจะทำให้มิใช่เทคโนโลยีในประเทศอีกต่อไป หากผู้ผลิตรายอื่นต้องการใช้เทคโนโลยีนั้นจะต้องทำสัญญากับผู้ถ่ายทอดอีกทำให้ผู้ถ่ายทอดได้ประโยชน์หลายทอด กล่าวคือทั้งจากเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดให้ผู้รับและ เทคโนโลยีใหม่ที่ได้รับจากการถ่ายทอดกลับ

หลายประเทศห้ามข้อสัญญาให้สิทธิทดแทนฝ่ายเดียวหรือไม่ต่างตอบแทนโดยเฉพาะที่กำหนดต่อผู้รับถ่ายทอด บางประเทศยอมให้มีได้หากไม่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน หลายประเทศห้ามหน้ในการโอนกลับ (assign back) ซึ่งการปรับปรุงหรือให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย โดยปกติข้อสัญญาให้สิทธิทดแทนแบบเด็ดขาดจะได้รับอนุญาตให้ทำได้ หากเป็นการต่างตอบแทน

หลักกฎหมายอเมริกาตามคดี *Transparent Wrap Machine Corp. v. Stokes and Smith Co.* เห็นว่าข้อสัญญาให้ผู้รับอนุญาตโอนสิทธิบัตรทั้งหมดที่ได้รับ โดยการปรับปรุงสิทธิบัตรที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เป็นการ ไม่สมบูรณ์ในตัวเอง โดยที่ไม่มีสิ่งใดแสดงว่าการให้โอนกลับก่อผลกระทบในทางจำกัดการแข่งขันนอกเหนือไปจากสิ่งที่ติดอยู่กับการคงอยู่ของสิทธิบัตร การปรับปรุง อย่างไรก็ตามศาลยอมรับว่าข้อสัญญานี้อาจใช้เพื่อวัตถุประสงค์และผลเป็นการละเมิดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้

ในกรณีข้อสัญญาอาจก่อเครื่องกีดขวางต่อการเข้าตลาดนอกเหนือไปจากที่ติดอยู่กับการคงอยู่ของสิทธิบัตรการปรับปรุง เช่นทำให้บริษัทที่มีอำนาจเหนือในทางเทคโนโลยีได้รับอำนาจผูกขาดศาลว่าผิดกฎหมาย

ข้อสัญญาให้สิทธิทดแทนแบบไม่เด็ดขาดจะสมบูรณ์

เยอรมัน มาตรา 20(2) 3. อนุญาตหนึ่งต่อผู้รับหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ หรือให้อนุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับการปรับปรุงการประดิษฐ์ หรือการประยุกต์ใช้ซึ่งการประดิษฐ์ หากหนึ่งสอดคล้องกับหนึ่งที่เหมือนกันของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

EEC. มาตรา 2(1)10) อนุญาตหนึ่งต่อคู่สัญญาในการแลกเปลี่ยนรายละเอียดของประสบการณ์ที่ได้มาจากการใช้การประดิษฐ์ที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่ตามมาตรา 3(8) ไม่อนุญาตหนึ่งที่กำหนดต่อผู้รับอนุญาตให้ต้อง โอนไปยังผู้อนุญาตทั้งหมดหรือแต่บางส่วนซึ่งสิทธิในสิทธิบัตรสำหรับการปรับปรุง หรือสำหรับการประยุกต์ใช้ใหม่ ซึ่งการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ กล่าวคือ หากเป็นเรื่องต่างตอบแทนที่ต่างฝ่ายต่างแลกเปลี่ยนประสบการณ์กันจะทำได้ตามมาตรา 2 แต่หากให้ผู้รับต้อง โอนกลับแต่ฝ่ายเดียวจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำได้ตามมาตรา 3(8)

แนวทางของญี่ปุ่นข้อ 7. ห้ามมิให้มีหนึ่งต่อผู้รับอนุญาตให้ต้องแจ้งแก่ผู้อนุญาตซึ่งความรู้หรือประสบการณ์ที่ได้รับใหม่เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือให้โอนสิทธิเกี่ยวกับ การประดิษฐ์ที่ผู้รับอนุญาตปรับปรุงหรือประยุกต์ใช้แก่ผู้อนุญาตหรือ ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้อนุญาต ซึ่งการประดิษฐ์ดังกล่าว

เว้นแต่ในกรณีซึ่งผู้อนุญาตมีหน้าที่เหมือนกันและหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน
แนวทางของเกาหลิชข้อ 5. ห้ามหน้าที่กำหนดต่อผู้รับอนุญาตแต่ฝ่ายเดียวที่จะต้องแจ้ง
หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้อนุญาตซึ่งเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงในระหว่างระยะเวลาสัญญา
โดยมิได้กำหนดหน้าที่ผู้อนุญาตต้องกระทำตอบแทน

ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ควบคุมประเด็นนี้เช่น

Decision 24 ของประเทศกลุ่ม Andean มาตรา 20(f) ประเทศสมาชิกอาจ
ไม่อนุมัติสัญญาซึ่งมีเงื่อนไขกำหนดให้ผู้ซื้อเทคโนโลยีถ่ายทอดไปยังผู้ขายเทคโนโลยีซึ่งการประดิษฐ์
หรือการปรับปรุงที่ได้รับจากการใช้เทคโนโลยีที่ถ่ายทอด

ไนจีเรีย มาตรา 6(2)(d) หน่วยงานควบคุมต้องไม่จดทะเบียนสัญญาซึ่งกำหนดให้
ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ต่อผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีให้โอนไปยังผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือบุคคล
ใดซึ่งผู้ถ่ายทอดกำหนดซึ่งสิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าข้อมูลทางเทคนิค หรือการปรับปรุงที่ผู้รับ
ถ่ายทอดได้รับ โดยปราศจากความช่วยเหลือจากผู้ถ่ายทอดหรือบุคคลที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด

สเปน มาตรา 3(2) จะไม่พิจารณาจดทะเบียนสัญญาซึ่งกำหนดให้ถ่ายทอดสิทธิบัตร
หรือการปรับปรุงที่ผู้รับพัฒนาขึ้นภายหลังได้รับเทคโนโลยีตามสัญญา

กฎหมายอาร์เจนตินาปี 1977 มาตรา 10(e) หน่วยงานควบคุมอาจไม่จดทะเบียน
สัญญาซึ่งบังคับผู้รับถ่ายทอดให้โอนหรือให้อนุญาตให้ใช้สิทธิเกี่ยวกับการปรับปรุงหรือพัฒนาเกี่ยวกับ
เทคโนโลยีที่ถ่ายทอด เว้นแต่ในกรณีมีข้อสัญญาต่างตอบแทน

มาตรา 15(2) ของเม็กซิโก - หน่วยงานควบคุมต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อกำหนด
หนี้ไว้ล่วงหน้าให้ต้องโอนหรือให้อนุญาตให้ใช้สิทธิไปยังผู้ถ่ายทอดไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ซึ่ง
สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าหรือการปรับปรุงที่ผู้รับถ่ายทอดได้รับ เว้นแต่เมื่อมีการต่างตอบแทน
หรือมีประโยชน์ให้แก่ผู้รับถ่ายทอดเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าหรือการปรับปรุง
ดังกล่าว

ฟิลิปปินส์ Rule v. Sec. 1(4) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งกำหนดให้การปรับปรุงที่อาจ
ขอรับสิทธิบัตรได้ที่ผู้รับถ่ายทอดได้กระทำขึ้นต้องขอรับสิทธิบัตรในนามของผู้ถ่ายทอด หรือข้อสัญญา
ซึ่งให้โอนการปรับปรุงดังกล่าวไปยังผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีแต่เพียงผู้เดียว หรือข้อสัญญาซึ่งกำหนด
ให้ต้องสื่อสารซึ่งการปรับปรุงดังกล่าวไปยังผู้ถ่ายทอดโดยไม่มีค่าตอบแทน

โปรตุเกส มาตรา 28(b) ไม่อนุมัติข้อสัญญาซึ่งกำหนดหนี้ต่อผู้ซื้อเทคโนโลยีให้ต้อง
ถ่ายทอดซึ่งการประดิษฐ์หรือการปรับปรุงที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ขายโดย
ปราศจากค่าตอบแทน

กฎระเบียบของจีน มาตรา 9 ผู้ถ่ายทอดไม่อาจบังคับผู้รับถ่ายทอดให้ต้องรับข้อกำหนด ซึ่งเป็นการจำกัดอย่างไม่เป็นธรรม ข้อสัญญาซึ่งเป็นการจำกัดต่อไปนี้จะต้อง ไม่มีอยู่ในสัญญา วัน แต่ได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากหน่วยงานควบคุม :

(5) เงื่อนไขที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายในการแลกเปลี่ยนการปรับปรุงทางเทคนิค

มาตรา 2.5.1 (d) ของบราซิล - สัญญาต้องระบุว่าผู้รับถ่ายทอดต้องเป็นเจ้าของ สิทธิในการปรับปรุงหรือในความก้าวหน้าที่ได้รับในผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีตามสัญญา และต้อง ระบุว่าข้อมูลในการปรับปรุงหรือในความก้าวหน้าดังกล่าวอาจได้รับการสื่อสาร ไปยังผู้ถ่ายทอดได้

4.2.10.11 ข้อจำกัดภายหลังสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหมดอายุ หรือเมื่อโนว์ฮาวสูญเสียความลับไปแล้ว

ในกรณีสิทธิบัตรเมื่อหมดอายุ กล่าวคือมิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้เป็นอำนาจ ผูกขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกต่อไป สิทธิบัตรนั้นย่อมตกเป็นสมบัติสาธารณะที่ทุกคนมีสิทธิใช้ได้โดย เสรี ดังนั้นหากผู้รับถ่ายทอดต้องปฏิบัติตามข้อจำกัดต่าง ๆ ในสัญญาหรือต้องจ่ายค่าตอบแทนอยู่ ผู้รับถ่ายทอดจะเสียเปรียบอย่างมาก

ในกรณีโนว์ฮาวสูญเสียความลับก่อนสิ้นสุดสัญญา โดยมีใช้ความผิดของผู้รับถ่ายทอด เกิด ปัญหาว่าผู้รับยังต้องปฏิบัติตามข้อจำกัดในสัญญาและยังต้องจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาหรือไม่ เพราะ โนว์ฮาว ในกรณีดังกล่าวจะตกเป็นสมบัติสาธารณะที่ทุกคนมีสิทธิใช้ได้เช่นกัน ในบางประเทศ ข้อจำกัดในสัญญาและหนี้ให้ต้องจ่ายค่าตอบแทนในกรณีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อเหตุผลของ การรับโนว์ฮาวมาใช้เพราะการเป็นความลับของโนว์ฮาวนั้น บางประเทศห้ามข้อจำกัดในการใช้ อย่างเสรีซึ่ง โนว์ฮาวเมื่อระยะเวลาหนึ่งผ่านไปแม้โนว์ฮาวจะยังไม่สูญเสียการเป็นความลับ

หลักในอเมริกาตามคดี Scott Paper Co. v. Marcalus Mfg. Co. ศาลว่า หากผู้ผลิตหรือผู้ใช้สามารถจำกัดตัวเอง โดยข้อสัญญาจากการใช้การประดิษฐ์ในสิทธิบัตรที่หมดอายุ บุคคลนั้นจะกันตัวเองและสาธารณชนผู้เป็นผู้บริโภคออกจากประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้โดยเสรี ซึ่งการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร.....ดังนั้นการสงวนไว้ของผู้ทรง สิทธิบัตรหรือการต่ออายุข้อถือสิทธิในอำนาจผูกขาดตามสิทธิบัตรออกไปภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุ จึงขัดต่อนโยบายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร

คดี Brulotte v. Thys Co. ศาลว่าการที่ผู้อนุญาตกำหนดให้ผู้รับต้องจ่ายค่าสิทธิ ในการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวเอง

ศาลในคดี *Aronson v. Quick Point Pencil Co.* เห็นว่าค่าสิทธิที่ครอบคลุมสิทธิในการผลิตเครื่องมือที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรแต่หน่วยงานควบคุมมิได้ออกให้สามารถบังคับได้เนื่องจากค่าสิทธินั้น "ได้กระทำโดยอิสระในการเจรจาห้วงคู่สัญญาที่มีอิสระต่อกัน และมีได้พึงพิงในสิทธิบัตรหรือการให้สิทธิบัตรที่อาจออกให้ได้.....กฎหมายสิทธิบัตรมิได้เป็นเครื่องกีดกันการทำสัญญา เช่นนี้"

ในส่วนที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าดูเหมือนว่าการจ่ายค่าสิทธิตามสัญญาซึ่งมิได้มีเงื่อนไขอยู่บนการเป็นความลับต่อไปอาจบังคับได้แม้ภายหลังความลับนั้นสูญสิ้นไปแล้ว

EEC. มาตรา 3(2) ไม่อนุญาตข้อกำหนดซึ่งระยะเวลาของข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิยี่ตอกออกไปโดยอัตโนมัติภายหลังสิทธิบัตรที่มีอยู่ในขณะทำข้อตกลงหมดอายุ โดยนำเอาสิทธิบัตรที่ผู้อนุญาตได้รับมาใหม่รวมเข้าไปในข้อตกลง เว้นแต่ว่าข้อตกลงกำหนดให้คู่สัญญามีสิทธิบอกเลิกข้อตกลงอย่างน้อยรายปีภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุ โดยไม่เสื่อมสิทธิแก่ผู้อนุญาตในอันที่จะคิดค่าสิทธิเต็มระยะเวลาซึ่งผู้รับอนุญาตยังคงใช้ในวัยาวซึ่งยังไม่เป็นสมบัติสาธารณะแม้ระยะเวลาดังกล่าวจะเกินอายุของสิทธิบัตร

มาตรา 3(4) ไม่อนุญาตหนังสือผู้รับอนุญาตต้องจ่ายค่าสิทธิในผลิตภัณฑ์ซึ่งมิได้มีสิทธิบัตรทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมิได้ผลิตโดยใช้กรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตรทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสำหรับการใช้โน้วฮาวซึ่งตกเป็นสมบัติสาธารณะไปแล้ว เว้นแต่การตกเป็นสมบัติสาธารณะนั้นเกิดจากความผิดของผู้รับอนุญาตหรือวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับตน มาตรานี้ให้จ่ายค่าสิทธิเฉพาะสิทธิที่ได้รับ ความคุ้มครองเท่านั้น ดังนั้นจึงครอบคลุมผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรและ โน้วฮาวจนกว่าเมื่อสิทธิบัตรหรือ โน้วฮาวจะตกเป็นสมบัติสาธารณะ

ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ควบคุมประเด็นนี้เช่น

บราซิล

มาตรา 2.5.2 (b)(3) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต้องไม่มีข้อสัญญาห้ามการใช้ตัวอย่างเสรีซึ่งข้อมูลที่ถ่ายทอดภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุ

มาตรา 4.5.2(d)(6) สัญญาให้ใช้เทคโนโลยีอุตสาหกรรม (หมายถึงสัญญาให้ใช้โน้วฮาวและเทคนิคที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม) ต้องไม่มีข้อสัญญาห้ามการใช้ตัวอย่างเสรีซึ่งเทคโนโลยีภายหลังระยะเวลาที่เห็นว่าเหมาะสมผ่านไปภายหลังการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ฟิลิปปินส์ Rule v. Sec.1(c)(2) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งกำหนดให้จ่ายสำหรับสิทธิบัตรหรือสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ ภายหลังสิทธิบัตรหรือสิทธิดังกล่าวหมดอายุหรือไม่สมบูรณ์

สเปน มาตรา 3(14) ไม่พิจารณาจดทะเบียนสัญญาซึ่งมีข้อสัญญา.....
กำหนดการจ่ายค่าตอบแทนเป็นระยะเวลายาวกว่าอายุของสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้อง

ยูโกสลาเวีย มาตรา 37(5) ไม่อนุวัติสัญญาซึ่งมีข้อสัญญาห้ามผู้รับถ่ายทอดใช้เทคโนโลยีที่ได้รับและขายสินค้า และ/หรือ บริการ.....ภายหลังระยะเวลาสามปีผ่านไปนับจากวันถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงครั้งสุดท้ายจากผู้ถ่ายทอด

(6) ไม่อนุวัติสัญญาเมื่อผู้รับถ่ายทอดต้องจ่ายค่าตอบแทนในรายได้ที่เกิดจากการขายผลิตภัณฑ์หรือบริการ.....ภายหลังระยะเวลาสามปีผ่านไปนับจากวันถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงครั้งสุดท้ายจากผู้ถ่ายทอด เว้นแต่เป็นการถ่ายทอดสิทธิบัตร, แบบผลิตภัณฑ์ อรรถประโยชน์หรือเครื่องหมายการค้าและสิ่งดังกล่าวยังได้รับความคุ้มครองอยู่

แซมเบีย มาตรา 15(b) สัญญาต้องกำหนดว่าความรับผิดชอบในการจ่ายค่าสิทธิจะสิ้นสุดเมื่อเทคโนโลยีตกเป็นความรู้สาธารณะนอกเหนือจากโดยความผิดของผู้รับ

4.2.10.12 ข้อจำกัดภายหลังสิ้นสุดสัญญา

ในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจมีข้อจำกัดต่อผู้รับถ่ายทอดแม้ภายหลังสิ้นสุดสัญญา เช่น การห้ามแข่งขัน, จำกัดกิจกรรม R & D ของผู้รับ, รักษาความลับในเทคโนโลยีที่รับมา, ไม่ใช้เทคโนโลยีที่รับมา ภายหลังสัญญาสิ้นสุด ข้อจำกัดข้อหลังนี้เป็นผลเสียต่อผู้รับมาก กล่าวคือทำให้ความพยายามและทรัพยากรที่ใช้ไปในการผลิตและการตลาดของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีนั้นเสียไป

หากพิจารณาในแง่กฎหมายแล้วในกรณีสิทธิบัตรผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิกำหนดข้อจำกัดต่าง ๆ ที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจผูกขาดที่ให้โดยกฎหมายสิทธิบัตร แม้เมื่อสิ้นสุดสัญญาแต่สิทธิบัตรไม่หมดอายุ เพราะผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้การประดิษฐ์ในเมื่อสิทธิของตนยังได้รับความคุ้มครองอยู่จึงย่อมกำหนดข้อจำกัดต่าง ๆ ในขอบเขตอำนาจผูกขาดของสิทธิบัตร โดยเฉพาะการห้ามใช้ซึ่งเป็นอำนาจแต่ผู้เดียวของผู้ทรง ในกรณีโนว์ฮาวยังมีปัญหาอยู่เพราะกฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองในฐานะอำนาจผูกขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแบบสิทธิบัตรจึงเกิดปัญหาว่าเจ้าของโนว์ฮาวจะกำหนดข้อจำกัดภายหลังสิ้นสุดสัญญาได้หรือไม่

มีทฤษฎีสภาพทางกฎหมายของโนว์ฮาวอยู่ 3 ทฤษฎี

1. โนว์ฮาวในฐานะทรัพย์สิน
2. โนว์ฮาวในฐานะสิ่งที่ไม่มิตัวตน (intangibles)

แนวทางของเกาหลีตาม Notification 50 ข้อ 7. ห้ามข้อสัญญาซึ่งกำหนดให้ ผู้รับอนุญาตส่งกลับข้อมูลทางเทคนิคเกี่ยวกับเทคโนโลยีนอกเหนือไปจากสิทธิในทรัพย์สินทาง อุตสาหกรรม หรือจำกัดการใช้หรือห้ามการใช้ข้อมูลดังกล่าวภายหลังสิ้นสุดสัญญา

และตาม Notification 87 - 14 ข้อ 6. ห้ามข้อสัญญาซึ่งจำกัดหรือห้ามมิให้ ใช้ต่อไปภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาสัญญาหรือหลังจากสัญญาสิ้นสุดลงก่อนระยะเวลาตามสัญญา ซึ่ง เทคโนโลยีซึ่งมิได้อยู่ใต้สิทธิแต่ผู้เดียว เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เว้นแต่เมื่อสัญญา สิ้นสุดลงเพราะเหตุจากผู้รับอนุญาตเอง

ญี่ปุ่นตามคำตัดสินลงวันที่ 12 มกราคม 1970 ของ Fair Trade Commission (คดี Amano Pharmaceutical Co. Ltd.) ตัดสินว่าข้อสัญญาในสัญญาระหว่างประเทศที่ห้าม มิให้คู่สัญญาฝ่ายญี่ปุ่นผลิต, ขายหรือจัดการผลิตภัณฑ์ภายหลังสิ้นสุดสัญญาให้ใช้ในวิธีที่ไม่ใช่สิทธิบัตร เป็นการปฏิบัติทางธุรกิจที่ไม่ยุติธรรม

ฟิลิปปินส์ Rule v. Sec. 1(c)(1) ไม่อนุญาตข้อสัญญาซึ่งจำกัดการใช้เทคโนโลยี ที่ถ่ายทอดภายหลังสิ้นสุดสัญญา (แต่ไม่กระทบต่อการใช้กฎหมายสิทธิบัตรของฟิลิปปินส์)

สเปน มาตรา 3(1) ไม่พิจารณาจดทะเบียนสัญญาซึ่งมีข้อสัญญาห้าม, กำหนดเงื่อนไข ต่อหรือจำกัดการใช้ความรู้พิเศษที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรภายหลังสิ้นสุดสัญญา

อินเดีย ตามแนวทางใน Chapter 4 ข้อ 4(11) แนวทางที่ผู้ประกอบการต้อง พิจารณาในการเจรจากับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อให้แน่ใจว่าสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล - ในกรณีเป็นการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรในอินเดีย ควรจะแน่ใจว่าการจ่าย ค่าสิทธิเป็นเงินจำนวนก้อนเดียวสำหรับระยะเวลาสัญญาจะหมายถึงการจ่ายค่าตอบแทนการใช้ สิทธิบัตรตลอดอายุของสิทธิบัตร และซึ่งคู่สัญญาฝ่ายอินเดียจะมีเสรีภาพที่จะผลิตผลิตภัณฑ์แม้ภายหลัง สิ้นสุดสัญญาโดยมิต้องจ่ายเพิ่มเติม

ยูโกสลาเวีย มาตรา 37(6) ต้องไม่อนุมัติสัญญาซึ่งผู้รับถ่ายทอดต้องจ่ายค่าตอบแทน แก่ผู้ถ่ายทอดในรายได้ที่เกิดจากการขายผลิตภัณฑ์หรือบริการภายหลังสิ้นสุดสัญญา.....

แซมเบีย มาตรา 15 สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือความชำนาญต้องระบุว่า :

....(b) ความรับผิดชอบในค่าสิทธิหรือค่าธรรมเนียมจะสิ้นสุดเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง โดย ชอบด้วยกฎหมาย.....

(f) ผู้รับถ่ายทอดจะได้รับสิทธิในการใช้ต่อไปซึ่งเทคโนโลยีหรือความชำนาญ ภายหลังสิ้นสุดสัญญา

การควบคุมในประเด็น RBPs จะเห็นได้ว่าใช้หลักทำนองเดียวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน (ดู 3.3.4) แต่จะมีความเข้มงวดกว่า เช่น ในกรณีที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และจำกัดการแข่งขันของบางประเทศ เห็นว่าการกระทำบางอย่างอยู่ในขอบเขตอำนาจผูกขาดของสิทธิบัตร เช่น การกำหนดราคาอเมริกาและเยอรมันยอมให้ทำได้แต่ตามระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะห้าม

4.2.11 การควบคุมตัวเทคโนโลยี

ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่าปัญหาจากตัวเทคโนโลยี คือ เทคโนโลยีไม่เหมาะสมและเกิดการซ้ำซ้อนของเทคโนโลยีที่นำเข้ามา ในหัวข้อนี้จะแสดงให้เห็นว่าระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศต่าง ๆ เข้าควบคุมในประเด็นดังกล่าวบ้างหรือไม่หรือควบคุมในประเด็นอื่นอย่างไร

4.2.11.1 การห้ามนำเข้าเทคโนโลยีที่ทำได้ (available) ในประเทศ

กรณีใดจัดเป็นเทคโนโลยีที่ทำได้ในประเทศ

1. เทคโนโลยีที่ตกเป็นสมบัติสาธารณะกล่าวคือเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองจากระบบสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น สิทธิบัตรซึ่งต่อมาหมดอายุ หรือเป็นเทคโนโลยีที่ไม่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว กล่าวคือ โนว์ฮาวซึ่งต่อมาสูญเสียความลับ

2. เทคโนโลยีที่คนในประเทศสามารถประดิษฐ์ขึ้นได้เอง

กฎหมายปี 1972 มาตรา 7(1) ของเม็กซิโก หน่วยงานควบคุมต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อมีวัตถุประสงค์เป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ทำได้โดยเสรีในประเทศ หากสัญญาอ้างถึงเทคโนโลยีเดียวกัน

ตามกฎหมายที่ออกตามกฎหมายมาตรา 1 ให้รายละเอียดว่าจะไม่ยอมรับสัญญาเมื่อ :

- วัตถุประสงค์ของสัญญารวมถึงการให้ใช้สิทธิบัตรที่ไม่สมบูรณ์หรือสิทธิบัตรที่หมดอายุ แต่เพียงอย่างเดียว
- มีความหมายเป็นนัยถึงความรู้ทางเทคนิคซึ่งตกเป็นสมบัติสาธารณะ
- มีความหมายเป็นนัยถึงความรู้ทางเทคนิคซึ่งวิสาหกิจผู้รับอยู่ในสถานการณ์ที่สามารถได้รับความรู้นั้นได้โดยตัวเองและโดยไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม

- อ่างถึงการนำ เข้าความรู้ทางเทคนิคซึ่งสถาบันวิจัยในประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับ ตั้งใจจะให้โดยปราศจากค่าตอบแทนและภายใต้เงื่อนไขเดียวกับผู้เสนอขายความรู้ทางเทคนิค ต่างประเทศ

กฎหมายปี 1982 มาตรา 16(1) ของเม็กซิโก - จะไม่จดทะเบียนเป็นสัญญาเมื่อมีวัตถุ ประสงค์เป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศซึ่งหาได้หรือมีอยู่แล้ว (already available) ในเม็กซิโก

ตามกฎหมายที่ออกตามกฎหมายในมาตรา 60 วางหลักขยาย มาตรา 16(1) ไว้ว่า จะไม่จดทะเบียนเป็นสัญญาเมื่อสัญญานั้นรวมเอาข้อมูลซึ่งได้รับการทำให้เข้าถึงต่อสาธารณชนในประเทศ หรือในต่างประเทศ.....

มาตรา 61 ผู้เสนอเทคโนโลยีในประเทศซึ่งตั้งใจจะคัดค้านการจดทะเบียนสัญญา จะ ต้องแสดงต่อหน่วยงานควบคุมก่อนว่าตนมีแผนการทางเทคโนโลยีที่สามารถใช้ได้ ในเชิงพาณิชย์ ในประเทศเพื่อประโยชน์ของผู้รับในประเทศ

มาตรา 62 ผู้รับจะได้รับยกเว้นจากการจำกัดการนำเข้าเทคโนโลยีตาม มาตรา 16(1) ในกรณีต่อไปนี้

1. หากไม่สามารถได้รับเทคโนโลยีที่มีอยู่แล้วในประเทศได้ โดยต้องแสดงต่อ หน่วยงานควบคุมว่าได้มีความพยายามเจรจากับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีในประเทศแล้วและ
2. หากเทคโนโลยีของเม็กซิโกแม้สามารถเจรจาได้และเหมือนกับที่ตั้งใจจะนำเข้า จากต่างประเทศไม่อาจแก้ไขปัญหาเฉพาะของผู้รับได้ หรือไม่อาจตอบสนองต่อลักษณะความต้องการ เทคโนโลยีของผู้รับได้ ซึ่งต้องแสดงเหตุดังกล่าวต่อหน่วยงานควบคุม

กฎหมายปี 1977 มาตรา 10(b) ของอาร์เจนตินา - อาจปฏิเสธการจดทะเบียน สัญญาเมื่อเทคโนโลยีซึ่งมีรายละเอียด, ลักษณะและคุณภาพ เช่นเดียวกับเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุ แห่งการถ่ายทอดสามารถพิสูจน์ได้ว่า เป็นความรู้สาธารณะ และหาได้โดยอิสระ (freely available) ในประเทศนี้ เป็นที่เข้าใจว่าเทคโนโลยีจะเป็นความรู้สาธารณะเมื่อมิได้รับการ ปกป้องโดยความลับหรือโดยสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและเป็นที่ยอมรับว่าเทคโนโลยี จะหาได้โดยอิสระ ในประเทศนี้เมื่อผู้มีส่วนได้เสียใดอาจเข้าถึงเทคโนโลยีนั้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่ สมเหตุสมผล

เหตุผลของการห้ามซื้อเทคโนโลยีที่เป็นสมบัติสาธารณะเพราะเทคโนโลยีนั้น ไม่มีค่า ตอบแทน กล่าวคือ คู่สัญญาในประเทศสามารถได้รับโดยปราศจากค่าตอบแทน แต่สัญญาซื้อ เทคโนโลยีนั้นอาจมีค่าตอบแทนได้ เช่น เป็นการจ่ายค่าตอบแทนเพื่อการรวบรวมเทคโนโลยีที่ เป็นสมบัติสาธารณะ คือ แม้เป็นโนว์ฮาวที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในทรัพย์สินทาง อุตสาหกรรมหรือโดยความลับ แต่คู่สัญญาในประเทศยังมีอาจได้รับได้เพราะขาดความสามารถ

หรือทักษะทางเทคโนโลยี ดังนั้นข้อจำกัดการซื้อจึงต้องคู่กับการหาได้โดยอิสระในประเทศ การหาได้โดยอิสระหมายถึงผู้รับถ่ายทอดอาจซื้อเทคโนโลยีในประเทศภายใต้เงื่อนไขที่สมเหตุสมผล หากผู้ถ่ายทอดในประเทศจะถ่ายทอดภายใต้เงื่อนไขซึ่งไม่อาจยอมรับได้ในทางการค้าก็จะไม่เข้า ข้อห้ามซื้อเทคโนโลยีตามมาตรา ๖ เงื่อนไขดังกล่าวต้องพิจารณาราคาของเทคโนโลยีในประเทศ กับต่างประเทศ, ข้อจำกัดด้านการตลาด, ข้อสัญญาให้สิทธิทดแทน เป็นต้น⁵⁸

กฎหมายไนจีเรีย มาตรา 6(2)(a) หน่วยงานควบคุมต้องไม่จดทะเบียนสัญญาเมื่อมี วัตถุประสงค์เป็นการนำเข้าเทคโนโลยีที่หาได้โดยอิสระ (freely available) ในไนจีเรีย บราซิลตามมาตรา 4.1.2 (b), 5.1.2 (a) เฉพาะการนำเข้าโน้ตบุ๊กจะนำเข้า ได้เมื่อโน้ตบุ๊กนั้นอยู่ในระดับที่โน้ตบุ๊กในประเทศไม่อาจบรรลุหรือไม่อาจไปถึงได้ และต้องแสดงให้เห็นดังกล่าวดังโดยเปรียบเทียบโน้ตบุ๊กนั้นกับความสามารถในประเทศที่หาได้หรือกับแหล่งที่มีอยู่

4.2.11.2 การห้ามนำเข้าเทคโนโลยีซ้ำ

ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่าการนำเข้าเทคโนโลยีซ้ำกล่าวคือผู้ถ่ายทอดได้ถ่ายทอด เทคโนโลยีให้กับผู้รับรายหนึ่งแล้วต่อมาได้ถ่ายทอดให้ผู้รับรายอื่นในประเทศเดียวกันอีก ทำให้ ต้องเสียค่าเทคโนโลยีในเทคโนโลยีเดียวกันหลายทอด ทางแก้ปัญหาคือให้ผู้รับถ่ายทอดสามารถ ถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นได้ซึ่งเป็นไปไม่ได้ในแง่กฎหมาย กล่าวคือ หากเป็นเทคโนโลยีที่ได้รับ ความคุ้มครองตามระบบสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น สิทธิบัตรจะเป็นอำนาจผูกขาดแต่ ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะถ่ายทอดหรือให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้ใดหากเป็นการให้ใช้สิทธิแบบ ไม่เด็ดขาดผู้รับอนุญาตย่อมไม่อาจอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วงแก่บุคคลอื่นได้ ในกรณีเป็นโน้ตบุ๊กที่เป็น ความลับสัญญามักจะกำหนดมิให้ผู้รับเปิดเผยความลับแก่บุคคลที่สามนอกจากนี้กฎหมายบางประเทศ ยังให้ผู้รับหรือสัญญาต้องเก็บโน้ตบุ๊กนั้นเป็นความลับด้วย⁵⁹

⁵⁸ Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary," pp. 72 - 73.

⁵⁹ กฎหมายของยูโกสลาเวียมาตรา 24(10) สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องกำหนด : การรับประกันจากคู่สัญญาว่าตนจะพิจารณาข้อมูลที่ให้ตนว่าเป็นความลับในช่วงการเจรจาและ ในการปฏิบัติตามสัญญาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปีหลังสิ้นสุดสัญญา

กฎหมายอาร์เจนตินาปี 1977 มาตรา 8(d) ให้ถือว่ามิใช่ข้อกำหนดต่อไปนี้ในสัญญา ไม่ว่าจะได้มีระบุในสัญญาหรือไม่ - ผู้รับต้องเก็บสิ่งที่ระบุว่าเป็นความลับทางเทคนิคไว้เป็นความลับในเวลาที่กำหนดซึ่งอาจเกินระยะเวลาสัญญา

กฎระเบียบของจีนมาตรา 7 ผู้รับต้องมีหน้าที่จะรักษาความลับในส่วนของประเทศ เทคโนโลยีที่อยู่ในเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดตามขอบเขตและเวลาจำกัดที่ตกลงกัน โดยคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง

ตามแนวทางของอินเดียใน Chapter 4 ข้อ 4(2) กำหนดแนวทางให้ผู้ประกอบการอินเดียพิจารณาเมื่อเจรจากับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อให้แน่ใจว่าสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล - คู่สัญญาฝ่ายอินเดียควรมีอิสระในการอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วงชิง โนว์ฮาวทางเทคนิค/การออกแบบผลิตภัณฑ์/การออกแบบทางวิศวกรรมตามข้อตกลงไปยังบุคคลชาวอินเดียอื่นตามเงื่อนไขที่ตกลงกันทุกฝ่ายรวมทั้งผู้ถ่ายทอดต่างประเทศด้วย และต้องเป็นไปตามคำอนุมัติของรัฐบาล

4.2.11.3 เทคโนโลยีล้ำสมัย

ตามกฎระเบียบของสเปนมาตรา 3(4) จะไม่พิจารณาจดทะเบียนสัญญาเมื่อมีข้อสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งล้ำสมัยทั้งหมดหรือแต่บางส่วน.....

ตามแนวทางของมาเลเซียในข้อ 1. การเลือกเทคโนโลยี

(a) ควรกำหนดว่าเทคโนโลยีได้รับการพิสูจน์ในเชิงพาณิชย์แล้ว และยังไม่ล้ำสมัย กฎหมายของอาร์เจนตินา มาตรา 10(a) หน่วยงานอาจปฏิเสธการจดทะเบียนเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าเทคโนโลยีที่จะรับถ่ายทอดล้ำสมัย

ในกรณีอาร์เจนตินาเทคโนโลยีล้ำสมัย หมายถึง เทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงแล้ว โดยเทคโนโลยีที่มีความใหม่กว่าที่ใช้ทุนน้อยกว่าหรือแรงงานน้อยกว่าอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเพื่อผลผลิตเดียวกัน เทคโนโลยีล้ำสมัยต่างจากเทคโนโลยีล้ำหลัง (backward) ซึ่งเป็นเทคโนโลยีที่ใช้แรงงานมากกว่าเทคโนโลยีทันสมัยแต่ใช้ทุนน้อยกว่า⁶⁰

4.2.11.4 เทคโนโลยีที่เป็นอันตราย

กฎหมายปี 1977 มาตรา 10 วรรคท้ายของอาร์เจนตินากำหนดว่าหน่วยงานควบคุมอาจพิจารณาว่าเทคโนโลยีที่จะรับถ่ายทอดเป็นอันตรายต่อประเทศ ในกรณีนี้หน่วยงานต้องประกาศโดยแจ้งชัดและปฏิเสธการจดทะเบียน

มาตรานี้ให้อำนาจหน่วยงานควบคุมโดยอิสระในการจดทะเบียน เพราะในกรณีอาร์เจนตินาศาลจะไม่เข้าแทรกแซงต่อการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานในการตัดสินใจให้ซื้อหรือไม่ให้ซื้อเทคโนโลยีต่างประเทศ

คำว่าเป็นอันตรายในกรณีนี้ควรตีความแค่เทคโนโลยีที่เป็นอันตรายโดยสภาพตัวเองมากกว่าเป็นอันตรายทางเศรษฐกิจ เช่น อาวุธ, ยา ฯลฯ⁶¹

⁶⁰ Ibid., p. 71.

⁶¹ Ibid., pp. 94 - 95.

4.2.11.5 เทคโนโลยีที่เหมาะสมและจำเป็น

กฎระเบียบของฟิลิปปินส์ตาม Rule v. Sec. 1(a) หน่วยงานควบคุมต้องปฏิบัติตาม แนวนโยบายที่หน่วยงานอาจกำหนดในการประเมินค่าสัญญาซึ่งรวมถึง - ความเหมาะสมและความจำเป็นสำหรับเทคโนโลยี/สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

ตามกฎระเบียบมาตรา 3 ของเงินกำหนดว่า

เทคโนโลยีที่จะได้รับต้องก้าวหน้าและเหมาะสมและต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดต่อไปนี้ ไม่น้อยกว่าหนึ่งข้อ

1. สามารถพัฒนาและผลิตผลิตภัณฑ์ใหม่
2. สามารถปรับปรุงคุณภาพและการใช้งานผลิตภัณฑ์, ลดต้นทุนการผลิตและประหยัดพลังงานและวัตถุดิบ
3. นำไปสู่การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างเต็มที่
4. สามารถขยายการส่งออกผลิตภัณฑ์เพื่อเพิ่มรายได้จากเงินตราต่างประเทศ
5. นำไปสู่การคุ้มครองสภาพแวดล้อม
6. นำไปสู่ความปลอดภัยในการผลิต
7. นำไปสู่การปรับปรุงการจัดการและการบริหาร และ
8. ยกมาตรฐานวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้น

4.3 หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการถ่ายทอดเทคโนโลยี

4.3.1 หน้าที่

ตาม Resolution 39 (III) ของ UNCTAD ใน third Session of the Conference ใน II 3. ได้เชื้อเชิญให้ประเทศกำลังพัฒนาจัดตั้งสถาบันสำหรับเกี่ยวข้องกับขอบเขตของปัญหาเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วมายังประเทศกำลังพัฒนาและสังเกตความปรารถนาของประเทศกำลังพัฒนาว่าสถาบันเหล่านั้นควรมีหน้าที่เช่น :

- (a) รับผิดชอบต่อการจดทะเบียน,ฝาก (deposit), ตรวจสอบและอนุมัติข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีในภาคมหาชนและภาคเอกชน
- (b) ทำหรือช่วยในการประเมินค่า, เปรียบเทียบหรือเจรจาใหม่ซึ่งสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี
- (c) ช่วยวิสาหกิจในประเทศในการหาผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี ให้สอดคล้องกับสิ่งที่ต้องการให้มาก่อน (priorities) ของการวางแผนพัฒนาของประเทศ

(d) ทำการฝึกอบรมบุคลากรของสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี⁶²

โดยทั่วไปหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. หน้าที่ในการควบคุม (Regulatory Functions)

หน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งของหน่วยงานควบคุมคือการควบคุมการไหลของเทคโนโลยีที่นำเข้ามา นโยบายของรัฐบาลอาจรวมอยู่ในกฎหมาย, กฎกติกาดังกล่าว ซึ่งระบุโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งเงื่อนไขที่เทคโนโลยีอาจได้รับการนำเข้า ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวหน่วยงานจะประเมินค่าสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี, บริการและทรัพย์สินทางปัญญาหรืออุตสาหกรรมอื่น ๆ รวมถึงสัญญาที่มีทุนของต่างชาติร่วมด้วย หลังจากนั้นหน่วยงานจะจดทะเบียนสัญญาที่ได้รับอนุมัติ

ในหลาย ๆ กรณีหน่วยงานจะให้ความเห็นอย่างไม่เป็นทางการในสัญญาก่อนที่คู่สัญญาจะส่งมาเพื่อจดทะเบียนซึ่งระบบนี้ได้รับการพิสูจน์ว่าประสบความสำเร็จในฟิลิปปินส์, โปรตุเกส, เม็กซิโก แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มงานแก่หน่วยงานควบคุมแต่ก็ให้ผลคุ้มค่ามาในระยะยาว กล่าวคือเป็นการหลีกเลี่ยงการเจรจาที่ไม่จำเป็นระหว่างคู่สัญญาภายหลังการลงนามในสัญญากันแล้ว

หน่วยงานนี้อาจร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐบาลในการกำหนดลำดับความสำคัญก่อนหลังของสาขาทางเศรษฐกิจหรืออุตสาหกรรมที่ต้องการรับถ่ายทอดเทคโนโลยี หน่วยงานกำหนดเกณฑ์ในการประเมินค่าเทคโนโลยีต่างประเทศโดยพิจารณาความต้องการของประเทศและของสาขาอุตสาหกรรมต่าง ๆ

ในการประเมินค่าสัญญาเพื่อการตัดสินใจว่าจะอนุมัติหรือปฏิเสธการทำสัญญา หน่วยงานจะพิจารณาใน 3 ประเด็น คือ กฎหมาย, เทคนิค, เศรษฐกิจ โดยประเด็นกฎหมายจะพิจารณาความสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศหรือกฎในการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ, ประเด็นทางเทคนิคจะพิจารณาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงและใช้เทคโนโลยี, การเลือกเทคโนโลยีให้สอดคล้องกับความต้องการในการพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรม, การทำ R & D ในประเทศ, ประเด็นเศรษฐกิจจะวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการประกอบการโครงการ, ความสอดคล้องกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (ถ้ามี), วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างราคากับระดับของค่าสิทธิ

⁶² UNCTAD "Guidelines for the Study of the Transfer of Technology to Developing Countries," 1972, p.55.

จากประสบการณ์ของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีหน่วยงานควบคุมสรุปได้ว่าหน่วยงานนี้อาจเป็นหน่วยงานเดียวที่รับผิดชอบในการตัดสินใจทุกอย่างเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี และปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล บางประเทศมอบหมายอำนาจในการตัดสินใจให้แก่กลุ่มบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่รัฐบาลระดับสูง (รัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีช่วย) แต่ปรากฏว่าหลังจากเริ่มต้นได้ไม่นานกลุ่มบุคคลดังกล่าวประสบปัญหาในการหาเวลามานพบกัน และทำให้การตัดสินใจเป็นไปด้วยความล่าช้า ดังนั้นจึงไม่ควรใช้วิธีการตัดสินใจโดยกลุ่มบุคคลดังกล่าวแต่ควรมองความรับผิดชอบให้แก่หน่วยงานเดียว ในกรณีฟิลิปปินส์และไนจีเรียให้หัวหน้าหน่วยงานควบคุมตัดสินใจ หลังจากนั้นการตัดสินใจนั้นจะได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการซึ่งมีวาระการประชุมประจำ

2. หน้าที่ในการร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ (Co - ordinating Functions)
การถ่ายทอดเทคโนโลยีจะกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศในหลายด้านกล่าวคืออุตสาหกรรม ค่าเงินและดุลการค้า, การลงทุนของต่างประเทศและในประเทศ, นโยบายด้านการเงิน, อุตสาหกรรมทั้งหมดหรือบางสาขา, การวิจัยและพัฒนาและการจ้างงาน

ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ครอบคลุมทุกประเด็นในการถ่ายทอดเทคโนโลยีหน่วยงานนี้จะต้องติดต่อโดยตรงกับหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับเศรษฐกิจของประเทศซึ่งจะทำให้ได้รับข้อมูลต่าง ๆ ที่เก็บเอาไว้มาใช้ในการกำหนดและปฏิบัติตามนโยบายเทคโนโลยี หน่วยงานควรเข้าถึงซึ่งหน่วยงานอื่นซึ่งมีหน้าที่ตัดสินใจในนโยบายดังกล่าว หน้าที่อื่นของหน่วยงานคือการเข้าถึงแหล่งข้อมูลในการหาผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีรวมทั้งเงื่อนไขที่ผู้ถ่ายทอดนั้นจะกำหนดซึ่งเป็นข้อมูลที่ทั้งอุตสาหกรรมและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

3. หน้าที่ในการส่งเสริม (Promotional Functions)

หน้าที่อย่างหนึ่งที่สำคัญของหน่วยงาน คือการเสนอและอธิบายนโยบาย และคำสั่งของรัฐบาลให้แก่ทั้งผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศและธุรกิจในประเทศ หน่วยงานสามารถช่วยให้รัฐบาลสามารถสนับสนุนทั้งโดยตรงและโดยอ้อมต่อวงจรกิจต่างประเทศโดยผ่านช่องทางที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ

ความพยายามในการส่งเสริมธุรกิจในประเทศเป็นสิ่งสำคัญ อุตสาหกรรมหรือธุรกิจของเอกชน และของบริษัทลูกของบริษัทแม่ต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศกำลังพัฒนามักไม่เข้าใจนโยบายของรัฐบาล การจะให้มีการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับความร่วมมืออย่างดีจากธุรกิจในประเทศ การได้รับความร่วมมือดังกล่าวจะมีได้ต่อเมื่อธุรกิจเอกชนเข้าใจ และสนับสนุนเป้าหมายของรัฐบาล

หน่วยงานมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่นักธุรกิจในประเทศทุกประเด็นที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี เริ่มตั้งแต่การคัดเลือก และประเมินค่าเทคโนโลยี และจบลงด้วยการเจรจา สัญญา หน่วยงานมีหน้าที่ในการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งของเทคโนโลยี และเงื่อนไขของสัญญาและกระจายข้อมูลเหล่านี้ไปยังนักธุรกิจ

หน่วยงานควรจัดให้มีหลักสูตรการฝึกอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล และนักธุรกิจ เกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

หน้าที่ในการส่งเสริมอย่างหนึ่งคือการพัฒนาความสามารถใน R & D ของประเทศ โดยการกำหนดทิศทางการไหลของเทคโนโลยีต่างประเทศ

4. หน้าที่ในการติดตามผล (Monitoring Functions)

หน้าที่ของหน่วยงานของบางประเทศมิได้สิ้นสุดเพียงแค่การอนุมัติสัญญาเท่านั้น เช่น Technology Transfer Board ของฟิลิปปินส์และ Foreign Investment Institute ของโปรตุเกสจะติดตามดูความก้าวหน้าของการดูดซับเทคโนโลยีที่ผู้รับถ่ายทอดรับมา และในกรณีจำเป็นหน่วยงานจะเข้าแทรกแซงในการดูดซับดังกล่าว การทำเช่นนั้นทำให้ระดับเทคโนโลยีของอุตสาหกรรมในประเทศเติบโตขึ้น⁶³

อินเดียได้พัฒนาระบบการติดตามผลสัญญาภายหลังได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลแล้วอย่างดีเยี่ยม โดยกระทรวงที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยีที่รับถ่ายทอดมาผลิตจะดูแลการปฏิบัติตามสัญญาและรายงานไปยัง Reserve Bank of India ให้ทราบเพื่อการอนุญาตให้ส่งเงินออกเป็นค่าสิทธิและค่าธรรมเนียมทางเทคนิค นอกจากนี้ยังมีการวิเคราะห์สัญญาเมื่อจะขอจดทะเบียนใหม่ กล่าวคือ 1 ปีก่อนสัญญาสิ้นสุดจะมีการศึกษาซึ่งเรียกว่า "technological exercise" เพื่อประเมินการดูดซับ, ปรับปรุงเทคโนโลยีที่ผู้รับถ่ายทอดกระทำ เพื่อการนี้ผู้รับถ่ายทอดที่จะขอทำสัญญาใหม่กับต่างประเทศต้องส่งข้อมูลโดยละเอียดไปยัง DGTD (Directorate General of Technical Development สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม) หลังจากศึกษาข้อมูลดังกล่าว ตัวแทนของรัฐบาลมีอำนาจตรวจสอบการผลิตได้หากต้องการเพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อมูล และเพื่อเตรียมรายงานว่าจะให้อนุมัติหรือปฏิเสธการต่อสัญญา⁶⁴

⁶³ UNIDO, "Organization, Functions and Activities of National Technology Transfer Regulatory Agencies," pp. 6 - 10. (UNIDO/IS. 236).

⁶⁴ UNCTAD, "The Implementation of Transfer of Technology Regulations : A Preliminary Analysis of the Experience of Latin America, India and Philippines," p. 35.

4.3.2 รูปแบบการจัดองค์กรของหน่วยงานในประเทศต่าง ๆ

เม็กซิโก

หน่วยงานคือ National Registry of the Transfer of Technology ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายปี 1972 การจัดองค์กรเป็นไปตามรูป 1

องค์กรของหน่วยงานควบคุมนี้สะท้อนให้เห็นหน้าที่ควบคุม (regulatory functions) ของหน่วยงาน โครงสร้างนี้จะให้ Director General (หรือผู้แทน) เป็นผู้ทำคำตัดสินสุดท้ายเกี่ยวกับการอนุมัติสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี

ในฟิลิปปินส์เป็นไปตามรูป 2

FIGURE 1 = Organization Chart of the National Registry for Transfer of Technology in Mexico (until 1978)

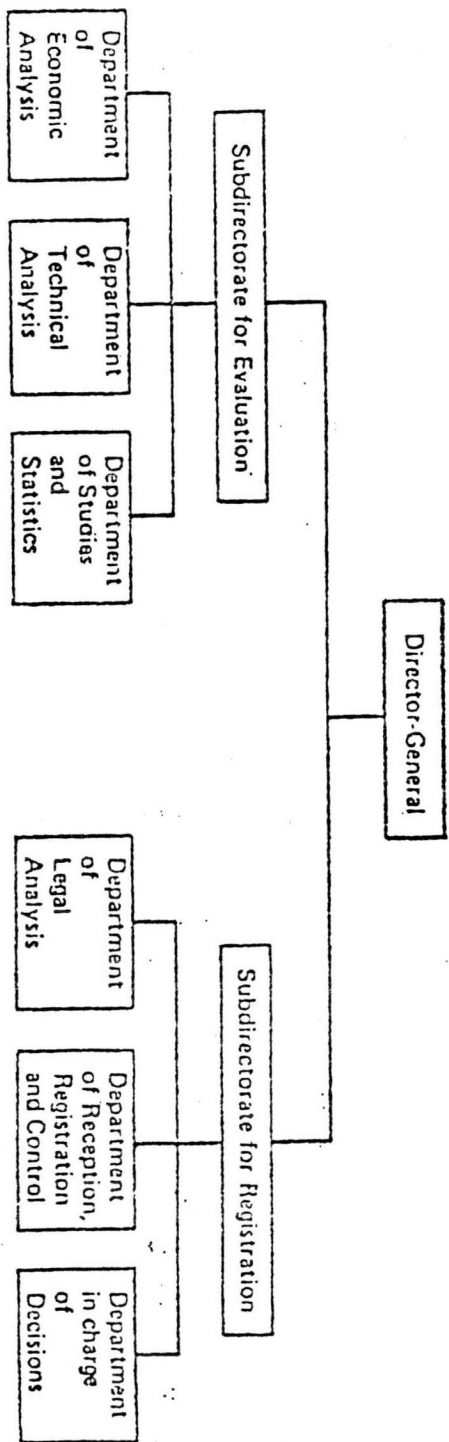
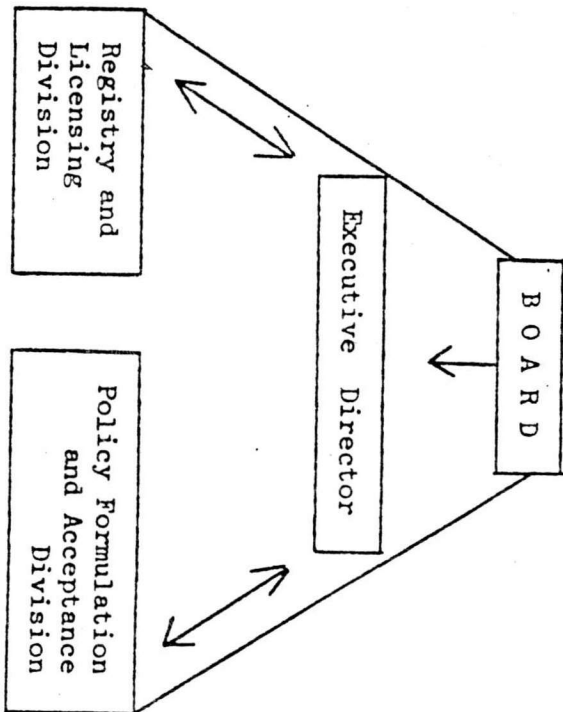


FIGURE 2 = Organizational Chart of the Technology Transfer Board of the Philippines



ฟิลิปปินส์จะให้ผู้มีอำนาจทำคำตัดสินคือ Technology Transfer Board (TTB) ซึ่งเป็นหน่วยงานควบคุมโดย Director จะเป็นผู้ส่งคำอนุมัติไปยัง TTB และ TTB จะเป็นผู้ให้คำตัดสินสุดท้ายเกี่ยวกับการให้อนุมัติและจดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี

ทั้ง 2 ประเทศที่กล่าวมาแสดงให้เห็นถึงการมอบอำนาจทำคำตัดสินให้กับหัวหน้าหน่วยงานควบคุมแต่บางประเทศ เช่น อาร์เจนตินาตามกฎหมายเก่าไม่เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ หน่วยงานซึ่งคือ National Register of Licence Contracts and Transfers of Technology ซึ่งอยู่ภายใต้ National Institute of Industrial Technology คำตัดสินของหน่วยงานควบคุมจะได้รับการตรวจสอบโดยคณะกรรมการที่ปรึกษา ที่ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ Secretariat of Industrial Development, the Secretariat of Science and Technology และ National Development Bank ก่อนจะส่งไปยัง Secretariat of State for Industrial Development เพื่อการอนุมัติหรือปฏิเสธสัญญา ดังนั้นหน่วยงานควบคุมของอาร์เจนตินาจึงมิได้มีความสำคัญเท่าของเม็กซิโก กล่าวคือ จะเป็นเพียงผู้ประเมินค่าสัญญาและให้คำแนะนำแต่มิได้ทำคำตัดสิน ต่อมา Law No. 21.617 ปี 1977 อันเป็นกฎหมายเก่าเช่นกัน ได้ให้อำนาจในการอนุมัติแก่ Chief of the Technical Under - Secretariat subordinate to the Secretariat of State for Industrial Development⁶⁵.

ในจึเรียตาม Decree No. 70 หน่วยงานควบคุมคือ National Office of Industrial Property (NOIP) ซึ่งมี Governing Council (G.V.) เป็นองค์กรควบคุม G.V. รับผิดชอบในการกำหนดนโยบายของ NOIP และรับผิดชอบในหน้าที่ตาม Decree ดังกล่าว G.V. ประกอบด้วยตัวแทนระดับสูงจากหลายกระทรวง, สถาบันวิทยาศาสตร์และสถาบันการศึกษาและผู้อำนวยการของ NOIP ประธานของ G.V. คือ Permanent Secretariat of the Federal Ministry of Science and Technology

ผู้อำนวยการจะเป็นหัวหน้าของ NOIP ปัจจุบัน NOIP มี 4 แผนก เจ้าหน้าที่อาวุโสจากทุกแผนกจะเป็นผู้ประเมินค่าสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ส่งมาเพื่อการจดทะเบียน แต่ละแผนกจะได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในแต่ละสาขาของอุตสาหกรรม กล่าวคือ สาขาที่มีพื้นฐานจากเกษตรกรรม, สาขาโลหะและวิศวกรรม, สาขาแร่, สาขาบริการ ในแต่ละแผนกจะประเมินค่าสัญญาทั้งประเด็นเศรษฐกิจ, กฎหมายและเทคนิค⁶⁶

⁶⁵ UNIDO, "Organization, Functions and Activities of National Technology Transfer Regulatory Agencies," pp. 15 - 16, 28 -29.

⁶⁶ F.J. Okono, "The Experience and Practice of Licensing and other Technology Transfer Arrangements in Nigeria," pp. 7-8.

4.4 ตัวอย่างระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีในบางประเทศ

ญี่ปุ่น

ระบบควบคุมในญี่ปุ่นน่าสนใจในแง่ที่กระตุ้นให้ประเทศกำลังพัฒนา เช่น อินเดีย, ประเทศในกลุ่ม Andean, อาร์เจนตินา, บราซิล รับประทานดังกล่าวไปใช้⁶⁷

ระบบควบคุมแยกได้เป็น 3 ยุค คือ ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2, ยุคให้เสรีต่อการควบคุม, ยุคปัจจุบัน

1. ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

เริ่มเมื่อประกาศใช้ Foreign Exchange and Foreign Trade Control Law, 1949 หรือที่เรียกว่า Foreign Exchange Control Law (FECL) และ Law Concerning Foreign Investment, 1950 หรือที่เรียกว่า Foreign Investment Law (FIL)

FIL มีเพื่อเพิ่มความสามารถในทางเศรษฐกิจ ในการหาเงินตราต่างประเทศ โดยสนับสนุนอุตสาหกรรมที่แข่งขันกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศและอุตสาหกรรมส่งออก ส่วน FECL มีเพื่อจำกัดการใช้สำรองเงินตราต่างประเทศที่มีอยู่ และพยายามใช้สำรองเงินตราดังกล่าวให้ได้ประโยชน์สูงสุด

วัตถุประสงค์ของ FIL ปรากฏในมาตรา 1 - วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ เพื่อสร้างฐานที่ดีของการลงทุนในญี่ปุ่น โดยจำกัดการชักนำทุนจากต่างประเทศเท่าที่จะช่วยให้ญี่ปุ่นพึ่งตนเองได้ และพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่น และปรับปรุงดุลการชำระเงินของประเทศ, โดยการประกันการส่งออกเงินที่เกิดจากการลงทุนของต่างประเทศ, โดยการให้การคุ้มครองการลงทุนอย่างเพียงพอต่อการลงทุนดังกล่าว⁶⁸

⁶⁷ Yoshio Ohara, "Japanese Regulation of Technology Imports," *Journal of World Trade Law* 15 (January : February 1981) : 85.

⁶⁸ Terutomo Ozawa, "Technology Transfer and Control System : The Japanese Experience," in *Controlling International Technology Transfer : Issues, Perspectives, and Policy Implications*, ed. Tagi Sapafi-nejad, et al., p. 380.

ตามกฎหมายนี้จะปฏิบัติต่อสินทรัพย์ด้านเทคโนโลยีเช่นเดียวกับทุน วลีที่ว่า "โดยจำกัด การชักนำทุนจากต่างประเทศเท่าที่จะช่วยให้ญี่ปุ่นพึ่งตนเองได้ และพัฒนาเศรษฐกิจของญี่ปุ่น" นั้น แสดงให้เห็นชัดเจนว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานว่าหากปราศจากซึ่งการควบคุมที่เหมาะสม ของรัฐบาลแล้วการได้รับทุน และเทคโนโลยีจากต่างประเทศ จะทำให้ต่างประเทศเข้าครอบงำ อุตสาหกรรมของญี่ปุ่น ข้อสันนิษฐานนี้รัฐบาลญี่ปุ่นใช้ในการกำหนดนโยบายในการรับทุน และ เทคโนโลยีจากต่างประเทศ ส่วนวลีที่ว่า "โดยการประกันการส่งออกเงินที่เกิดจากการลงทุน ของต่างประเทศ" จะเกี่ยวกับความตั้งใจของรัฐบาลที่จะให้การรับประกันเต็มที่ต่อการส่งออก เงินได้หลังจากที่โครงการลงทุนได้รับอนุมัติ แม้ว่าวัตถุประสงค์เบื้องต้นของกฎหมาย คือ การ พัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศโดยใช้ทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศเข้าช่วย แต่ก็จะเน้น การส่งออกเงินได้จากการลงทุนเป็นเหตุผลเบื้องต้นของระบบควบคุม⁶⁹

ตาม FIL และ FECL เรียกสัญญานำเข้าเทคโนโลยีว่า สัญญาให้ความช่วยเหลือ ทางเทคโนโลยี (technological assistance contracts) โดยแยกสัญญานี้ออกเป็น Type A และ Type B สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีประเภท Type A หมายถึง สัญญาที่มีระยะเวลาของสัญญาหรือของการจ่ายค่าตอบแทนมากกว่า 1 ปี ซึ่งอยู่ได้บังคับของ FIL ส่วนสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีประเภท Type B จะมีระยะเวลาน้อยกว่า 1 ปี ซึ่ง อยู่ได้บังคับ FECL การนำเข้าเทคโนโลยีของสาขาของวิสาหกิจต่างประเทศซึ่งสาขาอยู่ในญี่ปุ่น จากบริษัทแม่ซึ่งอยู่ในต่างประเทศจะอยู่ได้ FECL แม้ว่าระยะเวลาหรือระยะเวลาการจ่ายค่าตอบแทน ของสัญญาจะเกิน 1 ปี ก็ตาม

สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีทั้ง 2 ประเภทต้องได้รับอนุมัติจากหน่วยงาน ของรัฐบาลก่อน โดยสัญญาประเภท Type A จะต้องส่งคำขอไปยังรัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้อง โดยส่งผ่าน Bank of Japan รัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้องดังกล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังหรือหัวหน้า (Head) ของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรัฐมนตรีคลังหรือหัวหน้า กระทรวงดังกล่าวจะปรึกษากับและยอมรับฟังความเห็นของ Foreign Investment Council (ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตาม FIL)

⁶⁹ Terutomo Ozawa, Japan's Technological Challenge to the West, 1950-1974 : Motivation and Accomplishment (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1974), p. 17. cited by Terutomo Ozawa, "Technology Transfer and Control System : The Japanese Experience, pp. 380-381.

สัญญาประเภท Type B ซึ่งอยู่ใต้ FECL นั้นจะได้รับอนุมัติโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าต่างประเทศและอุตสาหกรรม (MITI) หรือรัฐมนตรีคลัง โดยรัฐมนตรี MITI รับผิดชอบการอนุมัติสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ส่วนสัญญาอื่น ๆ นอกจากนั้น รัฐมนตรีคลังจะเป็นผู้อนุมัติ นอกจากนี้ยังต้องได้รับอนุมัติจาก Director of the Agency of Science and Technology แต่หากค่าตอบแทนน้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์สหรัฐ เพียงได้รับการอนุมัติจาก Bank of Japan ก็เป็นการเพียงพอ⁷⁰

ตัวบทตาม FIL ที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 3(3) "สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยี" หมายถึงสัญญาเกี่ยวกับการถ่ายทอดสิทธิเกี่ยวกับเทคโนโลยี เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิดังกล่าว, ความช่วยเหลือทางเทคนิคสำหรับการจัดการโรงงาน และอื่น ๆ ที่กระทรวงที่เกี่ยวข้องกำหนด

มาตรา 10 ในกรณีซึ่งผู้ลงทุนต่างประเทศและคู่สัญญาอื่น ๆ ต้องการทำสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีซึ่งมีระยะเวลาสัญญาหรือการจ่ายเกินกว่าหนึ่งปี (ซึ่งต่อไปจะเรียก "สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีประเภท Type A") หรือต้องการทำสัญญาประเภท Type A ใหม่ หรือต้องการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาดังกล่าว หรือในกรณีที่ต้องการทำสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีอื่นนอกจากสัญญาประเภท Type B ใหม่ (ซึ่งต่อไปจะเรียก "สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีประเภท Type B") หรือต้องการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาดังกล่าวซึ่งมีผลให้สัญญาประเภท Type B กลายเป็นสัญญาประเภท Type A เพราะการทำใหม่หรือการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาดังกล่าว จะต้องได้รับอนุมัติ (validation) การตกลงทำสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีดังกล่าว หรือการทำสัญญาใหม่ หรือการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาดังกล่าว จากรัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดใน Ministerial ordinance เว้นแต่ในกรณีที่จะได้กำหนดใน Cabinet Order

มาตรา 8 ในการอนุมัติ (Validating) สัญญาตามกฎหมายนี้รัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้องจะใช้มาตรฐานดังต่อไปนี้ และต้องให้ความสำคัญต่อสัญญาซึ่งมีส่วนช่วยอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดต่อการปรับปรุงดุลการชำระเงินของประเทศ :

(1) มีส่วนช่วยต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมที่สำคัญหรือวิสาหกิจมหาชนโดยตรง หรือโดยอ้อม

⁷⁰ Robert S. Ozaki, The control of Imports and Foreign Capital in Japan (New York : Praeger Publishers, Inc., 1972), pp. 93-94.

(2) มีส่วนช่วยต่อการปรับปรุงดุลการชำระเงินของประเทศโดยตรง หรือโดยอ้อม
 (3) มีความจำเป็นต่อการดำเนินการต่อไป, เปลี่ยนแปลงหรือการทำให้ใหม่ ซึ่งสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีที่มีอยู่ในอุตสาหกรรมที่สำคัญหรือวิสาหกิจมหาชน
 รัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้องจะ ไม่อนุมัติสัญญาที่กำหนดในกฎหมายนี้ หากอยู่ได้เกณฑ์ต่อไปนี้

- (1) สัญญาซึ่งมีข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรม หรือขัดต่อกฎหมายหรือกฎระเบียบ
- (2) สัญญาซึ่งการตกลงทำสัญญา, การเปลี่ยนแปลงหรือการทำให้ใหม่ ได้กระทำในลักษณะที่ไม่ปราศจากกลฉ้อฉล, ช่มชู้หรือการมีอิทธิพลโดยมิชอบ
- (3) สัญญาซึ่งมีผลร้ายต่อการฟื้นฟูเศรษฐกิจของญี่ปุ่น
- (4)

มาตรา 18 - (2) วรรค 2 ในการให้อนุมัติตามกฎหมายนี้ รัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้องต้องยอมรับความเห็นของ Foreign Investment Council

มาตรา 26 ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้จะต้องรับผิด penal servitude ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือทั้ง penal servitude และปรับ

....(2) ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 10

บทบาทหนึ่งของรัฐบาลคือ "countervailing power" ซึ่งปกป้องบริษัทญี่ปุ่น ซึ่งต้องการเทคโนโลยีที่ทันสมัย และมีอำนาจต่อรองกับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศที่ administrative guidance จะลดการแข่งขัน "อันไม่พึงประสงค์" ระหว่างบริษัทญี่ปุ่นในการซื้อเทคโนโลยีให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ อันทำให้การแข่งขันในเทคโนโลยีนั้น ๆ ที่ผู้ถ่ายทอดเสนอมาได้รับการกำจัดไปเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมหลักซึ่งรัฐบาลจะควบคุมการพัฒนาอุตสาหกรรมนั้นอย่างใกล้ชิด สิ่งนี้จะเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองให้แก่อุตสาหกรรมของญี่ปุ่น Merton Peck และ Shuji Tamura ได้ทำการศึกษาแนวโน้มของอัตราค่าสิทธิของบริษัทญี่ปุ่นตกลงตามสัญญาในช่วง 1963 - 1971 พบว่า

ช่วงกลางทศวรรษ 1960 จะมีอัตราค่าสิทธิต่ำที่สุดแสดงถึงระยะที่ MITI เข้าแทรกแซงมากที่สุด ค่าอนุมัติของ MITI มีเพื่อลดการแข่งขันระหว่างบริษัทของญี่ปุ่น โดยเฉพาะเมื่อ MITI กำหนดอย่างไม่เป็นทางการให้บริษัทญี่ปุ่นแห่งใดเจรจากับบริษัทต่างประเทศที่กำหนด นอกจากนี้ MITI อาจหวังซ้ำไว้ซึ่งค่าอนุมัติของตน

หรือกำหนดเป็นเงื่อนไขให้ลดค่าสิทธิ.....⁷¹

สิ่งที่ทำให้หน่วยงานหรือบริษัทต่างประเทศสับสนคือกฎระเบียบของรัฐบาลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของต่างประเทศในญี่ปุ่น เช่น FIL จะบัญญัติไว้ในลักษณะไม่เจาะจงและไม่กำหนดแน่ชัดเพื่อให้ข้าราชการได้ใช้ดุลพินิจ กล่าวคือกฎหมายจะบัญญัติในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ออกกฎระเบียบเพื่อทำคำตัดสินหรือกำหนดรายละเอียดการบังคับใช้ โดยข้าราชการจะเป็นผู้ออกกฎระเบียบดังกล่าว

ในญี่ปุ่นมีสิ่งหนึ่งเรียกว่า naiki ซึ่งคือกฎหรือกฎระเบียบภายในกระทรวง ซึ่งจะครอบคลุมวิธีการทางบริหารเช่นระบบการคัดเลือกเป็นรายกรณี (case-by-case screening) naiki เป็นเรื่องภายในจึงไม่มีการเผยแพร่สู่สาธารณะ บุคคลภายนอกจะได้รู้ถึงการมีอยู่ของ naiki โดยการปรึกษาอย่างใกล้ชิดกับข้าราชการ ดังนั้นคำตัดสินและคำแนะนำเกี่ยวกับการคัดเลือกคำขอลงทุนจากต่างประเทศ หรือคำขอนำเข้าเทคโนโลยีจะกระทำโดยวามากกว่าเป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากสิ่งต่าง ๆ ไม่เป็นที่เปิดเผยดังได้กล่าวมาภาคธุรกิจจึงไม่มีทางอื่นนอกจากปรึกษากับข้าราชการเป็นรายบุคคล การปฏิบัติเช่นนี้จึงเป็นการให้อำนาจแก่ข้าราชการสำหรับ administrative guidance

การควบคุมของข้าราชการซึ่งทำให้หน่วยงานหรือบริษัทต่างประเทศสับสนนั้น Committee for Invisible Transactions ของ OECD ได้เขียนไว้ในปี 1968 ว่า

คำขอ [นำเข้าเทคโนโลยี] จะได้รับการตรวจสอบอย่างระมัดระวัง และวิธีการทั่วไปจะเข้มงวด เกณฑ์การตรวจสอบมิได้เขียนไว้ในกฎระเบียบที่เป็นทางการ ถึงแม้แนวทาง (guidelines) สำหรับผู้นำเข้าเทคโนโลยีชาวญี่ปุ่นจะได้มีการพิมพ์ไว้ในเอกสารกึ่งราชการก็ตาม คำแนะนำของข้าราชการให้แก้ไขสัญญาจะกระทำแต่โดยวามากเท่านั้นมิได้กระทำเป็นรายลักษณ์อักษร นอกเหนือไปจากการใช้หลัก "exceptional adjustment" แล้วยังปรากฏว่าหลังจากคู่สัญญาชาวญี่ปุ่นและชาวต่างประเทศได้ตกลง ในเงื่อนไขของสัญญากันแล้วหน่วยงานราชการของญี่ปุ่นจะอนุมัติ โดยมีเงื่อนไขให้แก้ไขสัญญาในทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาชาวญี่ปุ่น โดยมักจะให้เปลี่ยนแปลงขอบเขตของเทคโนโลยี, ลดค่าสิทธิและการจ่ายค่าเทคโนโลยีเบื้องต้น, จัดให้มีค่าสิทธิขั้นต่ำและ back royalties, ต้องทำสัญญาให้คู่สัญญาชาวญี่ปุ่นมีสิทธิพิเศษในการเข้าถึงตลาดต่างประเทศ, ไม่

⁷¹ Merton J. Peck, "Technology" in Asia's New Giant : How the Japanese Economy Works, ed. Hugh patrick and Henry Rosousky (Washington : Brookings Institution, 1976), p. 548.

อนุญาตให้มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งคู่สัญญาชาวญี่ปุ่นยอมยกเลิกการผลิต ภายหลังจากสัญญา หรือคู่สัญญาชาวญี่ปุ่นจะไม่ผลิตผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขัน กับคู่สัญญาชาวต่างประเทศ การอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วงจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากรัฐบาล, ให้ตัดข้อกำหนด ในสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาชาวญี่ปุ่น ต้องส่งมอบบัญชีรายชื่อลูกค้าของตน ภายหลังจาก สิ้นสุดสัญญาออกเสีย, ลดระยะเวลาสัญญาลงมา, ตัดข้อกำหนดในสัญญาที่ให้ต่อ สัญญาโดยอัตโนมัติออกเสีย เป็นต้น หน่วยงานราชการจะกำหนดแก่คู่สัญญาฝ่ายญี่ปุ่น (เช่นเดียวกับคู่สัญญาฝ่ายต่างประเทศ) ให้แก้ไขข้อความสัญญา ไม่ว่าจะคู่สัญญา ดังกล่าวจะต้องการหรือไม่ก็ตามคู่สัญญาไม่อาจคัดค้านการกระทำดังกล่าวได้ โดย ทั่วไปการกระทำของรัฐบาลจะมี เพื่อประโยชน์ของคนชาติของตนแต่กรณีนี้เป็น รูปแบบโดยตรงของการแทรกแซงที่ไม่ปกติต่อสัญญาเอกชนที่สุจริต

นอกจากนี้จะต้องมีการอนุมัติก่อนของกระทรวงการคลังหรือกระทรวงอื่น ๆ ที่ เกี่ยวข้องซึ่งตกลงที่บริษัทลูก, กิจการร่วมค้าหรือสาขาได้ใช้ข้อมูลทางเทคนิคที่มีได้ จดทะเบียนหรือใช้บริการ, การออกแบบ, รายละเอียด, ภาพวาด ฯลฯ โดย ปราศจากค่าตอบแทน⁷²

รัฐบาลจะมีแนวทางกว้าง ๆ สำหรับการนำเข้าเทคโนโลยีซึ่งกำหนดไว้ใน FIL และ FECL ซึ่ง FIL มาตรา 8 ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะกำหนดเกณฑ์มาตรฐานในการอนุมัติสัญญา กล่าวคือสัญญาต้องเป็นไปตามเกณฑ์ หรือไม่เป็นไปตามเกณฑ์ดังกล่าวจึงจะได้รับอนุมัติ เกณฑ์ ดังกล่าวมีทั้งในทางบวกและในทางลบ เกณฑ์ในทางบวกเป็นไปตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง เกณฑ์ ในทางลบเป็นไปตามมาตรา 8 วรรคสอง ส่วน FECL จะกำหนดเกณฑ์ในทางลบ⁷³ แต่เกณฑ์ ทั้งสองดังกล่าวจะทั้งไว้ให้ใช้ดุลพินิจในทางบริหารได้กว้างมาก สรุปรบบควบคุมการนำเข้า เทคโนโลยีของญี่ปุ่น ขึ้นอยู่กับอำนาจในการใช้ดุลพินิจของข้าราชการมากกว่ากฎระเบียบที่เขียน ไว้เป็นทางการ

⁷² OECD, Liberalization of International Capital Movements : Japan (Paris : OECD, 1968), PP. 57-58.

⁷³ 1. กระทบในทางร้ายต่อดุลการชำระเงินของประเทศ
2. ขัดขวางต่อการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ
3. เชื่อว่าการเคลื่อนย้ายทุนจะขัดต่อกฎหมายและกฎระเบียบที่มีอยู่
4. การเคลื่อนย้ายทุนไม่เป็นที่ต้องการเนื่องจากเงื่อนไขของสำรองเงินตรา
ต่างประเทศ

สมควรจะกล่าวเน้นไว้ในที่นี้ว่าระบบควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยีของญี่ปุ่นมิใช่ระบบควบคุมในตัวของมันเอง แต่เป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรม ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 7 ของ FIL ซึ่งกำหนดให้รัฐบาลประกาศบัญชีชนิดของการให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีที่ต้องการจากนักลงทุนชาวต่างประเทศ ซึ่งในปี 1950 รัฐบาลได้ออกบัญชีแรกกำหนดเทคโนโลยีที่ต้องการ 34 ชนิด ที่เห็นว่าจำเป็นต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมหนักและอุตสาหกรรมเคมี ในปี 1959 ได้ออกบัญชีที่สอง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการให้มีอุตสาหกรรมใหม่ที่ซับซ้อนขึ้นเช่นเครื่องบินไอพ่น และผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์และให้มีการยกระดับการผลิตโดยให้มีการใช้เทคโนโลยีที่ใช้เครื่องจักรแทนคน ในยุคแรกของระบบควบคุมหน่วยงานหรือบริษัทญี่ปุ่นที่ขอรับอนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยี จะต้องระบุถึงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่จะเกิดแก่ตนจากการนำเข้าเทคโนโลยี และผลต่อเศรษฐกิจของประเทศ การระบุดังกล่าว คือ "การประเมินค่าเทคโนโลยี" (technology assessment)

ตลอดช่วงหลังสงครามโลก ญี่ปุ่นพยายามเปลี่ยนโครงสร้างทางอุตสาหกรรมจากอุตสาหกรรมเบาที่ใช้แรงงานมากเป็นอุตสาหกรรมหนักที่ใช้ทุนมาก และอุตสาหกรรมเคมี การเปลี่ยนโครงสร้างดังกล่าวต้องพึ่งการนำเข้าเทคโนโลยีและมาตรการทางการเงินหลายประการ เช่น ภาษี, การใช้ระบบเร่งค่าเสื่อมราคาสินทรัพย์ (accelerated depreciation) สำหรับการนำเข้าเครื่องจักร, เครื่องมือและวัตถุดิบ ระบบควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือที่จำเป็นอันหนึ่งที่ใช้ร่วมกับมาตรการอื่น ๆ เพื่อช่วยในการเปลี่ยนโครงสร้างทางอุตสาหกรรมดังกล่าว

บทบาทหนึ่งของการนำเข้าเทคโนโลยีตามโครงการพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรมคือการที่รัฐบาลใช้ "Staggered entry strategy" ร่วมกับหลัก "one set" กล่าวคือกลุ่มอุตสาหกรรมจะได้รับการส่งเสริมให้ตั้งอุตสาหกรรมหลักชนิดเดียวกัน (ดังนั้นจึงเรียกว่า one set) โดยได้รับเทคโนโลยีที่ทันสมัยจากต่างประเทศในระยะเวลาที่เหลื่อมกัน (staggered intervals) วิธีการนี้เป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับวิสาหกิจญี่ปุ่น ในการเจรจากับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศเพราะเพียงวิสาหกิจเดียว (หรืออย่างมาก 2-3 แห่งที่ได้รับเลือก) จะได้รับอนุญาตให้เข้าสู่อุตสาหกรรมใหม่ นอกจากนี้ยังทำให้การจัดตั้งอุตสาหกรรมเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพเพราะจำกัดการแข่งขันไว้ เช่น เมื่อแรกมีอุตสาหกรรมโพลีเอทิลีน ขึ้นในญี่ปุ่น บริษัทแรกที่ได้รับอนุญาตให้ผูกขาดอุตสาหกรรม คือกลุ่ม Sumitomo ซึ่งได้ตั้ง Sumitomo Chemical Group ในปี 1955 โดยซื้อเทคโนโลยีจาก Imperial Chemical Industry ของอังกฤษ ต่อมาในปี 1957 กลุ่ม Mitsubishi จึงได้รับเลือกให้เข้าสู่อุตสาหกรรมนี้โดยได้ซื้อเทคโนโลยีจาก BASF 3 ปีต่อมากลุ่ม Mitsui จึงได้รับอนุญาตให้เข้าสู่อุตสาหกรรมนี้บ้าง โดยซื้อเทคโนโลยีจาก Du Pont ต่อมากลุ่มอื่น ๆ หรือบริษัทอื่น ๆ จึงค่อย ๆ ได้รับอนุญาตให้

เข้าสู่อุตสาหกรรมนี้ตามลำดับ การเข้าสู่อุตสาหกรรมตามลำดับนี้มิได้เกิดในทุกอุตสาหกรรมแต่เป็นตัวอย่างที่ให้เห็นว่ามีการใช้ระบบควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยี เพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมหลักภายในประเทศภายใต้การแนะนำอย่างใกล้ชิดของรัฐบาลอย่างไร

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าระบบควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยีของญี่ปุ่นมิได้ใช้เพื่อปรับปรุงอำนาจต่อรองของผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีชาวญี่ปุ่นและของผู้ร่วมทุนชาวญี่ปุ่นเท่านั้น แต่ยังใช้เป็นเครื่องมือในการชี้นำทิศทางการพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรมด้วย

ระบบควบคุมในญี่ปุ่นเป็นระบบควบคุมโดยฝ่ายบริหาร โดยใช้ผู้ใช้เชี่ยวชาญ (administrative, ad hoc process) มากกว่าจะเป็นระบบควบคุมโดยใช้กฎหมายหรือกฎต่าง ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งประสิทธิภาพของการควบคุมขึ้นอยู่กับความสามารถของฝ่ายบริหารในการใช้อย่างไม่เป็นทางการซึ่งกฎระเบียบที่ตราไว้เป็นทางการ ซึ่งกฎระเบียบดังกล่าวมีความคลุมเครือ⁷⁴

2. ยุคให้เสรีต่อการควบคุม

การนำเข้าเทคโนโลยีทำให้การค้าของญี่ปุ่นขยายตัวมาก การส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยีของต่างประเทศเพิ่มขึ้นมากเมื่ออุตสาหกรรมในประเทศเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วจะทำให้ความสามารถในการแข่งขันในตลาดต่างประเทศเพิ่มขึ้น ความจำเป็นในการแทรกแซงตลาดของรัฐบาลจึงลดลง⁷⁵ ในประเด็นนี้มีผู้กล่าวว่า "ในขณะนั้นสถานการณ์ทางอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของญี่ปุ่นเปลี่ยนไปถึงขนาดที่การควบคุมอย่างเข้มงวด ต่อการนำเข้าเทคโนโลยีไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป"⁷⁵

นอกจากนั้นในปี 1964 ญี่ปุ่นได้กลายเป็นประเทศตาม Section 8 ของ International Monetary Fund Treaty (IMF) และเข้าร่วม Organization of Economic Cooperation and Development (OECD) ซึ่งการเข้าร่วม OECD ทำให้ญี่ปุ่นต้องปฏิบัติตาม Code of Liberalisation of Capital Movements และ Code of Liberalisation of Current Nontrade Transactions ซึ่งสัญญาให้ความช่วยเหลือ

⁷⁴ Terutomo Ozawa, "Technology Transfer and Control System : The Japanese Experience," pp. 379-387.

⁷⁵ Ibid., p. 387.

⁷⁶ Michiko Ariga, "Regulation of International Licensing Agreements under the Japanese Antimonopoly Law," in Patent and Know How Licensing in Japan and the United States, ed. Teruo Doi, et al, p. 289.

ทางเทคโนโลยีจะอยู่ใต้บังคับของ Code ฉบับหลังนี้ ซึ่งหมายความว่าผู้ลงทุนต้องไม่ให้มีข้อจำกัดในการเคลื่อนย้ายทุนและ invisible trade transactions ซึ่งรวมถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยี

การให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยีเริ่มในปี 1959 ก่อนการให้เสรีคือในปี 1950 (ปีที่ประกาศใช้ FIL) สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคโนโลยีที่มีระยะเวลามากกว่า 1 ปี และมีการส่งเงินออกนอกประเทศจะอยู่ในบังคับ FIL และรัฐได้เน้นการใช้เกณฑ์ในทางบวกในการพิจารณาสัญญา เช่นมีส่วนช่วยปรับปรุงดุลการชำระเงินของประเทศ วันที่ 21 กรกฎาคม 1959 รัฐบาลเริ่มใช้ระบบการอนุมัติโดยมีเงื่อนไข กล่าวคือคำขอที่ไม่ได้รับอนุมัติโดยไม่มีเงื่อนไขอาจได้รับการอนุมัติโดยมีเงื่อนไขได้ ในวันที่ 21 พฤษภาคม 1961 รัฐบาลเปลี่ยนมาใช้เกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาเป็นเกณฑ์ในทางลบ กล่าวคือโดยหลักสามารถนำเข้าเทคโนโลยีได้โดยอิสระเว้นแต่ในกรณีที่เชื่อว่าจะเป็นการอันตรายต่อเศรษฐกิจของประเทศ วันที่ 1 เมษายน 1964 ได้มีการเปลี่ยนแปลง FIL และ Foreign Exchange Order เพื่อให้สอดคล้องกับ Section 8 ของ IMF Charter วันที่ 1 เมษายน 1966 รัฐบาลได้ใช้ "หลักหนึ่งเดือน" (one-month rule) กล่าวคือคำขอนำเข้าเทคโนโลยีจะต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการของ Foreign Investment Council และรัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้องภายใน 1 เดือน วันที่ 15 พฤศจิกายน 1966 มีการแก้ไขให้ง่ายขึ้นมากซึ่งวิธีการยื่นคำขอและอนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยี โดยได้ตัดบัญชีเกณฑ์การพิจารณาสัญญาออก 1 ใน 3 และรัฐจะไม่ตรวจสอบสัญญาซึ่งมีค่าตอบแทนเป็นค่าธรรมเนียมคงที่ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ, สัญญาเกี่ยวกับการซื้อ technical know-how ซึ่งมีการจ่ายเงินเบื้องต้นน้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์, ค่าสิทธิน้อยกว่า 5 % สำหรับเครื่องจักรหรือน้อยกว่า 3 % สำหรับอื่น ๆ และมีระยะเวลาสัญญาไม่เกินกว่า 7 ปี ในปี 1968 ได้มีการให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยีอย่างมากกล่าวคือ สัญญานำเข้าเทคโนโลยีซึ่งมีค่าตอบแทนน้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์ ในสาขาที่นอกเหนือจากที่รัฐบาลจำกัดไว้ (อากาศยาน, อาวุธ, ระเบิด, พลังงานนิวเคลียร์, การสำรวจอวกาศ, คอมพิวเตอร์, บีโตรีเคมี) จะได้รับการอนุมัติโดยอัตโนมัติจาก Bank of Japan เว้นแต่รัฐบาลจะได้ส่งคำสั่ง (injunction) ภายใน 1 เดือนนับแต่วันยื่นคำขอส่วนสัญญาที่เกินกว่า 50,000 ดอลลาร์จะอยู่ในอำนาจของ Bank of Japan ซึ่งจะให้อนุมัติโดยอัตโนมัติเว้นแต่กระทรวงที่เกี่ยวข้องจะคัดค้านภายใน 30 วัน นับแต่วันยื่นคำขอ (ซึ่งจะคัดค้านต่อเมื่อสัญญาจะก่ออันตรายอย่างมากต่ออุตสาหกรรมของประเทศ) ส่วนสัญญาในสาขาที่รัฐบาลจำกัดไว้จะได้รับการพิจารณาหรือคัดเลือกเป็นรายกรณี ในปี 1972 ได้ขยายการให้เสรีออกไปอีกโดยขยายการอนุมัติโดยอัตโนมัติไปถึงสาขาที่จำกัดไว้ 5 สาขาแรก คือ อากาศยาน, อาวุธ, ระเบิด, พลังงานนิวเคลียร์, การสำรวจอวกาศ และในที่สุด

วันที่ 1 กรกฎาคม 1974 ได้ขยายมาถึง 2 สาขาที่เหลือคือคอมพิวเตอร์และปิโตรเคมีด้วย⁷⁷

3. ปัจจุบัน⁷⁸

ในเดือนมีนาคม 1978 มีการแก้ไข FEIL และ FIL เพื่อให้เสรีมากขึ้น ต่อมาในเดือนธันวาคม 1979 ได้รวม FIL เข้ากับ FEIL เรียกว่า Law Partially Amending the Foreign Exchange and Foreign Trade Control Law, Law No. 65 (1979) กฎหมายใหม่และกฎระเบียบที่ออกตามมาทำให้การควบคุมสัญญานำเข้าเทคโนโลยีง่ายขึ้น (ตามกฎหมายใหม่เรียกสัญญานำเข้าเทคโนโลยีว่า technology induction contracts)

โดยทั่วไปคู่สัญญาในสัญญานำเข้าเทคโนโลยีซึ่งรวมทั้งผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศจะต้องยื่นรายงานต่อรัฐบาล โดยกล่าวถึงข้อกำหนดในสัญญา (มาตรา 29(1)) และจะยังปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาได้เป็นเวลา 30 วันนับจากวันยื่น (มาตรา 29(3)) ระยะเวลานี้อาจลดลงได้หากเห็นว่าการปฏิบัติตามสัญญาจะไม่ก่ออันตรายใดต่อญี่ปุ่น ในกรณีอาจเกิดอันตรายต่อญี่ปุ่นระยะเวลา 30 วันอาจขยายออกเป็น 4 เดือน (มาตรา 30(1)) กระทรวงที่เกี่ยวข้องอาจได้รับเวลาเพิ่มเติม (สูงถึง 5 เดือนเมื่อรวมเวลาเดิม) หากพิจารณาเห็นว่าการกำหนดคุณค่าของสัญญาเป็นการยาก (มาตรา 30(3)) การกำหนดดังกล่าวนี้กระทรวงที่เกี่ยวข้องจะกระทำเมื่อ

(1) เมื่อประเด็นนั้นแทรกแซงต่อความปลอดภัยสาธารณะ, ขัดขวางการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือทำลายความปลอดภัยของประเทศ

(2) กระทบในทางไม่ดีเป็นพิเศษต่อวิสาหกิจ (รวมถึงวิสาหกิจที่มีความเกี่ยวข้อง) ในประเทศซึ่งเป็นประเภทเดียวกับวิสาหกิจที่นำเข้าเทคโนโลยี หรือกระทบในทางไม่ดีเป็นพิเศษต่อเศรษฐกิจของประเทศ (มาตรา 30(1))

ระหว่างระยะเวลาที่ขยายออกไปรัฐบาลอาจแนะนำให้ผู้สัญญาเปลี่ยนแปลงหรือตัดข้อกำหนดในสัญญาที่ควรคัดค้าน หากคู่สัญญาฝ่ายใดหรือทุกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำรัฐบาลอาจส่ง

⁷⁷ Duane W. Layton, "Japan and the Introduction of Foreign Technology : A Blueprint for Less Developed Countries ?," Stanford Journal of International Law 18 (Spring 1982) : 189. Robert S. Ozaki, The Control of Imports and Foreign Capital in Japan, pp. 94-95. Terutomo Ozawa, "Technology Transfer and Control System : The Japanese Experience," pp. 387-388.

⁷⁸ Ibid., pp. 189-191.

"คำสั่งให้หยุด" (stop order) (มาตรา 27(7)) โดยหลักคู่สัญญาอาจกระทำ "การอันเป็นการคัดค้าน" (motion of objection) ต่อรัฐบาลซึ่งคือกระทรวงที่ส่งคำสั่ง (มาตรา 56 (1)) หากกระทรวงตัดสินใจในทางที่ขัดต่อคู่สัญญาอีกคู่สัญญาอาจนำคดีมาสู่ศาลได้ (มาตรา 57(1))

ญี่ปุ่นจัดเครื่องกีดขวางทางการค้าอย่างเป็นทางการต่อการนำเข้าเทคโนโลยีไปมาก แต่การให้เสรีมีได้หมายความว่าสามารถนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศได้โดยเสรี ตาม FECL ฉบับใหม่ยังมีคำสั่งค้านของกระทรวงต่อเนื้อหาของสัญญานำเข้าเทคโนโลยีได้ แต่เนื่องจากรัฐบาลไม่ต้องการให้เกิดการไม่คบค้าของต่างประเทศการคัดค้านของกระทรวงจึงแทบไม่เกิดขึ้น

ประสบการณ์ของญี่ปุ่นในฐานะผู้นำเข้าเทคโนโลยีชี้ให้เห็นความสัมพันธ์ 2 ประการ

1. ความสัมพันธ์ระหว่างการถ่ายทอด (diffusion) เทคโนโลยีข้ามชาติ และความสามารถของผู้รับการถ่ายทอดในการดูดซับ และรับเอาเทคโนโลยีต่างชาติเหมือนเป็นของตนเอง กล่าวคือ อุตสาหกรรมญี่ปุ่นสามารถเปลี่ยนจาก diffusion phase ของการได้รับเทคโนโลยีไปยัง innovation phase⁷⁹ โดยการทำ R & D ด้วยตนเอง

2. ความสัมพันธ์ระหว่างระบบควบคุมของชาติ และความสามารถของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการใช้ระบบควบคุมดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ ในการขึ้นำการนำเข้าเทคโนโลยี กล่าวคือรัฐบาล หรืออีกนัยหนึ่งคือกระทรวงที่รับผิดชอบต่อการควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยีได้ พัฒนาระบบควบคุมทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการควบคู่ไปกับนโยบายอุตสาหกรรมหลักอื่น ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประเทศในความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการขยายตัวทางการค้า

ประสบการณ์ของญี่ปุ่นชี้ให้เห็นว่า

1. ประสิทธิภาพในการถ่ายทอดเทคโนโลยีขึ้นอยู่กับความสามารถในการดูดซับเทคโนโลยีของผู้รับถ่ายทอด

2. ประสิทธิภาพของระบบควบคุมขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการใช้ระบบดังกล่าวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้⁸⁰

⁷⁹ diffusion หมายถึง การใช้อย่างกว้างขวางภายหลังมีการสาธิต, innovation หมายถึงการทำการค้า (Terutomo Ozawa, "Technology Transfer and Control System," p. 377.)

⁸⁰ Ibid., pp. 392-394.

การควบคุมตาม Antimonopoly Act

Act concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade (Antimonopoly Act) (Law No. 54 of 1947)

มาตรา 6 (1) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการใดทำข้อตกลงระหว่างประเทศหรือสัญญา ระหว่างประเทศ ซึ่งมีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดการค้าอย่างไม่สมเหตุผลหรือการปฏิบัติทาง ธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม

(2) ผู้ประกอบการซึ่งได้กระทำข้อตกลงระหว่างประเทศหรือสัญญา ระหว่างประเทศ ต้องส่งรายงานกับ Fair Trade Commission (FTC) ตามข้อกำหนดของ FTC พร้อมกับสำเนาของข้อตกลงหรือสัญญาข้างต้น, เอกสารที่อธิบายเนื้อหาของข้อตกลง หรือ สัญญาดังกล่าว ภายใน 30 วันนับจากวันกระทำข้อตกลงหรือสัญญานั้น

มาตรา 6 มิได้มุ่งใช้กับสัญญานำเข้าเทคโนโลยีแต่อย่างใด หากแต่ใช้กับข้อตกลง หรือสัญญาระหว่างประเทศทุกชนิดเช่นสัญญากู้ยืมเงิน, สัญญาร่วมค้า เป็นต้น

มาตรา 6 (1) มิได้ห้ามเฉพาะสัญญาที่มีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดการค้า อย่างไม่เป็นธรรมหรือปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมในขณะที่ทำสัญญาเท่านั้น แต่ยังห้ามถึงสัญญาที่พบ ในเวลาต่อมาว่ามีข้อกำหนดเช่นนั้นด้วย กล่าวคือตามมาตรา 6(2) ให้ผู้ประกอบการต้องส่ง รายงานไปยัง FTC ซึ่งยังเป็นหน่วยงานตาม Antimonopoly Act FTC จะตรวจสอบข้อตกลง หรือสัญญานี้บนพื้นฐานของสภาพเงื่อนไขของตลาดในปัจจุบัน สมมติกรณีข้อตกลงหรือสัญญาที่ผู้ประกอบการ ทำและส่งรายงานมายัง FTC เป็นสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค หาก FTC ตรวจสอบ พบว่ามีข้อกำหนดหรือข้อสัญญาจำกัดกิจกรรมของผู้รับชาวญี่ปุ่น และข้อกำหนดนั้นจะขัดขวางต่อการ แข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาดที่เกี่ยวข้อง FTC จะให้คู่สัญญาชาวญี่ปุ่นแก้ไข หรือตัดข้อกำหนด ดังกล่าวเสียหากคู่สัญญาดังกล่าวไม่ปฏิบัติ FTC จะปฏิบัติตามที่ Antimonopoly Act บัญญัติ ไว้ หากในเวลาที FTC ตรวจสอบดังกล่าวไม่พบข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดการค้าอย่างไม่เป็น ธรรมหรือปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมแต่ต่อมาในขณะที่ยังอยู่ในระยะเวลาสัญญาสภาพตลาด เปลี่ยนไปข้อสัญญาที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ในขั้นแรกกลายเป็นข้อสัญญาที่จำกัดผู้รับและอาจกระทบต่อ การแข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาด ดังนี้ FTC สามารถเข้าแทรกเพื่อให้ตัดหรือแก้ไขข้อสัญญานั้น เสียได้⁸¹

⁸¹ Michiko Arika, "Restrictive Business Practices and International Control on Transfer of Technology," in Controlling International Technology Transfer, ed. Tagi Sagafi-nejad, et al., pp. 195-196.

ในวันที่ 24 พฤษภาคม 1968 FTC ได้ประกาศ Antimonopoly Act Guidelines for International Licensing Agreements เพื่อเป็นแนวทางในการเจรจาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมิให้ขัดต่อ FTC โดยใน Guidelines นี้แยกเป็น 3 ส่วนดังนี้

I. The Intent of the Commission

เนื่องจากกำลังจะใช้มาตรการให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยี FTC จึงได้จัดเตรียม Guidelines นี้ขึ้นและประกาศให้ทราบทั่วกัน

ตาม Antimonopoly Act มาตรา 6(1) ห้ามผู้ประกอบการเข้าทำข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดการค้าอย่างไม่สมเหตุผลหรือการปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม Guidelines นี้จะเกี่ยวกับข้อกำหนดที่เป็นการปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม

Antimonopoly Act กำหนดให้แจ้งหลังการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ (post notification) (มาตรา 6(2)) และกำหนดมาตรการในการกำจัดข้อตกลงที่ผิดกฎหมาย (มาตรา 7) แต่เดิมเกือบไม่มีข้อตกลงใดที่ส่งมายัง FTC ที่ขัดต่อ Antimonopoly Act เพราะข้อจำกัดที่ไม่ชอบในข้อตกลงจะได้รับการแก้ไขหรือตัดออกแล้วตามการควบคุมตาม Foreign Investment Law อย่างไรก็ตามเมื่อให้เสรีต่อการควบคุมตามกฎหมายดังกล่าวก็จะเหลือแต่การแจ้งตามมาตรา 6 Antimonopoly Act เท่านั้น

เป็นความตั้งใจของ FTC ที่จะตรวจสอบข้อจำกัดที่มีขอบอย่างใกล้ชิด และพยายามไม่ให้มีข้อจำกัดดังกล่าว FTC หวังว่าคู่สัญญาจะพิจารณา Guidelines ก่อนทำข้อตกลงและไม่ทำข้อตกลงให้ขัดต่อ Antimonopoly Act

II. Concerning the Guidelines

Item 1 : Item นี้ระบุข้อจำกัดซึ่งเป็นการปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างประเทศในสิทธิบัตรและแบบผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินอื่นใดก็ตามที่เป็นเพียงการระบุข้อจำกัดที่เด่น ๆ เท่านั้น ข้อจำกัดอื่น ๆ ไม่ควรตีความว่าไม่เข้าตาม Antimonopoly Act

Item 2 : ข้อจำกัดข้างต้นใช้กับการอนุญาตให้ใช้โนว์ฮาวระหว่างประเทศด้วย

Item 3 : มาตรา 23 Antimonopoly Act ยกเว้นการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิตาม Patent Act Item นี้จึงระบุการกระทำอันเป็นการจำกัดที่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิดังกล่าว

เนื้อหาของ Guidelines

Item I ข้อจำกัดต่อไปนี้ เป็นข้อจำกัดที่เด่นในหมู่ข้อจำกัดที่เป็นการปฏิบัติทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม

1. จำกัดเขตแดนที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจส่งออกสินค้าที่สิทธิบัตรหรือแบบผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินคุ้มครองอยู่ (ต่อไปจะเรียก "สินค้าตามสิทธิบัตร")

ยกเว้นกรณีตาม a, b, c

a. กรณีที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรมีสิทธิหรือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียน ไว้ในเขตแดนที่จำกัดไว้มิให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิส่งออก (ต่อไปจะเรียกว่า "เขตแดนที่ถูกจำกัด")

b. กรณีที่ผู้อนุญาตกำลังขายสินค้าตามสิทธิบัตรในเขตแดนที่ถูกจำกัดตามธุรกิจปกติของตน

c. กรณีที่ผู้อนุญาตได้ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาดแก่บุคคลที่สามให้ขายในเขตแดนที่ถูกจำกัด

2. จำกัดราคาส่งออกหรือปริมาณสินค้าตามสิทธิบัตรของผู้รับอนุญาต หรือกำหนดพื้นที่ต่อผู้รับอนุญาตให้ต้องส่งออกสินค้าตามสิทธิบัตร โดยผ่านผู้อนุญาตหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด

เว้นแต่ในกรณีที่ผู้อนุญาตให้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะส่งออกไปยังเขตแดนซึ่งอยู่ได้ a, b หรือ c. ข้างต้น และข้อจำกัดหรือการกำหนดนั้นอยู่ในขอบเขตที่สมเหตุผล

3. จำกัดมิให้ผู้รับอนุญาตผลิต, ใช้หรือขายสินค้าหรือใช้เทคโนโลยีซึ่งแข่งขันกับวัตถุที่ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

เว้นแต่ในกรณีที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาดและมีได้กำหนดข้อจำกัดในสินค้าที่ผู้รับอนุญาตกำลังผลิต, ใช้หรือขายหรือเทคโนโลยีซึ่งผู้รับอนุญาตกำลังใช้อยู่

4. กำหนดพื้นที่ต่อผู้รับอนุญาตให้ต้องซื้อวัตถุดิบ, อะไหล่ ฯลฯ จากผู้อนุญาตหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด

5. กำหนดพื้นที่ต่อผู้รับอนุญาตให้ต้องขายสินค้าตามสิทธิบัตร โดยผ่านผู้อนุญาตหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด

6. จำกัดราคาขายต่อซึ่งสินค้าตามสิทธิบัตรในญี่ปุ่น

7. กำหนดพื้นที่ต่อผู้รับอนุญาตให้ต้องแจ้งแก่ผู้อนุญาต ซึ่งความรู้หรือประสบการณ์ที่ได้รับใหม่เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือให้อนสิทธิเกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ผู้รับอนุญาตปรับปรุงหรือประยุกต์ใช้ แก่ผู้อนุญาตหรือให้อนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้อนุญาตซึ่งการประดิษฐ์ดังกล่าว

วันแต่ในกรณีซึ่งผู้อนุญาตมีหน้าที่เหมือนกัน และหนังสือทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน

8. คิดค่าสิทธิในสินค้าที่มีได้ใช้เทคโนโลยีที่อนุญาตให้ใช้สิทธิ
9. จำกัดคุณภาพของวัตถุดิบ, อะไหล่ ฯลฯ หรือซึ่งสินค้าตามสิทธิบัตร

วันแต่ในกรณีที่มีการจำกัดดังกล่าวจำเป็นต่อการรักษาความเชื่อถือในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หรือเพื่อเป็นการประกันประสิทธิภาพของเทคโนโลยีที่อนุญาตให้ใช้สิทธิ Item II Guidelines ข้างต้นใช้กับข้อตกลงให้ใช้โนว์ฮาวระหว่างประเทศด้วย Item III ในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือตามสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ อรรถประโยชน์ระหว่างประเทศ การกระทำต่อไปนี้ถือเป็นการใช้สิทธิตาม Patent Act หรือ Utility Model Act :

1. ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิต, ใช้, ขาย ฯลฯ แยกต่างหากจากกัน
2. ให้อนุญาตให้ใช้สิทธิในระยะเวลาอันจำกัดภายในอายุสิทธิบัตรหรือแบบผลิตภัณฑ์ อรรถประโยชน์ หรือในเขตแดนอันจำกัดภายในเขตแดนทั้งหมดที่สิทธิบัตรหรือแบบผลิตภัณฑ์ อรรถประโยชน์คุ้มครองอยู่
3. จำกัดการผลิตสินค้าตามสิทธิบัตรเฉพาะสาขาที่จำกัดของเทคโนโลยี (limited field of use) หรือจำกัดการขายสินค้าดังกล่าวเฉพาะสาขาที่จำกัดของการขาย (limited field of sales)
4. จำกัดการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรเฉพาะสาขาที่จำกัดของเทคโนโลยี
5. จำกัดจำนวนผลผลิตหรือจำนวนการขายสินค้าตามสิทธิบัตร หรือจำกัดความถี่ในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

ต่อมาเร็ว ๆ นี้ได้มีการออก Guidelines ฉบับใหม่⁸²

⁸² ดู "The New Japanese Guidelines on Unfair Practices in Patent and Know-How Licenses : An American View," World Competition 12 (4).

สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้)

กฎหมายควบคุมการนำเข้าหรือการถ่ายทอดเทคโนโลยีคือ Foreign Capital Inducement Law (FCIL) (หรือ Foreign Investment Encouragement Law (Law No. 533))⁸³ ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 1 มกราคม 1960 เพื่อดึงดูดทุนของเอกชนจากต่างประเทศ เพื่อโครงการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศให้มากที่สุด กฎหมายนี้บัญญัติถึงการกู้ยืมจากต่างประเทศ, การลงทุนจากต่างประเทศ และความช่วยเหลือทางเทคนิคจากต่างประเทศ ซึ่งจะเน้นการดึงดูดทุนของเอกชนจากต่างประเทศ แต่ข้อกำหนดเกี่ยวกับการนำเข้าเทคโนโลยีไม่เพียงพอ เช่น กำหนดแต่เฉพาะสัญญาความช่วยเหลือทางเทคนิคจากต่างประเทศ ไม่รวมสัญญานำเข้าเทคโนโลยี ซึ่งจะทำให้เฉพาะแต่การนำเข้าเทคโนโลยีที่มีลักษณะเป็นการให้เท่านั้น ที่จะต้องได้รับการอนุมัติ อีกนัยหนึ่งคือกฎหมายมิได้บัญญัติถึงค่าตอบแทน (means of payments) เพื่อการนำเข้าเทคโนโลยี

ในวันที่ 3 สิงหาคม 1966 ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้เป็นการเฉพาะขึ้นในเรื่องการกู้ยืมจากต่างประเทศ, การลงทุนจากต่างประเทศและการนำเข้าเทคโนโลยี และได้มีการประกาศกฤษฎีกาเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย (enforcement decree) ด้วยซึ่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้มีบทบัญญัติ เรื่องสัญญานำเข้าเทคโนโลยีแทนที่บทบัญญัติตามกฎหมายเก่าเรื่องสัญญาความช่วยเหลือทางเทคนิค ดังนั้นจึงเป็นการวางแนวตามกฎหมายเรื่องการนำเข้าเทคโนโลยี ภายใต้กฎหมายนี้สัญญานำเข้าเทคโนโลยี จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลโดยมีการคัดเลือกเทคโนโลยีที่จะนำเข้า และจะมีการอนุญาตให้ส่งออกค่าสิทธิเป็นเงินตราต่างประเทศได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้นำเข้าเทคโนโลยี

ก่อนการประกาศใช้ FCIL เทคโนโลยีที่นำเข้าส่วนใหญ่จะเกี่ยวเนื่องกับการนำเข้าสินค้าทุนซึ่งใช้การกู้ยืมจากต่างประเทศ เทคโนโลยีมิใช่ในวิสัยของกรรมวิธีการผลิต เช่น สิทธิบัตรแต่คือ ความรู้ทางเทคนิคที่ง่าย ๆ ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานในโรงงานอุตสาหกรรมที่นำเข้าและสร้าง ขึ้นบนพื้นฐานของ turn-key

2 ปีหลังการประกาศใช้ FCIL (ปี 1962) ที่มีการนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศโดยสัญญาที่แยกออกจากสัญญานำเข้าสินค้าทุนเป็นเทคโนโลยีแรก

⁸³ Ho Il Yoon, "Legal Aspects of Foreign Investment in the Republic of Korea," The International Lawyer, 10 (Fall 1976), p. 730.

นอกเหนือจากการนำเข้าเทคโนโลยีภายใต้ FCIL ยังมีการนำเข้าบริการด้านวิศวกรรมจากต่างประเทศภายใต้ Engineering Service Promotion Law (ESPL) ภายใต้กฎหมายนี้หน่วยงานที่ให้บริการด้านวิศวกรรมจากต่างประเทศอาจให้บริการทางวิศวกรรมแก่หน่วยงานในประเทศสำหรับงานที่หน่วยงานในประเทศไม่อาจทำได้เนื่องจากระดับทางเทคนิคที่ต่ำ และสัญญาจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (MOST) และควรมีระยะเวลาสัญญาไม่มากกว่า 1 ปี ตามกฤษฎีกา (Presidential decree) ที่ออกตามกฎหมาย การบริการด้านวิศวกรรมจากต่างประเทศตาม ESPL เรียกว่า Second Category Technology ส่วนเทคโนโลยีที่นำเข้าตาม FCIL เรียกว่า First Category Technology

ตั้งแต่ปี 1967 อันเป็นปีเริ่มต้นของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 2 การนำเข้าเทคโนโลยีได้เพิ่มขึ้นมากอย่างไรก็ตามยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะสนองความต้องการของประเทศในการพัฒนาให้เป็นประเทศอุตสาหกรรม เมื่อได้เริ่มแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 ในปี 1977 ซึ่งเน้นการพัฒนาอุตสาหกรรมหนักและอุตสาหกรรมเคมี รัฐบาลได้เริ่มกำหนดนโยบายอุดหนุนการนำเข้าเทคโนโลยีของเอกชน เพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นในการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีมาก ภายใต้แผนพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรม ในเดือนเมษายน 1978 รัฐบาลเริ่มให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยี และมีการขยายขอบเขตการให้เสรีในเดือนเมษายน 1979 การให้เสรีนั้นก่อให้เกิดผลดี

การค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงนโยบายการนำเข้าเทคโนโลยีดังกล่าวมา ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในวิธีการคัดเลือกและอนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยี

ในระยะก่อนการให้เสรี การนำเข้าเทคโนโลยีจะได้รับการคัดเลือกเป็นรายกรณี ซึ่งจะตรวจสอบความเหมาะสมของเทคโนโลยีตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง การอนุมัติให้นำเข้าจะให้ต่อเมื่อได้ยอมรับความเหมาะสมนั้นแล้ว

ต่อไปจะได้กล่าวถึงวิธีการคัดเลือกและอนุมัติ First Category Technology

รัฐมนตรี Economic Planning Board (Economic Planning Board Minister) มีอำนาจในการอนุญาตครั้งสุดท้ายต่อการนำเข้าเทคโนโลยีหลังจาก Economic Planning Board (EPB) รับคำขอนำเข้าเทคโนโลยีจากเอกชน, องค์การของรัฐบาลและมหาชนแล้ว EPB จะตรวจสอบคำขอโดยเฉพาะตรวจสอบว่าได้กรอกคำขอนำเข้าอย่างถูกต้องและทางการนำเข้า (applied way of import) นั้นเหมาะสม หลังจากนั้นจะส่งคำขอไปยังหน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง เพื่อการตรวจสอบความเหมาะสมของเทคโนโลยี ในด้านเศรษฐกิจและเทคนิค

การตรวจสอบด้านเศรษฐกิจจะตรวจสอบในประเด็นเหล่านี้

1. ความเหมาะสมของระดับการลงทุนทั้งหมด
2. ความเป็นไปได้ในการจัดหา (supply) อย่างคงที่ซึ่งวัตถุดิบที่จะต้องนำเข้า
3. ความเท่าเทียมกันของเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ต้องการ ที่ผลิตในประเทศและ
ที่นำเข้า
4. การแข่งขันในด้านการตลาดและการแข่งขันระหว่างประเทศซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ได้รับ
อนุญาตให้ผลิต (รวมถึงตลาดส่งออก)
5. ความสัมพันธ์ของตลาดในประเทศสำหรับสินค้าที่เหมือนกันที่มีอยู่แล้วในประเทศ
6. ผลทางเศรษฐกิจ (Economic spill-over effects) ของเทคโนโลยีที่จะ
จะนำเข้า หรือผลเสียต่อระเบียบทางเศรษฐกิจของประเทศ

การตรวจสอบด้านเทคนิคจะตรวจสอบในประเด็นต่อไปนี้

1. ความจำเป็นของเทคโนโลยี
2. ขอบเขตของเทคโนโลยีที่จะนำเข้าและวิธีการส่งเทคโนโลยีนั้น
3. ค่าสิทธิและข้อกำหนดในการจ่าย
4. ระยะเวลาสัญญา
5. ผลทางด้านเทคนิค (technical spill-over effects) ของเทคโนโลยีที่
จะนำเข้า

6. ความสัมพันธ์กับเทคโนโลยีที่เหมือนกันที่มีอยู่แล้วในประเทศ
7. เทคโนโลยีนั้นจะมีส่วนต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในลักษณะของการ
พึ่งตนเอง และต่อการปรับปรุงสถานการณ์เรื่องดุลการชำระเงินของประเทศหรือไม่

การตรวจสอบทั้งด้านเศรษฐกิจและเทคนิคควรส่งไปยัง EPB ภายใน 30 วัน

การตรวจสอบด้านเศรษฐกิจจะกระทำโดยกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรม เช่น
ในกรณีเครื่องจักรจะกระทำ โดยกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรม, กรณีอาหารกระทำโดย
กระทรวงเกษตรและการประมง, กรณีเครื่องสำอางและยา โดยกระทรวงสาธารณสุขและ
กิจการสังคม อย่างไรก็ตามส่วนใหญ่ของการตรวจสอบด้านเศรษฐกิจ จะกระทำโดยกระทรวง
พาณิชย์และอุตสาหกรรม

การตรวจสอบด้านเทคนิคจะกระทำโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
(MOST) โดย MOST จะให้ความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมของทุกคำขอนำเข้าเทคโนโลยี
MOST จะใช้ Korea Institute of Science and Technology (KIST)⁸⁴ ในการทำ

⁸⁴ KIST เป็นองค์กรวิจัยอิสระ

ความเห็นดังกล่าว KIST มีอำนาจหน้าที่ในการศึกษาความเหมาะสมของเทคโนโลยีที่จะนำ
เข้า การศึกษาของ KIST จะกระทำโดยศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี (Technology Transfer
Center) (TTC) โดยความร่วมมือของนักวิทยาศาสตร์และวิศวกรของห้องทดลองของ KIST

Economic Planning Board (EPB) จะเสนอผลของการตรวจสอบด้านเทคนิค
ของกระทรวงที่เกี่ยวข้องและ MOST ไปยัง Foreign Capital Inducement
Deliberation Committee (FCIDC) เพื่อการตัดสินใจในครั้งสุดท้าย FCIDC มีรัฐมนตรี
EPB เป็นประธาน โดยมีรัฐมนตรีช่วยของกระทรวงที่เกี่ยวข้องซึ่งรวมถึง MOST และหัวหน้าของ
องค์การมหาชนเป็นกรรมการ FCIDC จะเป็นผู้ตัดสินสูงสุดในเรื่องการกู้ยืมจากต่างประเทศ,
การลงทุนจากต่างประเทศและการนำเข้าเทคโนโลยี

เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของทุนจากต่างประเทศในทศวรรษที่ 1970 ทำให้งานของ
FCIDC ล้นมือ และยังมีคามจำเป็นที่จะจัดงานที่ล้นมือดังกล่าว และความจำเป็นที่จะทำให้ง่าย
ขึ้นซึ่งมาตรการทางบริหารเกี่ยวกับการชักจูงทุนจากต่างประเทศ (foreign capital
inducement) ทำให้มีการจัดตั้ง Foreign Capital Project Review Committee
(FCPRC) ขึ้นในปี 1975 FCPRC จะมีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกคำขอนำเข้าเทคโนโลยี ซึ่ง
มีค่าสิทธิ 3 % หรือ น้อยกว่าของราคาขายสุทธิของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต โดยใช้
เทคโนโลยีที่นำเข้าหรือซึ่ง ระยะเวลาตามสัญญาหรือระยะเวลาการจ่ายค่าสิทธิต่ำกว่า 3 ปี โดยมี
การจ่ายเงินครั้งแรก (down payment) น้อยกว่า 30,000 ดอลลาร์สหรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง
FCPRC จะคัดเลือกการนำเข้าเทคโนโลยีรายเล็กแทน FCIDC

FCPRC มี Assistant Economic Planning Board Minister for
Economic Cooperation เป็นประธาน โดยมีเจ้าหน้าที่ระดับหัวหน้า (bureau chief-level
officials) ของกระทรวงที่เกี่ยวข้องเป็นกรรมการ

ตามรูป 1 เป็นรูปแบบของวิธีการคัดเลือกและอนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยี

ပုံ ၁

Applicant	Approval Agency	Ministries Concerned
	Economic Planning Board	Ministry Supervising Applied Imports
<p>(Submission)</p> <p>Applicant →</p>	<p>1. Receipt</p> <p>2. Review (preliminary)</p> <p>(Request for Technical Review)</p> <p>3. Drafting Letter Asking for Technical Review</p> <p>(Review Result)</p> <p>5. Overall Review ←</p> <p>6. Screening at FCIDC/FCPRC</p> <p>7. Approval Notice</p>	<p>4. Ministries Concerned</p>

ต่อไปจะได้กล่าวถึงวิธีการคัดเลือกและอนุมัติการนำเข้า Second Category Technology

ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่ารัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (MOST) มีอำนาจให้คำอนุมัติครั้งสุดท้ายต่อการนำเข้าบริการทางวิศวกรรม สัญญาบริการทางวิศวกรรมอยู่ภายใต้ Engineering Service Promotion Law โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมบริษัทวิศวกรรมในประเทศ และการร่วมมือกันระหว่างบริษัทวิศวกรรมในประเทศกับบริษัทวิศวกรรม (หรือวิศวกร) ต่างประเทศในบริการทางวิศวกรรมเกี่ยวกับการนำเข้าเทคโนโลยี กฎหมายนี้มีเนื้อหาสำคัญคือบริษัทวิศวกรรมในประเทศควรร่วมเป็นผู้รับสัญญาหลัก (prime contractor) ในสัญญาบริการทางวิศวกรรม Bureau of Program Development and Promotion ของ MOST จะเป็นผู้รับคำขอนำเข้าจากเอกชน, องค์การของรัฐบาลและมหาชน และจะตรวจสอบคำขอว่าได้กรอกถูกต้อง และวิธีการนำเข้าเป็นไปอย่างเหมาะสม หลังจากนั้นจะส่งไปยัง KIST (TTC) เพื่อการศึกษาความเหมาะสมของการนำเข้า

TTC โดยความร่วมมือของห้องทดลองของ KIST จะทำการศึกษาและส่งผลการศึกษาไปยัง MOST โดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ การศึกษาของ TTC จะประกอบไปด้วยสิ่งต่อไปนี้

1. ความสามารถของบริการทางวิศวกรรมในประเทศในการทำโครงการ
 - a. ระดับทางเทคนิคของหน่วยงานบริการทางวิศวกรรมในประเทศ
 - b. ปัญหาที่จะเกิดหากหน่วยงานในประเทศกระทำโครงการ
2. ความต้องการในการใช้หน่วยงานบริการทางวิศวกรรมจากต่างประเทศ
 - a. ความต้องการ
 - b. ความเป็นไปได้ในความร่วมมือกับหน่วยงานในประเทศ
3. ความเหมาะสมของหน่วยงานจากต่างประเทศ
 - a. ความสามารถและระดับทางเทคนิคของหน่วยงานจากต่างประเทศ
 - b. ความสำเร็จในบริการด้านการส่งออกของหน่วยงานจากต่างประเทศในประเทศอื่น ๆ
4. ความเหมาะสมของขอบเขตและวิธีการบริการที่จะนำเข้า
 - a. ขอบเขตของบริการ
 - b. วิธีการบริการ
5. ความเหมาะสมของระยะเวลาสัญญาบริการและการจ่ายค่าธรรมเนียมการบริการ
 - a. ระยะเวลาบริการ
 - b. ความเหมาะสมของค่าธรรมเนียมการบริการ และระยะเวลาการจ่าย
6. ปัญหาในข้อกำหนดสัญญา

7. ผลทางเศรษฐกิจและเทคนิคของโครงการนำเข้าบริการ

8. ความเห็นโดยรวม (คำแนะนำ)

เมื่อ Bureau of Program Development and Promotion ของ MOST ได้รับผลการศึกษาจาก TTC ก็เสนอไปยัง Engineering Service Deliberation Committee (ESDC) เพื่อการตัดสินใจครั้งสุดท้าย ESDC มีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นประธาน โดยมีเจ้าหน้าที่ระดับหัวหน้าของกระทรวงที่เกี่ยวข้องและผู้ที่มีใช้ข้าราชการที่รัฐมนตรี MOST แต่งตั้งเป็นกรรมการ

การจัดตั้ง TTC (Technology Transfer Center)

TTC ได้รับการจัดตั้งขึ้นที่ KIST โดยการอุดหนุนของรัฐบาลในเดือนกุมภาพันธ์ 1976 TTC มีหน้าที่ 2 ประการคือ เป็นที่ปรึกษาทางเทคนิคแก่อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี และเป็นที่ปรึกษาแก่รัฐบาลในการวางนโยบายการนำเข้าเทคโนโลยี

KIST ได้จัดทำการศึกษาเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีมายังเกาหลีในปี 1965 เพื่อเป็นงานพื้นฐานในการจัดตั้ง TTC ในการศึกษาได้ระบุถึงปัญหาในการนำเข้าและการใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าของอุตสาหกรรม และได้แนะนำให้แก้ไขปัญหานี้โดยการจัดตั้ง TTC ขึ้น รัฐบาลยอมรับคำแนะนำนี้จึงได้ให้ทุนเพื่อการจัดตั้ง

การศึกษาข้างต้นได้ให้เหตุผลในการจัดตั้ง TTC คือ หนึ่ง ระยะเวลาในการนำเข้าเทคโนโลยีตั้งแต่การเจรจากับผู้ถ่ายทอดต่างประเทศ จนถึงการได้รับอนุมัติจากรัฐบาลกินเวลา 24.5 เดือน นอกจากนี้ 79% ของสัญญาที่ได้รับอนุมัติที่ทำการศึกษาค้นคว้าเป็นการอนุมัติแบบมีเงื่อนไข และการเจรจาใหม่กับผู้ถ่ายทอดต่างประเทศตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ได้รับอนุมัติแบบมีเงื่อนไขนั้นจะกินเวลาอีก 3-4 เดือน ดังนั้นการจะนำเข้าเทคโนโลยีที่เหมาะสมจึงแทบเป็นไปไม่ได้ ระยะเวลาที่ยาวนานนี้ เนื่องจากการขาดข้อมูลในแหล่งของเทคโนโลยีของอุตสาหกรรม และอำนาจการต่อรองที่ต่ำแม้ว่าอุตสาหกรรมจะพบเทคโนโลยีที่เหมาะสม ที่จะนำเข้า นอกจากนี้เพราะว่าอุตสาหกรรมไม่ค่อยมีความรู้เกี่ยวกับนโยบายและวิธีการอนุมัติของรัฐบาล จึงทำให้อุตสาหกรรมได้รับการอนุมัติ โดยมีเงื่อนไขในสัญญาที่ได้ลงนามกับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีไปแล้ว โดยมีคำแนะนำของรัฐบาลให้แก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาบางประการเพื่อแก้ไขปัญหาระยะเวลาอันยาวนานนี้ จึงมีความจำเป็นในการจัดตั้งหน่วยงานบริการทางเทคนิคเพื่อค้นหา, รวบรวม และจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งของเทคโนโลยีและกระจายข้อมูลตามคำขอของอุตสาหกรรม นอกจากนี้หน่วยงานบริการดังกล่าวจะต้องเป็นที่ปรึกษาทางเทคนิคแก่อุตสาหกรรมที่นำเข้าเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า, ให้ความรู้และแนะนำแก่อุตสาหกรรมในเรื่องนโยบายและวิธีการ การนำเข้าเทคโนโลยีของรัฐบาล และตรวจสอบแก้ไขร่างสัญญา

สอง จากการศึกษาชี้พบว่าอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดเล็กนำเข้าเทคโนโลยี คิดเป็น 41% ของอุตสาหกรรมที่นำเข้าเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า อุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดเล็กนี้ไม่มีความสามารถทางเทคนิคในการประเมินความเหมาะสมของเทคโนโลยีที่นำเข้า และไม่มีความสามารถในการวิจัยและพัฒนาเพื่อปรับปรุงและประยุกต์ใช้เทคโนโลยีที่นำเข้า จึงมีผลให้มีการนำเข้าเทคโนโลยีที่ไม่เหมาะสมต่อสภาพของตน นอกจากนี้เมื่อได้มีการนำเข้าเทคโนโลยีที่เหมาะสม แต่ไม่สามารถย่อย (digest) และดูดซับ (absorb) เทคโนโลยีที่นำเข้า ได้โดยง่าย จึงจำเป็นต้องขยายระยะเวลาสัญญา อันทำให้ต้องพึ่งพิงเทคโนโลยีต่างประเทศต่อไปโดยไม่ประสบความสำเร็จในการพึ่งตนเองได้ในทางเทคนิค ภายใต้สถานการณ์เช่นนี้จำเป็นต้องมีการเชื่อมระหว่างอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดเล็ก กับองค์การด้าน R & D เพื่อให้ องค์การช่วยอุตสาหกรรมในการแก้ปัญหาทางเทคนิค โดยการให้คำปรึกษาทางเทคนิคหรือโดยการ แก้ไขปัญหาโดยตรงในโครงการที่อุตสาหกรรมนั้นกำลังทำอยู่

สาม หน่วยงานบริการทางเทคนิคจะช่วยผู้ขายเทคโนโลยีต่างประเทศที่เข้ามาหา ผู้ซื้อในเกาหลีให้ไม่ต้องติดต่อกับบริษัทเกาหลีทุกบริษัทที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีเสนอขาย เนื่องจาก หน่วยงานจะเป็นศูนย์กลางในการติดต่อกับบริษัทต่างประเทศดังกล่าว เช่นเดียวกับหน่วยงานในประเทศที่ประสงค์จะนำเข้าเทคโนโลยี การจะทำเช่นนี้ได้หน่วยงานบริการทางเทคนิคต้องมีความชำนาญในการถ่ายทอดเทคโนโลยี

สี่ ต้องมีศูนย์กลางในการสนับสนุนความร่วมมือในการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยผ่าน และกับองค์การระหว่างประเทศ เช่น UNIDO, UNCTAD, ESCAP โดยผ่านหน่วยงานบริการทางเทคนิค

ห้า หน่วยงานบริการทางเทคนิคจะสนับสนุนรัฐบาลในธุรกิจการนำเข้าเทคโนโลยี และให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลเกี่ยวกับนโยบายการนำเข้าเทคโนโลยีจากทัศนะของอุตสาหกรรม

รัฐบาลได้อนุมัติการจัดตั้ง TTC โดยได้พิจารณาเหตุผลและความต้องการข้างต้น มีความเห็นพ้องกันว่ารูปแบบขององค์กรของ TTC จะต้องเป็นองค์การบริการอิสระแบบไม่มุ่งหวังกำไรมากกว่าที่จะเป็นหน่วยงานของรัฐบาล โดยไม่คำนึงว่าทุนในการดำเนินงานจะมาจากรัฐบาลหรืออุตสาหกรรม และธุรกิจของ TTC ต้องจำกัดเฉพาะบริการให้คำปรึกษาและบริการข้อมูลสำหรับการนำเข้าเทคโนโลยีของอุตสาหกรรมเท่านั้น ด้วยความเห็นข้างต้นรัฐบาลจึงได้จัดตั้ง TTC ขึ้นใน KIST เพื่อว่า TTC จะได้ใช้นักวิทยาศาสตร์และวิศวกรของห้องทดลองของ KIST ได้อย่างเต็มที่ และรัฐบาลตกลงให้ทุนดำเนินการจากงบประมาณของรัฐบาล

ตั้งแต่ปี 1976 TTC มีหน้าที่หลักดังนี้

1. ให้คำปรึกษาต่อการนำเข้าเทคโนโลยี

การให้ความรู้เกี่ยวกับนโยบายและวิธีการนำเข้าเทคโนโลยีของรัฐบาลรวมทั้งข้อมูล

ในเทคโนโลยีที่สามารถหาได้เพื่อการนำเข้า จะเป็นการส่งเสริมการนำเข้าเทคโนโลยีของอุตสาหกรรมและเป็นการส่งเสริมให้นำเข้าเทคโนโลยีในเงื่อนไขที่ประโยชน์แก่อุตสาหกรรมให้ทันเวลา 30% ของบริการให้คำปรึกษาทางเทคนิคจะเป็นการตรวจสอบร่างสัญญาการนำเข้าเพื่อทบทวนข้อกำหนดและเงื่อนไขเพื่อเป็นการลดการอนุมัติ โดยมีเงื่อนไขของรัฐบาลและป้องกันการตกลงทำสัญญาที่เป็นการเสียเปรียบแก่อุตสาหกรรม, 30% จะเป็นคำแนะนำเกี่ยวกับความเหมาะสมของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี, อีก 30% เป็นคำปรึกษาเกี่ยวกับการจ่ายค่าสิทธิและระยะเวลาสัญญา ที่เหลืออีก 10% เป็นการให้คำอธิบายเกี่ยวกับการร่างสัญญาและวิธีการอนุมัติของรัฐบาล

จากการศึกษาในปี 1978 พบว่าระยะเวลาในการนำเข้าลดลงเหลือ 6 เดือน และการอนุมัติโดยมีเงื่อนไขของรัฐบาลลดลง 15% ของทั้งหมด

2. ศึกษาความเหมาะสมของเทคโนโลยีที่จะนำเข้า

ให้คำแนะนำแก่อุตสาหกรรมว่าเทคโนโลยีที่อุตสาหกรรมต้องการนำเข้าเหมาะสมกับสภาพของตนหรือไม่ การบริการนี้มีเพื่อมิให้อุตสาหกรรมนำเข้าเทคโนโลยีที่มีระดับต่ำและล้าสมัย และช่วยให้นำเข้าเทคโนโลยีที่เหมาะสมโดยตรงจากแหล่งของเทคโนโลยี

3. การให้บริการข้อมูลสำหรับการนำเข้าเทคโนโลยี

การให้ข้อมูลโดยเร็วแก่อุตสาหกรรมเป็นสิ่งจำเป็นมากต่อการส่งเสริมการนำเข้าเทคโนโลยี ข้อมูลในการนำเข้าเทคโนโลยีในแต่ละชั้นจะไม่มีค่า ซึ่งต่างจากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีโดยทั่ว ๆ ไป ข้อมูลการนำเข้าเทคโนโลยีจะมีค่าเมื่อได้รับการวิเคราะห์ร่วมกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่นแม้ว่าจะได้เก็บข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งของเทคโนโลยีที่จะนำเข้าไว้ก็จะต้องรู้ข้อมูลด้วยว่าผู้ใดเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ, เมื่อใดที่เทคโนโลยีนั้นจะสามารถนำมาใช้ได้ทางอุตสาหกรรม และเทคโนโลยีนั้นจะได้รับการถ่ายทอดมาจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้หรือไม่ นอกจากนี้จะต้องรู้ขอบเขตและลักษณะของเทคโนโลยี, ขอบเขตการลงทุนสูงสุดในเทคโนโลยี และเทคโนโลยีนั้นมีสิทธิบัตรหรือไม่ เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับการนำเข้าเทคโนโลยีมีประโยชน์ ข้อมูลนี้จะต้องครอบคลุมประเด็นทั้งหมดเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่จะนำเข้า

เพื่อสนองความต้องการข้อมูลการนำเข้าเทคโนโลยีของอุตสาหกรรม TTC ได้สำรวจสถานะของอุปสงค์-อุปทานในเทคโนโลยีอุตสาหกรรมทุกปี และได้จัดแยกเทคโนโลยีที่คาดหวังจะนำเข้าในอนาคตเป็นอุปสงค์ในระยะยาวและระยะสั้นและรวบรวม, วิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสมในเทคโนโลยีนั้น ๆ เพื่อเก็บไว้ในธนาคารข้อมูล และจะมีการทบทวนแก้ไขเพื่อเก็บข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่เกิดหลังสุด จนถึงปี 1979 ธนาคารข้อมูลนี้ได้เก็บข้อมูลไว้ประมาณ 20,000 เทคโนโลยี

ธนาคารข้อมูลได้ข้อมูลมาจากญี่ปุ่น, สหรัฐอเมริกาและยุโรป และ TTC ยังได้ใช้ Science Attach ในสถานทูตเกาหลีในต่างประเทศเป็นแหล่งในการได้ข้อมูลด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง TTC ได้เน้นในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีอุตสาหกรรมซึ่งจะใช้ในการผลิตทางการค้าได้ เช่นเดียวกับ เทคโนโลยีอุตสาหกรรมที่สามารถถ่ายทอดเข้ามาในประเทศได้

นอกจากนี้ยังมี Korean Scientific and Technological Information Center (KORSTIC) ซึ่งได้รวบรวม และจัดเก็บข้อมูลด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการใช้ในอุตสาหกรรม, การศึกษา, สถาบัน R & D, องค์การของรัฐบาลและเอกชน KORSTIC จะบริการข้อมูลด้านวรรณกรรมเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่จำเป็นต่อ R & D และตีพิมพ์อยู่ทั่วโลก ดังนั้นบริการข้อมูลของ TTC กับ KORSTIC จึงต่างกัน

4. ความร่วมมือด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีกับองค์การระหว่างประเทศ
5. ศึกษานโยบายการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลในการกำหนดนโยบายการนำเข้าเทคโนโลยี TTC จะทำการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมในการนำเข้าเทคโนโลยีเพื่อหาทางแก้ปัญหาดังกล่าว และแนะนำปัญหาและทางแก้แก่รัฐบาล เพื่อช่วยรัฐบาลในการกำหนดนโยบายที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนการนำเข้าเทคโนโลยีของอุตสาหกรรม นอกจากนี้ TTC ยังให้ข้อมูลพื้นฐานในการกำหนดนโยบายนำเข้าเทคโนโลยีแก่รัฐบาลหากได้รับการร้องขอจากรัฐบาล นโยบายการให้เสรีในการนำเข้าเทคโนโลยีของรัฐบาลในปี 1978 ก็มาจากข้อมูลพื้นฐานที่ TTC จัดหาให้ โดยนำมาจากการศึกษาปัญหาในการนำเข้าเทคโนโลยีของอุตสาหกรรม

การให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยี

ที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการควบคุมอย่างค่อนข้างเข้มงวดภายใต้ FCIL ต่อมาได้มีการแก้ไข FCIL อีกหลายครั้งเพื่อทำให้วิธีการอนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยีง่ายขึ้น เพื่อสนับสนุนการนำเข้าเทคโนโลยีเพื่อสนองต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นของเทคโนโลยีทางอุตสาหกรรมที่ก้าวหน้าอันเนื่องมาจากการพัฒนาประเทศให้เป็นอุตสาหกรรม ซึ่งรัฐบาลให้ความสำคัญต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมหนักและอุตสาหกรรมเคมี นอกจากนี้ในครึ่งหลังของทศวรรษที่ 1970 ประสบการณ์ที่มีมากขึ้นของอุตสาหกรรมในการขออนุญาตนำเข้าเทคโนโลยี, นโยบายการนำเข้าสินค้าโดยเสรีของรัฐบาล, ความจำเป็นในการเพิ่มการนำเข้าเทคโนโลยี, และเงื่อนไขทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศทำให้รัฐบาลต้องให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยี

เบื้องหลังการให้เสรี

หนึ่ง การพัฒนาอุตสาหกรรมหนักและอุตสาหกรรมเคมีและอุตสาหกรรมส่งออก และการพัฒนาอุตสาหกรรมเป้าหมาย ทำให้มีความจำเป็นต้องเพิ่มอำนาจการแข่งขันในตลาดต่างประเทศของอุตสาหกรรมดังกล่าว จึงต้องให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยีเพื่อสนองต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นในเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า

สอง การเพิ่มการส่งออกอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะในการส่งออกบริการการก่อสร้างในประเทศตะวันออกกลาง ทำให้สามารถปรับปรุงสถานการณ์ดุลการชำระเงินของประเทศจนถึงขนาดที่ความจำเป็นในการควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยี โดยใช้มาตรการด้านการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศลดลงอย่างมาก

สาม การจัดตั้งสถาบันวิจัยและพัฒนาประยุกต์ขึ้นในอุตสาหกรรมหลายชนิดและคุณภาพบุคลากรทางเทคนิคที่เพิ่มขึ้น ทำให้สามารถพึ่งตนเองทางเทคโนโลยีได้ในขนาดที่พร้อมจะรับและประยุกต์ใช้เทคโนโลยีโดยอาศัยความช่วยเหลือจากองค์การ R & D ทางด้านอุตสาหกรรม

สี่ การเปลี่ยนนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐบาล ซึ่งแต่เดิมการสร้างระบบเศรษฐกิจจะให้รัฐบาลเป็นฝ่ายนำต่อมาเปลี่ยนมาให้อุตสาหกรรมเป็นฝ่ายนำ ทำให้ความสามารถด้านเทคนิคของอุตสาหกรรม ได้รับการปรับปรุงจนถึงขนาดที่สามารถตัดสินใจเรื่องการนำเข้าเทคโนโลยีได้ด้วยตนเอง

ห้า เกาหลีพยายามสร้างสังคมอุตสาหกรรมท่ามกลางแนวโน้มการให้เสรีต่อทุนและการค้าของโลกทำให้เกาหลีมีความรู้สึกถึงการเข้าร่วมในการแลกเปลี่ยนเทคโนโลยีอุตสาหกรรมในระดับนานาชาติ

หก ทั้ง ๆ ที่มีความเปลี่ยนแปลงในความต้องการเรื่องเวลาและสังคม แต่นโยบายและวิธีการอนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยียังเข้มงวด และซับซ้อนอยู่ทำให้การนำเข้าเทคโนโลยีให้ทันเวลาและการมีส่วนร่วมในตลาดเทคโนโลยีระหว่างประเทศเป็นไปได้

จากเบื้องหลังของนโยบายและสถานการณ์ข้างต้นทำให้เกาหลีมีความจำเป็นในการทำให้เสรีซึ่งนโยบายนำเข้าเทคโนโลยี โดยรัฐบาลใช้มาตรการในการค่อย ๆ ปล่อยให้เสรีตั้งแต่เมษายน 1978

นโยบายเสรีของเกาหลีในปี 1978 มีลักษณะทำนองเดียวกับของฝรั่งเศสและญี่ปุ่นในช่วงทศวรรษที่ 1960

ต่อไปจะได้กล่าวถึงนโยบายเสรีในส่วนของการนำเข้า **First Category Technology**

ขอบเขตของการให้เสรี

ก. การให้เสรีในขั้นแรก เป็นไปตามแนวทาง (guidelines) ดังต่อไปนี้

หนึ่ง การนำเข้าเทคโนโลยีภายในขอบเขตหนึ่งควรได้รับการอนุมัติโดยอัตโนมัติและขอบเขตของการให้เสรีควรจะขยายได้

สอง ควรมีระบบควบคุมโดยใช้สถาบัน ต่อการนำเข้าเทคโนโลยีที่พิจารณาเห็นว่า มีผลเสียต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมและสัญญานำเข้าทุกสัญญาควรหลีกเลี่ยง "ข้อสัญญาที่เป็นอันตราย" ("poisonous clauses") ต่อผู้นำเข้า

สาม ควรให้ความเคารพอย่างสูงสุดต่อการตัดสินใจและความรับผิดชอบของเอกชน ต่อการนำเข้าเทคโนโลยี และควรเพิ่มขีดความสามารถของบริการข้อมูลการนำเข้าเพื่อสนับสนุนอุตสาหกรรมในการเลือกผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสม และควรมีระบบสนับสนุนอุตสาหกรรมให้มีการแก้ไขและปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้า เพื่อให้เป็นเทคโนโลยีภายในประเทศของเกาหลีเอง

ได้มีการกำหนดของเขตการนำเข้าเทคโนโลยี ที่จะได้รับการอนุมัติโดยอัตโนมัติตามประเภทของอุตสาหกรรม, ค่าสิทธิและระยะเวลาสัญญา ตามแนวทางข้างต้น

ตามรูป 2. ประเภทของอุตสาหกรรมที่จะได้รับอนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยีโดยอัตโนมัติจำกัดเฉพาะอุตสาหกรรมหนัก และอุตสาหกรรมเคมี เช่น อุตสาหกรรมเครื่องจักร, การต่อเรือ, เหล็ก, ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์, ปิโตรเคมีและทอผ้า ซึ่งควรมีระยะเวลาสัญญา 3 ปี หรือ น้อยกว่า, ค่าสิทธิเบื้องต้น 30,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือน้อยกว่า บวกกับ running royalty 3% ของยอดขายสุทธิหรือน้อยกว่า หรือจ่ายค่าสิทธิครั้งเดียว (lump sum royalty payment) 100,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือน้อยกว่า ส่วนการนำเข้าเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมเบาอื่น ๆ ซึ่งมีระยะเวลาสัญญา 3-10 ปี, ค่าสิทธิเบื้องต้น 30,000-1,000,000 ดอลลาร์ บวกกับ running royalty 3-10% ของยอดขายสุทธิหรือจ่ายค่าสิทธิคงที่ 1,000,000 ดอลลาร์หรือน้อยกว่าจะได้รับอนุมัติถึงอัตโนมัติส่วนการนำเข้าเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมพลังงานอะตอม, คอมพิวเตอร์และอุตสาหกรรมอาวุธ ซึ่งมีระยะเวลาสัญญามากกว่า 10 ปี, ค่าสิทธิเบื้องต้น มากกว่า 1,000,000 ดอลลาร์ บวกกับ running royalty มากกว่า 10% ยอดขายสุทธิหรือค่าสิทธิ คงที่มากกว่า 1,000,000 ดอลลาร์ จะได้รับการคัดเลือกเป็นรายการนี้เพื่อพิจารณาอนุมัติ

Table 2

Contract period	Less than 3 years	Less than 10 years	Over 10 years
Royalty	Initial payment of less than US\$30,000 plus running royalty at less than 3% Fixed payment of less than US\$100,000	Initial payment of US\$30,000 to US\$1,000,000 plus running royalty at 3 to 10% Fixed payment of less than US\$1,000,000	Initial payment of US\$1,000,000 and above plus running royalty at above 10% Fixed payment of above US\$1,000,000
Industrial area			
Machinery, ship-building, metal-working, electricity, electronics, petrochemicals & textile	Automatic approval		
Other light industries	Semi-automatic approval		
Atomic power, computer & defense	Individual screening		

วิธีการอนุมัติโดยอัตโนมัติจะง่ายคือผู้ขอนำเข้าจะขออนุมัติได้จากกระทรวงที่เกี่ยวข้อง เช่นผู้ขอนำเข้าเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมเครื่องจักร จะได้รับอนุมัติจากกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรม, อุตสาหกรรมอาหารได้จากกระทรวงเกษตรและประมง, อุตสาหกรรมยาและเครื่องสำอางได้จากกระทรวงสาธารณสุขและกิจการสังคม แต่จะไม่ได้รับอนุมัติในกรณีต่อไปนี้

1. นำเข้าเพื่อจะใช้การออกแบบง่ายหรือใช้เครื่องหมายการค้า
2. นำเข้าเพื่อมีการขายวัตถุดิบ, ส่วนประกอบในตลาดในประเทศ
3. เทคโนโลยีที่จะนำเข้าเป็นเทคโนโลยีที่ได้รับการพัฒนาแล้วในประเทศและกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้กำหนดให้ได้รับการปกป้องมิให้มีการนำเข้าเทคโนโลยีที่เหมือนกัน

4. เทคโนโลยีที่จะนำเข้าเป็นเทคโนโลยีที่ค่อนข้างง่ายหรือล้าสมัย

5. สัญญานำเข้ามีเงื่อนไขและข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการจำกัดโดยแข็งข้อ

เช่น

- a. ข้อกำหนดหรือข้อสัญญาผูกมัด (tie-in clause)

- b. ข้อจำกัดเขตแดนการขาย, ราคาขายและปริมาณการขายในผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต เว้นแต่

- i. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจดทะเบียนสิทธิบัตรเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในเขตแดนซึ่งจำกัดมิให้ผู้รับอนุญาตส่งออก

- ii. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้ขายผลิตภัณฑ์ในเขตแดนซึ่งจำกัดมิให้ผู้รับส่งออก

- iii. เขตแดนซึ่งจำกัดมิให้ส่งออกเป็นตลาดผูกขาดของบุคคลภายนอก

(third party)

- c. ข้อจำกัดมิให้ผู้นำเข้า (ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ) เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขันซึ่งผู้นำเข้าได้ใช้หรือได้ผลิตอยู่แล้วหรือมีความสามารถที่จะใช้หรือผลิต

- d. ข้อจำกัดให้จ่ายค่าสิทธิในเทคโนโลยีซึ่งมิได้ใช้ในการผลิต ผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต

- e. ข้อจำกัดให้ส่งข้อมูลทางเทคนิคกลับหรือกีดกันหรือจำกัดมิให้ใช้ข้อมูลดังกล่าวต่อไปภายหลังสิ้นระยะเวลาสัญญา

- f. ข้อสัญญา grant-back

ในกรณีอนุมัติถึงอัตโนมัติ ผู้อนุมัติสุดท้ายคือรัฐมนตรี Economic Planning Board เช่นเดียวกับกรณีการคัดเลือกเป็นรายการนี้เพื่อพิจารณาอนุมัติ รัฐมนตรีจะส่งคำขอไปยังรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและรัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อขอความเห็น ปกติรัฐมนตรี EPB จะให้การอนุมัติภายใน 20 วันนับแต่รับคำขอ หากรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและรัฐมนตรี

กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ให้ความเห็นคัดค้านคำขอ รัฐมนตรี EPB จะส่งคำขอไปยัง Technology Inducement Deliberation Committee เพื่อขอคำแนะนำ และในกรณีนี้คำตัดสินสุดท้ายยังคงอยู่กับรัฐมนตรี EPB

ข. การให้เสรีในขั้นที่สอง

ภายใน 1 ปีของการให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยีปัญหาหลายประการที่คาดว่าจะเกิดได้เกิดขึ้น แต่การนำเข้าเทคโนโลยีเพิ่มขึ้นมากและอุตสาหกรรมต่างพอใจต่อการให้เสรี ดังนั้นรัฐบาลจึงได้ใช้มาตรการในการให้เสรีเป็นขั้นที่สองในเดือนเมษายน 1979 เพื่อขยายขอบเขตของการให้เสรีเพื่อให้การนำเข้าเทคโนโลยีส่วนใหญ่จะได้รับเสรี

ตามรูป 3 ได้มีการขยายขอบเขตของการอนุมัติโดยอัตโนมัติขึ้นมาก และอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ ส่วนใหญ่ยกเว้นอุตสาหกรรมพลังงานอะตอม และอุตสาหกรรมอาวุธจะอยู่ในขอบเขตของการให้เสรีด้วย ดังนั้นการอนุมัติกึ่งอัตโนมัติจึงไม่มีที่ใช้

รูป 3

Contract period	Less than 10 years	Over 10 years
Royalty	Initial payment of less than US\$500,000 plus running royalty at less than 10%	Initial payment of over US\$500,000 plus running royalty at over 10%
Industrial areas	Fixed payment of less than US\$1,000,000	Fixed payment of over US\$1,000,000
All industrial areas	Automatic Approval	
Atomic power & defense industries	Individual Screening	

ภายใต้นโยบายการให้เสรีขั้นที่สองนี้ ระยะเวลาสัญญาที่จะได้เสรีได้ขยายจาก 3 ปี เป็น 10 ปี, ค่าสิทธิเบื้องต้นขยายเป็น 500,000 ดอลลาร์ หรือ 1,000,000 ดอลลาร์ในกรณี ค่าสิทธิคงที่ หรือ running royalty 10% ของยอดขายสุทธิ

วิธีการอนุมัติโดยเสรีเป็นแบบเดียวกับการให้เสรีในขั้นแรก

เกณฑ์ในการคัดเลือกสัญญานำเข้าเทคโนโลยี

ภายหลังการให้เสรี อำนาจในการอนุมัติสัญญานำเข้า เป็นของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง และแต่ละกระทรวงได้กำหนดเกณฑ์ในการอนุมัติของตนเอง เกณฑ์นี้จะยืดหยุ่นเพื่อให้มีข้อยกเว้น สำหรับการนำเข้าเทคโนโลยีบางชนิด อย่างไรก็ตามเกณฑ์เหล่านี้จะไม่ต่างไปจากแนวทางอนุมัติสัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่กำหนดตาม FCIL และเกณฑ์นี้จะใช้ประสบการณ์ในการปฏิบัติก่อนการให้เสรีเป็นหลัก ต่อไปจะได้กล่าวถึงเกณฑ์ที่กระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรมใช้ ซึ่งกระทรวงนี้จะอนุมัติสัญญานำเข้าเทคโนโลยีประมาณ 90% ของทั้งหมด

1. การประเมินค่าความต้องการนำเข้าเทคโนโลยี

หากเทคโนโลยีที่ขออนำเข้าไม่เป็นเทคโนโลยีซึ่งมีส่วนช่วยการพัฒนาเทคโนโลยีอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจ แต่เป็นเทคโนโลยีที่มีผลเสียต่อระเบียบทางเศรษฐกิจของประเทศ ก็จะไม่ยอมให้นำเข้า กรณีนี้จะตรวจสอบคำขอตามแนวทางต่อไปนี้

- เทคโนโลยีที่จะนำเข้าสามารถเปิดตลาดส่งออกใหม่ ๆ ได้หรือไม่?
- เทคโนโลยีที่จะนำเข้าสามารถช่วยในการผลิตส่วนประกอบในอุตสาหกรรมเครื่องจักรและช่วยพัฒนากรรมวิธีในอุตสาหกรรมอุปกรณ์หรือไม่?
- ควรจะนำเข้าเทคโนโลยีเพราะการพัฒนาเทคโนโลยีนั้นขึ้นเองในประเทศ ไม่เป็นการประหยัดหรือไม่?
- เทคโนโลยีที่จะนำเข้าสามารถช่วยในการลดต้นทุน, ปรับปรุงกรรมวิธีการผลิตหรือปรับปรุงคุณภาพหรือไม่?

2. การประเมินค่าขอบเขตและวิธีการถ่ายทอดของเทคโนโลยี

- ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกำหนดรูปแบบของเทคโนโลยีอย่างชัดเจนหรือไม่? เช่น เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม, โนว์ฮาวหรือการบริการทางเทคนิค และรูปแบบของการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการทำ, ใช้หรือขายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิให้ผลิต
- ในกรณีผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิถือสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับการผลิตผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิต ผู้อนุญาตได้อนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้สิทธิบัตรนั้นหรือไม่?
- ในกรณีเทคโนโลยีนั้นได้นำเข้าในรูปของโนว์ฮาว สัญญาได้กำหนดขอบเขตและวิธีการถ่ายทอดโนว์ฮาวนั้นหรือไม่?
- ในกรณีการเชิญผู้เชี่ยวชาญชาวต่างประเทศมาให้บริการทางเทคนิค สัญญาได้กำหนดขอบเขตของงาน, คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ, จำนวนของผู้เชี่ยวชาญและระยะเวลาการทำงานหรือไม่?

3. การประเมินค่าของค่าสิทธิและระยะเวลาการนำเข้าเทคโนโลยี

- ค่าสิทธิสูงไปหรือไม่เมื่อพิจารณาขอบเขตและระดับของเทคโนโลยี และเมื่อเปรียบเทียบกับปฏิบัติเรื่องค่าสิทธิระหว่างประเทศในเทคโนโลยีเดียวกันหรือเหมือนกัน

หรือเปรียบเทียบกับค่าสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้นำเข้ามาในประเทศแล้ว? (ในกรณีนี้จะพิจารณา ค่าสิทธิที่ถูกลงมาเป็นค่าเทคโนโลยีที่นำเข้ามาจากประเทศยุโรปและอเมริกา)

- ค่าธรรมเนียมการบริการทางเทคนิคอันประกอบด้วยการจ่ายเป็นเงินตรา ต่างประเทศ (ดอลลาร์) และการจ่ายเป็นเงินตราในประเทศ (วอน) และค่าใช้จ่ายที่เกิดใน ประเทศเช่นค่าเดินทาง และค่ากินอยู่นอกเหนือไปจากเงินเดือนและเงินรายวัน (per diem) ซึ่งได้จ่ายเป็นเงินตราในประเทศเป็นหลัก ในกรณีมิได้ระบุค่าธรรมเนียมการบริการทางเทคนิค ในสัญญา รัฐบาลจะแนะนำผู้ให้สัญญาให้ระบุจำนวนหรือกำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลใน จำนวนค่าธรรมเนียมก่อนจะจ่าย

4. การประเมินว่าเทคโนโลยีที่นำเข้ามาจะอยู่ในการพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศหรือไม่

- มีความเป็นไปได้หรือไม่ที่เทคโนโลยีที่นำเข้ามาจะกระทบในทางร้ายต่อเทคโนโลยีที่ได้พัฒนาขึ้นอยู่ประเทศ หรือเป็นเทคโนโลยีที่อยู่ในงานวิจัยเทคโนโลยีที่ได้วาง โครงการ เพื่อการพัฒนาในอนาคตอันใกล้? (ในกรณีนี้จะพิจารณาถึงเทคโนโลยีที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีได้ประกาศออกมาตาม Technology Development Promotion Law)

5. การประเมินค่าผลของเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของเทคโนโลยีที่นำเข้ามา

6. เกณฑ์ในการอนุมัติการใช้เครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ

โดยหลักจะไม่อนุมัติการใช้เครื่องหมายการค้าของต่างประเทศโดยลำพัง เว้นแต่เมื่อ

- ใช้กับสินค้าส่งออก

- ใช้กับผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิต เช่นสินค้าทุนหรือสินค้าขั้นกลาง ที่ไม่แข่งขันกับผลิตภัณฑ์ในประเทศ

- รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องอนุมัติสัญญา ในเงื่อนไขว่าควรส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ได้รับ อนุญาตให้ผลิตในส่วนที่เกินปริมาณ (อัตรา) ที่กำหนดไว้

- รัฐมนตรี EPB เห็นว่าการใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศจำเป็นต่อ การดึงดูดการลงทุนของต่างประเทศ

- เครื่องหมายการค้าต่างประเทศใช้ร่วมกับเครื่องหมายการค้าในประเทศ

(joint-trademarks)

การใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศโดยลำพังจะไม่น่ายาวกว่าระยะเวลาสัญญานำเข้า เทคโนโลยี และไม่มี การขยายเวลาสัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่มี เพื่อการใช้เครื่องหมายการค้า ต่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ที่เคยได้รับอนุมัติ

7. การประเมินค่าข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดต่อผู้นำเข้า

ผลดีและผลเสียของการให้เสรีต่อการนำเข้าเทคโนโลยี

วิธีการอนุมัติที่ง่ายขึ้นและเวลาของการอนุมัติที่ลดลงทำให้อุตสาหกรรมนำเข้าเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าได้ทันเวลา และมีผลต่อการส่งเสริมการนำเข้าเทคโนโลยี

อย่างไรก็ตามให้เสรีก่อปัญหาสำคัญหลายประการดังที่คาดเห็นก่อนการให้เสรี ดังนี้
หนึ่ง การนำเข้าเทคโนโลยีระดับต่ำเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด เป็นการยากที่จะกำหนดว่าระดับของเทคโนโลยีที่สูงหรือต่ำแต่ผู้เชี่ยวชาญในเรื่องเทคโนโลยีที่นำเข้านั้นยืนยันว่าเทคโนโลยีนำเข้าจำนวนมากเป็นเทคโนโลยีที่เสื่อมแล้วในหลาย ๆ ประเทศซึ่งจะไม่มีการใช้ในประเทศเหล่านั้นแล้ว หรือเป็นเทคโนโลยีที่ล้าสมัยแล้วจึงไม่อาจแข่งขันได้ในนานาชาติ การเป็นเช่นนี้เนื่องจากผู้นำเข้าไม่ค่อยมีความสามารถทางด้านเทคนิค ในอันที่จะประเมินความเหมาะสมของเทคโนโลยีที่นำเข้า สาเหตุใหญ่อีกสาเหตุคือผู้ส่งออกไม่เปิดเผยขอบเขตและลักษณะของเทคโนโลยีในขณะตกลงทำสัญญา

จากตาราง 1 ซึ่งนำมาจากการศึกษาของ TTC พบว่าเทคโนโลยีจำนวนมากที่นำเข้าจากญี่ปุ่นเป็นเทคโนโลยีระดับต่ำ ดังจะเห็นได้จากช่องว่างระหว่างปีที่นำเข้าและปีที่เทคโนโลยีนั้นเข้าสู่ตลาด เช่นกรณีกรรมวิธีการผลิตพอร์มาลีน จะเห็นได้ว่าได้พัฒนาและใช้ในเชิงพาณิชย์ครั้งแรกในสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันในทศวรรษ 1910 และญี่ปุ่นนำเข้าในทศวรรษ 1940 เกาหลีนำเข้าเทคโนโลยีนี้จากญี่ปุ่นในปี 1963 คือ 53 ปีหลังการเข้าสู่ตลาดครั้งแรกในเยอรมัน เกาหลีได้นำเข้าเทคโนโลยีของเยอรมันในทศวรรษ 1910 โดยอ้อม กล่าวคือนำเข้าจากญี่ปุ่น แม้ว่าเทคโนโลยีนี้จะได้รับการปรับปรุงไปมากแล้ว

ตาราง 1

Technology	Developer	Year of Commercialization	Import year		Gap	
			Japan	Korea	Developer and Japan	Developer and Korea
Manufacture of Formalin	F.R.G.	1910s	1940	1963	30 years	53 years
Manufacturing Process of Printing ink and its raw Material	U.S.A	1930s	1951	1972	21 years	42 years
Manufacturing Process of coaxial cable	U.S.A	1940s	1952	1966	12 years	26 years
Manufacturing Process of chassis for bogie	F.R.G	1940s	1960	1974	20 years	34 years

สอง เทคโนโลยีบางอย่างมีการนำเข้ามาสองหรือสามครั้งซึ่งเป็นการเสียเงินมาก มีแนวโน้มสูงที่อุตสาหกรรมจะแข่งขันกันนำเข้าเทคโนโลยีที่อุตสาหกรรมหนึ่งได้นำเข้าแล้ว การนำเข้าเทคโนโลยีเดียวซ้ำกันเพราะแม้ว่าการนำเข้าจะไม่เป็นที่ต้องการในแง่ของระดับเทคโนโลยีในประเทศแต่อุตสาหกรรมต้องการเทคโนโลยีนั้นเพื่อจะแข่งขันกับอุตสาหกรรมอื่นหรือเพื่อส่งเสริม

การขาย โดยการใช้เครื่องหมายการค้าต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิพร้อมกับเทคโนโลยีที่นำเข้า กล่าวอีกนัยหนึ่งเหตุผลที่มีใช้ด้านเทคโนโลยีแต่เป็นเหตุผลด้านการพาณิชย์ทำให้เกิดการนำเข้าซ้ำ อันทำให้อุตสาหกรรมและรัฐบาลต้องเสียเงิน และยังทำให้เกิดการแข่งขันกันอย่างรุนแรงระหว่างอุตสาหกรรมในการนำเข้าเทคโนโลยี อันจะขัดขวางต่อการส่งเสริมระดับทางเทคนิคในประเทศ ก่อนการให้เสรี การนำเข้าซ้ำซึ่งเทคโนโลยี "ที่ไม่จำเป็น" จะได้รับการคัดเลือกอย่างมากจากรัฐบาล แต่หลังการให้เสรี ระบบควบคุมเช่นนั้น ไม่มีที่ใช้เพราะระบบการอนุมัติโดยอัตโนมัติ

จากการศึกษาในเดือนกันยายน 1979 TTC พบว่าจาก 63 สัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่ได้รับการอนุมัติโดยอัตโนมัติในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนกรกฎาคมในปีนั้น มีสัญญาถึง 25 สัญญาหรือ 40% ที่มีการนำเข้าเทคโนโลยีซ้ำ

สาม สัญญานำเข้าซึ่งมีข้อกำหนดเป็นการเสียเปรียบต่อผู้นำเข้ามีจำนวนเพิ่มมากขึ้น จากการศึกษาของ TTC พบว่าในจำนวน 63 สัญญาที่ได้รับอนุมัติโดยอัตโนมัติในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ถึงกรกฎาคม 1979 มี 41 สัญญา หรือ 65% ที่มีข้อสัญญา "HOLD HARMLESS" อันหมายถึง ข้อสัญญาที่หลีกเลี่ยงการรับประกันต่อการละเมิดสิทธิบัตรของบุคคลภายนอก และ 24 สัญญาหรือ 38% มีข้อสัญญาไม่รับประกันต่อคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต ดังแสดงในตาราง 2⁸⁵

⁸⁵ UNIDO, "The Comparative Studies of National Experience in Technology Policies : The Case of the Republic of Korea". 1980, pp. 30-79. (ID/WG. 325/1).

ตาราง 2

Restrictive Clause	No. of Contracts	Percentage
a) Tie-in clause	10	16
b) Export restriction or ban clause	9	14
c) Clause banning licensee's modification, improvement of licensed technology	4	6
d) Clause avoiding quality assurance	24	38
e) Hold harmless clause	41	65
f) Clause banning import of similar technology during contract period	3	5

ระบบในปัจจุบัน

ในวันที่ 31 ธันวาคม 1983 ได้มีการประกาศใช้ Law No. 3691 แก้ไขเพิ่มเติม Foreign Capital Inducement Law (FCIL) โดยเรียกใหม่ว่า Foreign Capital Inducement Act (FCIA) มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม 1984 โดยในส่วนตัวญานำ

เข้าเทคโนโลยีอยู่ใน Chapter IV - Technology Inducement Contract⁸⁶ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Enforcement Decree of the Foreign Capital Inducement Act (ซึ่งต่อไปจะเรียก FCIA-ED) โดย Presidential Decree ฉบับต่าง ๆ อีกหลายฉบับ

สาระสำคัญของการแก้ไขคือเปลี่ยนจากการต้องได้รับอนุมัติสัญญานำเข้าเทคโนโลยีมาเป็นการรายงาน (report) สัญญาเท่านั้น ก่อนการแก้ไขหากไม่มีการอนุมัติสัญญาจะเป็น โฆฆะ (Judgement No. 77 Da 2289 of Sept. 26, 1978 (Daebupwon) (Supreme Court), Korea; Judgement No. 82 Nu 491 of Dec. 27, 1983 (Daebupwon (Supreme Court))

ตามมาตรา 23 วรรค 1 ของ Chapter IV บัญญัติว่าในกรณีคนชาติของสาธารณรัฐเกาหลีหรือนิติบุคคลของสาธารณรัฐเกาหลีทำสัญญานำเข้าเทคโนโลยี (technology inducement contract) กับคนชาติต่างประเทศ คนชาติหรือนิติบุคคลเกาหลีต้องรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง การรายงานนี้ต้องกระทำด้วยหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เกี่ยวข้อง

ตามมาตรา 23 กำหนดให้รายงานต่อรัฐมนตรีคลังแต่มาตรา 44 และ FCIA-ED มาตรา 46 วรรค 1 (2) ให้รัฐมนตรีคลังมอบอำนาจแก่รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องได้ทางปฏิบัติกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมและกระทรวงสาธารณสุขและกิจการสังคมจะเข้าร่วม ในการตรวจสอบและยอมรับ (accept) สัญญานำเข้าเทคโนโลยีส่วนใหญ่ กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมจะตรวจสอบโครงการด้านการผลิต ส่วนกระทรวงสาธารณสุขและกิจการสังคมจะตรวจสอบด้านการผลิตยา, เครื่องสำอางและผลิตภัณฑ์อาหาร

⁸⁶ ตาม FCIA (FCIL) จะไม่เรียกว่าสัญญานำเข้าเทคโนโลยีแต่จะเรียกว่า Technology Inducement Contract ซึ่งตาม FCIL แก้ไขเพิ่มเติมปี 1973 ได้นิยามไว้ใน มาตรา 2 (9) ว่าหมายถึงสัญญาซึ่งคนชาติสาธารณรัฐเกาหลี ชื่อสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีอื่น ๆ จากคนชาติต่างประเทศ หรือแนะนำ (introduces) สิทธิที่จะใช้สิทธิหรือเทคโนโลยีดังกล่าวตั้งที่รัฐมนตรี EPB อนุมัติและต้องตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามที่กำหนดใน Presidential Decree และตาม FCIA แก้ไขเพิ่มเติมปี 1983 มาตรา 2(2) ได้นิยามว่า หมายถึงสัญญาซึ่งคนชาติสาธารณรัฐเกาหลีหรือนิติบุคคลสาธารณรัฐเกาหลี ชื่อสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหรือเทคโนโลยีอื่น ๆ จากคนชาติต่างประเทศหรือชักนำ (induces) สิทธิที่จะใช้สิ่งดังกล่าวและอยู่ภายในขอบเขตดังระบุใน Presidential Decree

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่าสัญญานำเข้าเทคโนโลยีเพื่อความเข้าใจ

ระบบปัจจุบันคู่สัญญาฝ่ายเกาหลีจะรายงานต่อกระทรวงที่เกี่ยวข้องหากสัญญาเข้าเกณฑ์ตามที่กำหนดใน FCIA-ED มาตรา 4 วรรค 3 (จะได้อีกต่อไป) เมื่อได้รับรายงานกระทรวงที่เกี่ยวข้องจะตรวจสอบสัญญา⁸⁷ และอาจขอให้เพิ่มเติมหรือขอให้แก้ไขสัญญาให้เป็นไปตามที่กำหนดใน FCIA และ FCIA-ED หากไม่มีคำขอให้เพิ่มเติมหรือแก้ไขดังกล่าวภายใน 20 วันนับแต่วันรายงานก็จะถือว่ายอมรับ (accept) รายงานสัญญา หากมีการขอให้เพิ่มเติมหรือแก้ไขจะถือว่ายอมรับต่อเมื่อได้เพิ่มเติมแก้ไขเรียบร้อยแล้ว

กระทรวงที่เกี่ยวข้องมีแนวโน้มจะประเมินสัญญาในหลายประเด็นดังนี้ ความเหมาะสมของเทคโนโลยี, จำนวนและระยะเวลาของการจ่ายค่าสิทธิต่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่ยุติธรรมหรือเป็นการจำกัดธุรกิจดังที่กำหนดใน Monopoly Regulation and Fair Trade Law (FTL)

ตาม FCIA - ED มาตรา 24 กำหนดเกณฑ์ในการไม่ยอมรับ (accept) รายงานสัญญานำเข้าไว้ดังนี้

กระทรวงจะไม่ยอมรับรายงานสัญญานำเข้าเทคโนโลยีตามมาตรา 3 ของ FCIA เมื่อสัญญาเข้าตามเกณฑ์ดังนี้

1. สัญญามีวัตถุประสงค์หลักเพียงการใช้การออกแบบหรือยี่ห้อ (brand) เท่านั้น
เว้นแต่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมิได้ขอยกเว้นภาษีตามมาตรา 24 วรรค 2 ของ FCIA (คือขอยกเว้นภาษีในเงินค่าสิทธิที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้รับจากผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ)

สัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเพียงการใช้สิทธิผูกขาดการขายเท่านั้น

2. สัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเพียงการขายวัตถุดิบ, ส่วนประกอบ, อะไหล่เท่านั้น

3. สัญญาซึ่งมีเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมที่สำคัญ เช่น ข้อจำกัดการส่งออก เป็นต้น

⁸⁷ FCIA-ED มาตรา 4 วรรค 2 กระทรวงที่เกี่ยวข้องจะตรวจสอบสัญญาในประเด็น 1. เทคโนโลยี 2. เงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญา 3. เทคโนโลยีที่จะนำเข้ามาอยู่ภายใต้มาตรา 3 ของ FCIA หรือไม่ (FCIA มาตรา 3 ห้ามนำเข้าทุนต่างประเทศ (foreign capital) (ซึ่งตามนิยามหมายรวมเทคโนโลยีตามสัญญานำเข้าเทคโนโลยีด้วย) เมื่อทุน (เทคโนโลยี) 1. ก่อปัญหาต่อความปลอดภัยของชาติหรือต่อการดำรงอยู่ของความสงบเรียบร้อยของประชาชน 2. เมื่อก่อผลลบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ 3. ในกรณีละเมิดกฎหมายของเกาหลี

4. สัญญานำเข้าเทคโนโลยีซึ่งผู้ผลิตสินค้าเทคโนโลยีใหม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 8-2 ของ Technology Development Promotion Act อย่างไรก็ตามรัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี อาจขอให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องห้ามนำเข้าเทคโนโลยีดังกล่าวได้

5. ในกรณีการนำเข้าเทคโนโลยีไม่เหมาะสมตามข้อกำหนดในกฎหมายและกฎระเบียบอื่น

ปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นคือการกระทำใดเท่ากับกระทรวงได้ยอมรับรายงาน ในทางทฤษฎีกล่าวได้ว่าการยอมรับ (acceptance) ไม่มีอะไรมากไปกว่าการที่กระทรวงยืนยันการรับ (receipt) รายงาน อย่างไรก็ตามการแจ้ง (notification) และวิธีการรับตาม FCIA กำหนดไว้มากกว่าการแจ้งอย่างง่าย ๆ นอกจากนี้กระทรวงยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางและอาจปฏิเสธสัญญาได้หากเข้าเกณฑ์ตาม FCIA-ED มาตรา 24 ดังที่กระทรวงที่เกี่ยวข้องจะได้กำหนด FCIA กำหนดว่าสัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่ได้รับการยอมรับจากกระทรวงที่เกี่ยวข้องจะมีผลภายใน 6 เดือน นับจากวันยอมรับรายงาน (มาตรา 23 วรรค 4) ซึ่งตีความกันว่า การถ่ายถอดจริง ๆ ตามสัญญาต้องเริ่มภายในเวลาที่กำหนด มิใช่หมายความว่าสัญญาจะมีผลใช้ได้ตามกฎหมายภายใน 6 เดือน และยังกำหนดอีกว่าการไม่ทำให้สัญญามีผลภายใน 6 เดือน จะทำให้รายงานสัญญาเป็นโมฆะ (มาตรา 23 วรรค 5) อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเด็นความมีผลของรายงานยังไม่ยุติการใช้ข้อกำหนดตามกฎหมายดังกล่าว จึงยังคงคลุมเครืออยู่ และนอกจากนี้ FCIA ยังมีได้กำหนดสภาพบังคับของการมิได้รายงานสัญญาที่กล่าวมาอาจพอมองเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า "ยอมรับรายงาน" จะอยู่ระหว่างมาตรฐาน "การอนุมัติเต็มที่" ตาม FCIA ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม และการยืนยันการรับ (receipt) รายงาน^{๘๘} อาจโต้เถียงได้ว่าตามกฎหมายปัจจุบันการรายงาน และการยอมรับของกระทรวงไม่ใช่เงื่อนไขที่ต้องกระทำในกรณีสัญญานำเข้าเทคโนโลยี อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการรายงานและการยอมรับตาม FCIA ที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้จะกระทำเหมือนกับการอนุมัติและการแจ้งตาม กฎหมายก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม

เกณฑ์ในการยอมรับ (acceptance)

สัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่จะเข้าเกณฑ์การยอมรับตาม FCIA ได้ จะต้องเป็นไปตาม FCIA-ED มาตรา 4 วรรค 3 ซึ่งกำหนดว่าขอบเขตของสัญญานำเข้าเทคโนโลยีตาม FCIA มาตรา 2 (12) คือคำตอบแทนต้องจ่ายเป็นเงินตราต่างประเทศ (foreign means of

^{๘๘} เรื่องนี้ดูเหมือนเป็นเพราะความลังเลใจของรัฐบาลในการยกเลิกการควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยี

payment), สัญญาต้องอยู่ใต้ขอบเขตที่กระทรวงการคลังกำหนด และเฉพาะบริการที่จำเป็น โดยตรงต่อการใช้เทคโนโลยีนั้น ๆ เท่านั้นที่จะนำเข้าได้ และกระทรวงการคลังได้ออก Guidelines for Technology Inducement Report มาตรา 7-1 กำหนดขอบเขตของ สัญญานำเข้าเทคโนโลยี ตามมาตรา 4 วรรค 3 ของ FCIA-ED กล่าวคือ

- (a) ระยะเวลาสัญญาหรือระยะเวลาการจ่ายค่าตอบแทนต้องเกิน 3 ปี และ
- (b) ค่าตอบแทนจะอยู่ในรูปแบบใดดังต่อไปนี้
 - (i) ค่าสิทธิคงที่เกิน 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ
 - (ii) การจ่ายค่าสิทธิเบื้องต้นเกิน 50,000 ดอลลาร์ หรือ running royalty เกิน 2% ของยอดขายสุทธิ หรือ
 - (iii) วิธีการจ่ายนอกเหนือไปจากที่กำหนดใน (i) และ (ii) ข้างต้น

หากสัญญาเข้าตาม (a) และ (b) จะเป็นสัญญานำเข้าเทคโนโลยีและจะอยู่ในบังคับ FCIA หากระยะเวลาสัญญา 3 ปี หรือน้อยกว่า หรือการจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาไม่อยู่ในรูปแบบใดที่กำหนดใน (b) จะไม่ถือว่าเป็นสัญญานำเข้าเทคโนโลยีแต่จะได้รับการปฏิบัติในฐานะที่เป็นสัญญาบริการซึ่งอยู่ภายใต้ Foreign Exchange Control Law และ Foreign Exchange Control Regulation

การจ่ายค่าสิทธิ

ในปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราค่าสิทธิไว้ แต่กระทรวงที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาความเหมาะสมของค่าสิทธิด้วยตั้งได้กล่าวมา ตามปกติอัตราค่าสิทธิสูงสุดในกรณี running royalty ซึ่งคิดต่อยอดขายสุทธิคือ 10% อัตราค่าสิทธิจะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับคุณค่าของเทคโนโลยี และอำนาจต่อรองของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ เทคโนโลยีในอุตสาหกรรมที่รัฐบาลต้องการให้มีในอันดับหลัง (low-priority industries) ตามโครงการพัฒนาเศรษฐกิจ เช่น ผลิตภัณฑ์อาหาร, ยา อัตราค่าสิทธิจะไม่มากกว่า 5% โดยเฉลี่ยจะประมาณ 3-5% ส่วนอุตสาหกรรมที่รัฐบาลต้องการให้มีในอันดับแรก ๆ (high-priority) ค่าสิทธิอาจสูงถึง 7 หรือ 8% การกำหนดค่าสิทธิที่น้อยสุดโดยไม่คำนึงถึงยอดขายจริงจะไม่ยอมให้กระทำ

ระยะเวลาสัญญา

รัฐบาลเกาหลีซึ่งเล็งเห็นว่ามักจะยอมให้มีสัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่มีระยะเวลาเกินกว่า 10 ปี สัญญาที่มีระยะเวลายาวนานมักยอมให้มีได้ในอุตสาหกรรมที่รัฐบาลต้องการให้มีในอันดับแรก ๆ หากผู้รับอนุญาตแสดงเหตุผลที่ดีพอ ในการทำสัญญาระยะเวลายาวนานรัฐบาลอาจอนุญาต หากเห็นว่าผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถเรียนรู้เทคโนโลยีในเวลาน้อยกว่า 5 ปี และไม่มีเหตุผลชอบธรรมใด ๆ รัฐบาลจะไม่ยอมให้ทำสัญญายาวนาน (ในปัจจุบันกฎหมายมิได้จำกัดระยะเวลาสัญญาไว้)

ความซับซ้อนของเทคโนโลยี

ก่อนแก้ไข FCIA-ED ในปี 1986 จะไม่ยอมให้นำเข้าเทคโนโลยีหากเทคโนโลยีไม่ซับซ้อนหรือล้ำสมัย แต่หลังการแก้ไขจะยอมให้นำเข้าได้หากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ขอยกเว้นภาษีค่าสิทธิที่ตนได้รับจากผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

การต้องเป็นไปตามเกณฑ์ในเรื่องการค้าอย่างเป็นธรรม

สัญญานำเข้าเทคโนโลยีทุกสัญญาที่ต้องรายงานตาม FCIA ต้องอยู่ใต้การควบคุมของ Fair Trade Office (FTO) อันเป็นหน่วยงานในสังกัด EPB ซึ่งตั้งขึ้นตาม Monopoly Regulation and Fair Trade Law (FTL) ตาม FTL ผู้ประกอบการและสมาคมการค้าไม่อาจทำข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างประเทศได้หากมีข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นกิจกรรมอันร่วมกันที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล หรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 23(1) FTL) และให้รัฐมนตรี EPB กำหนดขอบเขตและประกาศกิจกรรมอันร่วมกันหรือการปฏิบัติดังกล่าว (มาตรา 23 (2)) ซึ่งต่อมารัฐมนตรี EPB ได้ประกาศขอบเขตออกมาตาม Notification 50 (15 กรกฎาคม 1981) และ Notification 87-14 (12 กันยายน 1987) (จะได้กล่าวต่อไป)

ตาม FTL คู่สัญญาฝ่ายเกาหลีที่ทำข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดในมาตรา 23 (ซึ่งรวมสัญญานำเข้าเทคโนโลยี) ต้องรายงานสัญญาต่อ EPB ภายใน 30 วัน นับจากวันทำข้อตกลง (มาตรา 24(1) แต่ข้อกำหนดนี้ไม่ใช้กับสัญญานำเข้าเทคโนโลยีเนื่องจากมาตรา 24 (2) ของ FTL กำหนดว่าการรายงานตาม FCIA เท่ากับได้ทำตามข้อกำหนดใน FTL แล้วตามวิธีการรายงานตาม FCIA เมื่อกระทรวงที่เกี่ยวข้องรับรายงานสัญญาแล้วก็จะส่งรายงานไปยังรัฐมนตรี EPB เพื่อตรวจสอบตาม FTL

Fair Trade Office จะตรวจสอบรายงานและให้ความเห็นภายใน 14 วันในนามรัฐมนตรี EPB Fair Trade Office จะแนะนำให้ตัดหรือแก้ไขสัญญานำเข้าเทคโนโลยีหากสัญญาขัดต่อ FTL กระทรวงที่เกี่ยวข้องที่ตรวจสอบสัญญานำเข้าเทคโนโลยีจะรวมประเด็นตามความเห็นของ EPB ไว้ในคำขอให้เพิ่มเติมหรือแก้ไขสัญญานำเข้าเทคโนโลยี หากรัฐมนตรี EPB มิได้ให้ความเห็นภายใน 14 วัน จะถือว่า EPB ไม่มีความเห็นต่อสัญญานำเข้าเทคโนโลยีนั้น

Fair Trade Office จะให้ความเห็นในข้อกำหนดหรือข้อสัญญานำเข้าซึ่งถือว่าไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดใน Notification 50 และ 87-14⁸⁹

⁸⁹ Sang Hyun Song, Experience and Practice of Technology Transfer in the Republic of Korea, Intellectual Property in Asia and the Pacific 15 (October 1986) : 65.

Notification 50 ขอบเขตและเกณฑ์ของการกระทำร่วมกันที่ไม่ยุติธรรม, การปฏิบัติทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม, การกระทำอันเป็นการกำหนดราคาขายต่อ ตามมาตรา 23(2) ของ FTL

1. กำหนดต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิให้ต้องซื้อวัตถุดิบ, ส่วนประกอบ ฯลฯ โดยไม่ชอบด้วยเหตุผล จากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด
2. จำกัดเขตแดนซึ่งผู้รับอนุญาตอาจขายผลิตภัณฑ์ ("ผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต") ที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่รับอนุญาตจากผู้อนุญาต ("เทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ") อย่างไรก็ตามข้อจำกัดในเขตแดนส่งออกไปนั้นจะไม่เข้าเกณฑ์ในข้อ 2. นี้
 - (a) หากผู้อนุญาตได้จดทะเบียนเทคโนโลยี ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้วในเขตแดนที่ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งออก ("เขตแดนที่ถูกจำกัด")
 - (b) หากผู้อนุญาตเข้าทำกิจกรรมด้านการขายตามปกติ เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต ในเขตแดนที่ถูกจำกัด
 - (c) หากผู้อนุญาตได้ให้สิทธิในการขายแต่ผู้เดียวในเขตแดนที่ถูกจำกัดแก่บุคคลที่สาม
3. จำกัดช่องทางการขาย, ปริมาณการขาย หรือราคาขาย (รวมถึงราคาขายต่อ) ในผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตของผู้รับอนุญาต วันแต่ในกรณีที่ผู้อนุญาต อนุญาตให้ผู้รับอนุญาตส่งออกเข้ายังเขตแดนที่ถูกจำกัดตามข้อ 2
4. จำกัดผู้รับอนุญาตโดยไม่สมเหตุผล มิให้จัดการผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขันหรือใช้เทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขัน
5. กำหนดหนี้แต่ฝ่ายเดียวแก่ผู้รับอนุญาตให้ต้องแจ้งหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้อนุญาต ซึ่งเทคโนโลยีซึ่งปรับปรุงแล้วที่ได้พัฒนาขึ้นในระหว่างอายุสัญญา โดยมีได้กำหนดหนี้ตอบแทนแก่ผู้อนุญาต
6. คิดค่าสิทธิในผลิตภัณฑ์ซึ่งมิได้ใช้เทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
7. กำหนดให้ผู้รับอนุญาตส่งกลับข้อมูลทางเทคโนโลยีนอกเหนือไปจากสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หรือจำกัดหรือห้ามการใช้ข้อมูลดังกล่าวภายหลังสัญญาสิ้นสุด
8. กำหนดข้อกำหนดอันเป็นการจำกัด ซึ่งโดยปกติไม่เป็นที่ยอมรับตามการปฏิบัติในสัญญาระหว่างประเทศ

Notification 87-14 กำหนดขอบเขตและเกณฑ์ของการกระทำร่วมกันที่ไม่ยุติธรรม, การปฏิบัติทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม, การกระทำอันเป็นการกำหนดราคาขายต่อ

1. กำหนดข้อกำหนดอันไม่เป็นธรรมต่อผู้รับอนุญาตให้ซื้อวัตถุดิบ, ส่วนประกอบ, อุปกรณ์, ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ ซึ่งจำเป็นต่อการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต, ใช้เทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาตหรือผู้ที่ผู้อนุญาตกำหนด

2. ห้ามผู้รับอนุญาตขายหรือส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต หรือกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องได้รับอนุญาตล่วงหน้าก่อนการขาย หรือส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต ไปยัง เขตแดนนอกจากเขตแดนดังต่อไปนี้ (เขตแดนที่ถูกจำกัด)

(a) เขตแดนซึ่งผู้อนุญาตได้จดทะเบียนเทคโนโลยีที่อนุญาตไว้แล้ว

(b) เขตแดนซึ่งผู้อนุญาตเข้าทำกิจกรรมการขายปกติ ในผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต

(c) เขตแดนซึ่งผู้อนุญาตได้ให้สิทธิในการขายแต่ผู้เดียวแก่บุคคลที่สาม

3. จำกัดผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งช่องทางการขาย, ปริมาณการขาย, วิธีการขาย, ราคาขายหรือราคาขายต่อ ในผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต เว้นแต่การขายหรือส่งออกภายในเขตแดนที่ถูกจำกัดในข้อ 2. ในกรณีที่ผู้อนุญาต อนุญาตให้ผู้รับขายหรือส่งออกไปยัง เขตแดนดังกล่าว

4. หากได้มีการให้สิ่งอื่นออกไปจากสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้ เทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาต, จำกัดผู้รับอนุญาตจากการจัดการผลิตภัณฑ์ที่เป็นการแข่งขันกับ หรือเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาต, หรือจากการใช้เทคโนโลยีที่เป็นการแข่งขัน หรือเหมือนกับเทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาต ในระหว่างอายุสัญญา

5. จำกัดผู้รับอนุญาตมิให้จัดการหรือใช้ผลิตภัณฑ์หรือเทคโนโลยีที่เหมือนกันหรือที่เป็นการแข่งขันภายในระยะเวลาหนึ่งภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาสัญญา หรือภายหลังจากสัญญาสิ้นสุดก่อนระยะเวลาสัญญา เว้นแต่เมื่อสัญญาสิ้นสุดลง เพราะเหตุจากผู้รับอนุญาตเอง.....

6. จำกัดหรือห้ามผู้รับอนุญาตมิให้ใช้ต่อไปภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาสัญญา หรือหลังจากสัญญาสิ้นสุดลงก่อนระยะเวลาสัญญา ซึ่ง เทคโนโลยีซึ่งมิได้อยู่ได้สิทธิแต่ผู้เดียว เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หรือเทคโนโลยีซึ่งอยู่ได้สิทธิแต่ผู้เดียวเฉพาะในเวลาทำสัญญาแต่ภายหลังมิได้อยู่ได้สิทธินั้นแล้ว เว้นแต่เมื่อสัญญาสิ้นสุดลง เพราะเหตุจากผู้รับอนุญาตเอง

7. ให้อำนาจแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้ดุลพินิจกำหนดวิธีการคำนวณค่าสิทธิโดยมีต้องระบุวิธีการดังกล่าวในสัญญา

8. คิดค่าสิทธิในผลิตภัณฑ์นอกเหนือไปจากที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิผลิตและขาย โดยใช้เทคโนโลยีที่ได้รับอนุญาตภายในระยะเวลาสัญญา

9. กำหนดโดยไม่มีเหตุผลชอบธรรมว่าจะมีการให้เทคโนโลยีต่อไปหลังระยะเวลาอันยาวนานได้ผ่านพ้นไป ภายหลังจากวันที่สัญญามีผลหรือวันที่จ่ายค่าตอบแทนล่วงหน้า

10. กำหนดเป็นการล่วงหน้าถึงค่าใช้จ่ายในการส่งเสริมการขาย เช่น ค่าใช้จ่ายในการโฆษณา และกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าว

11. กำหนดหน้าที่ต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งรับอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรหนึ่งในผลิตภัณฑ์หนึ่งให้ต้องยอมรับหน้าที่ต้องยอมรับอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรอื่นที่คุ้มครองผลิตภัณฑ์อื่น

12. ให้อำนาจแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งหรือกำหนด อนุญาตโตตุลาการ หรือศาลเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาที่เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญา

Fair Trade Office ได้จัดพิมพ์สัญญานำเข้าเทคโนโลยีมาตรฐาน (Standard Technical License Agreement) ขึ้นเพื่อเร่งการยอมรับ (acceptance) สัญญานำเข้าเทคโนโลยีตาม FCIA (ดูภาคผนวก 1) สัญญามาตรฐานนี้จะครอบคลุมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิทางทรัพย์สินอุตสาหกรรม เช่นสิทธิบัตร, แบบผลิตภัณฑ์หรือรถยนต์, สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์, การอนุญาตให้ใช้โน้ตย่อ, ความช่วยเหลือทางเทคนิค, การฝึกอบรมและบริการ และการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า รัฐบาลยืนยันว่าสัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่เป็นไปตามสัญญามาตรฐานจะได้รับการยอมรับตาม FCIA โดยทันทีเพราะไม่มีข้อกำหนดในสัญญานำเข้าเป็นการจำกัด (หากกระทรวงที่เกี่ยวข้องพบว่า คู่สัญญาใช้สัญญามาตรฐานก็ไม่จำเป็นต้องส่งสัญญานำเข้าเทคโนโลยีมายัง Fair Trade Office เพื่อขอความเห็น การยอมรับโดยอัตโนมัติก็มีเงื่อนไขว่าข้อสัญญาเปิด (open clauses) เช่นอัตราค่าสิทธิและเงื่อนไขการจ่ายค่าสิทธิจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงที่เกี่ยวข้องด้วย

เกิดปัญหา 3 ประเด็นในเรื่องผลของวิธีการตรวจสอบของ EPB คือหนึ่งการที่กระทรวงที่เกี่ยวข้องยอมรับสัญญา นำเข้าเทคโนโลยีจะถือเป็นการแจ้งไปยังคู่สัญญาถึงการตัดสินใจของรัฐมนตรี EPB ถึงความชอบด้วยเหตุผลของข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดในสัญญาหรือไม่ เนื่องจาก EPB มิได้ส่งคำสั่งหรือคำตัดสินใดไปยังคู่สัญญาโดยตรง หากแต่ความเห็นของ EPB หากมีก็จะรวมอยู่ในคำขอให้เพิ่มเติมหรือแก้ไขสัญญานำเข้าที่กระทรวงที่เกี่ยวข้องส่งตามเงื่อนไขการยอมรับสัญญา ในทางปฏิบัติคำขอของกระทรวงที่เกี่ยวข้องจะมีได้ระบุว่าการแก้ไขใดที่ EPB ขอให้ทำหรือกระทรวงขอให้ทำ ซึ่งเป็นได้ว่ากระทรวงจะตัดความเห็นของ EPB หรือส่งความเห็นที่ต่างไปจากที่ EPB ทำมา ปัจจุบัน EPB เห็นว่าหากความเห็นตนไม่ปรากฏในคำขอตั้งกล่าว รัฐมนตรี EPB สามารถสั่งให้แก้ไขเพิ่มเติมตามอำนาจใน FTL ได้ ความเห็นของ EPB น่าจะไม่ถูกต้องเพราะทำให้คู่สัญญาเกิดความไม่แน่ใจในฐานะของสัญญาตน เนื่องจากการส่งรายงานสัญญาตาม FCIA ถือเป็นการส่งรายงานแก่ EPB ตาม FTL แล้วคำขอของกระทรวงที่เกี่ยวข้องควรถือว่ารวมความเห็นของ EPB ตาม FTL ไว้แล้ว ดังนั้นข้อบกพร่อง หรือการขัดกัน คำขอของกระทรวงควรถือเป็นประเด็นทางบริหารซึ่งไม่กระทบต่อคู่สัญญา

สอง การที่รัฐมนตรี EPB มิได้คัดค้านข้อสัญญานำเข้าเป็นการจำกัดเสียในระหว่างขั้นตอนการตรวจสอบสัญญาจะหมายความว่า จะไม่มีการพบว่าขัดต่อ FTL ในภายหลังหรือไม่ ตามถ้อยคำใน FTL เมื่อ EPB ตรวจสอบข้อตกลงระหว่างประเทศตาม Enforcement Decree

ของ FTL EPB จะตัดสินถึงสถานะของข้อตกลงนั้นตาม FTL ดังนั้น EPB ไม่ควรจะทำ การใดอัน มีผลให้ต้องแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานำเข้าเทคโนโลยี ที่กระทรวงที่เกี่ยวข้องยอมรับแล้ว ซึ่งทางปฏิบัติของ EPB ในปัจจุบันเป็นเช่นนี้

สาม เกี่ยวกับการตรวจสอบของฝ่ายตุลาการ กล่าวคือศาลยังคงมีอำนาจตัดสินว่าข้อ สัญญาใดในสัญญานำเข้าเทคโนโลยีขัดต่อ FTL หรือไม่ กล่าวคือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ และการบังคับได้ของข้อสัญญาซึ่งศาลพบในเวลาต่อมาว่าขัดต่อ FTL แม้ว่าจะยังไม่มีบรรทัดฐาน ของศาลในประเด็นนี้ แต่ศาลอาจปฏิเสธข้อสัญญาที่ขัดต่อ FTL ได้โดยใช้เหตุผลเรื่องความ สงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy) ตามประมวลแห่งของเกาหลีนิติกรรมใดขัดต่อ "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" (มาตรา 103)หรือไม่เป็นธรรมเนื่องจาก "สถานการณ์บังคับ (strained circumstances), ความไม่รอบคอบหรือการด้อยประสิทธิภาพ ของคู่สัญญา" (มาตรา 104)จะเป็นโมฆะ นักกฎหมายเกาหลีบางท่านเห็นว่าสัญญาใดจำกัดธุรกิจ หรือการค้าในประเทศขึ้นข้อกำหนดหรือข้อสัญญา, เขตแดนหรือขอบเขตของธุรกิจ จะเป็นโมฆะตาม ประมวลแห่งดังกล่าว เป็นการยากที่จะกำหนดเกณฑ์การ "จำกัดโดยแจ้งชัด เนื่องจากประเด็น ดังกล่าวขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องและต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ดังนั้นข้อสัญญาที่เป็น การจำกัดธุรกิจและดังนั้นเป็นการไม่ยุติธรรมตามเกณฑ์ของ FTL ศาลอาจเห็นว่าเป็นโมฆะได้⁹⁰

ความสำเร็จในการนำเข้าเทคโนโลยีของเกาหลีเกิดเนื่องจาก

1. เกาหลีมุ่งนำเข้าเทคโนโลยีระดับสูงซึ่งจำเป็นต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม
2. เกาหลีให้ความอุดหนุนด้าน R & D ต่ออุตสาหกรรมเอกชนอย่างเต็มที่ในการแก้

ความเป็นชุด (unpackaging) ของเทคโนโลยีนำเข้า, ปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้าให้เข้ากับสภาพภายในประเทศ และในที่สุดคือพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ออกมาจากเทคโนโลยีที่นำเข้านั้น⁹¹ ซึ่งในประเด็นนี้ น่าสนใจผู้เขียนจึงจะกล่าวถึง การอุดหนุนการส่งเสริมการนำเข้าเทคโนโลยีและ กิจกรรมด้าน R & D

เป้าหมายในนโยบายพัฒนาเทคโนโลยีของเกาหลีมี 2 ประการคือ หนึ่งการย่อยและ ดุดับเทคโนโลยีที่นำเข้าเพื่อการใช้ที่ดีที่สุดแก่อุตสาหกรรม สอง การส่งเสริมการวิจัย

⁹⁰ Chun Wook Hyun, "Legal Aspects of Technology Licensing in the Republic of Korea," Columbia Journal of Transnational Law 27 (1988) : 53-89.

⁹¹ UNIDO, "A Comparative Study of the Technology Transfer Registries of Selected Countries : Report of the Philippine Study Tour". 1980, pp. 66-67. (ID/WG. 325/2)

เพื่อแก้ไขและปรับปรุง เทคโนโลยีที่นำเข้ามาเพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีที่ดีกว่าและเหมาะสมกว่า ซึ่งจะบรรลุเป้าหมายได้โดยการเพิ่มการลงทุนด้าน R & D เพื่อส่งเสริมกิจกรรมด้าน R & D เพื่อให้มีการสร้างเทคโนโลยีขึ้น โดยการยกระดับความสามารถด้านการพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศ และเพื่อให้สามารถพึ่งตนเองได้ในทางเทคโนโลยี

แต่เดิมกิจกรรมด้าน R & D เป็นเรื่องของรัฐบาลและสถาบันด้านการวิจัยของมหาชน ต่อมาอุตสาหกรรมหรือเอกชนได้ทำกิจกรรมดังกล่าวของตนเองด้วย

มาตรการของรัฐบาลในการอุดหนุนความพยายาม ของอุตสาหกรรมในการนำเข้ามา เทคโนโลยี และ R & D มีดังต่อไปนี้

a. การยกเว้นภาษีและการอุดหนุนด้านการเงินตาม Technology Development Promotion Law กฎหมายนี้มีเพื่อส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีอุตสาหกรรม และการย่อยและปรับปรุงเทคโนโลยีนำเข้าเพื่อการกระจายผลของการพัฒนาและปรับปรุงดังกล่าว โดยมีความประสงค์ในการส่งเสริมการส่งออกเทคโนโลยี และเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมในระดับระหว่างประเทศ เพื่อช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายให้สิ่งจูงใจแก่อุตสาหกรรมเพื่อส่งเสริมระดับของเทคโนโลยีดังนี้

หนึ่ง ค่าใช้จ่ายในการพัฒนาเทคโนโลยีเช่น ค่า R & D ที่จ่ายเพื่อพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใหม่, ค่าการวิจัยเพื่อย่อยและปรับปรุงเทคโนโลยีนำเข้า, ค่าใช้จ่ายในการได้รับข้อมูลทางเทคนิค, ค่าฝึกอบรมทางเทคนิค, ค่าอุปกรณ์การวิจัย, ค่าคำขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ฯลฯ สามารถนำมาหักลดหย่อนภาษีได้ ในกรณีอุตสาหกรรมวางแผนจะทำ R & D ในอนาคตจะสามารถสำรองทุนไว้เพื่อลงทุนทำ R & D ได้โดยไม่ต้องจ่ายภาษีในส่วนทุนนั้น กล่าวคือเท่ากับเป็นค่าใช้จ่าย ตามกฎหมายทุนนี้จะต้องไม่มากกว่า 20% ของรายได้ทั้งหมด ผู้ต้องการสำรองทุนไว้ต้องแจ้งไปยังกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และต้องลงทุนจริงภายใน 2 ปี

สอง ในกรณีอุตสาหกรรมจัดตั้งห้องทดลองของตนเอง จะได้รับยกเว้นภาษีในค่าใช้จ่ายในค่าอุปกรณ์เป็นจำนวน 8% ของค่าใช้จ่ายดังกล่าว (หรือ 10% ในกรณีอุปกรณ์ที่ซื้อหาในประเทศ) นอกจากนี้ทุนสำรองค่าเสื่อมพิเศษ (special depreciation reserves) จะได้รับยกเว้นภาษีถึง 50% ของค่าใช้จ่ายในอุปกรณ์การทดสอบวิเคราะห์ที่ใช้ในการพัฒนาเทคโนโลยี

สาม ได้รับยกเว้นภาษีในค่าใช้จ่ายในการนำผลของการวิจัยไปใช้ในเชิงพาณิชย์ เช่น ค่าใช้จ่ายในค่าอุปกรณ์ที่ใช้ในการนำผลของความคิดใหม่ ๆ ไปใช้ในเชิงพาณิชย์จะได้รับยกเว้นภาษีมากถึง 8% ของค่าใช้จ่ายดังกล่าว (10% ในกรณีซื้ออุปกรณ์นั้นในประเทศ)

สี่ การใช้ผลของการวิจัยในเชิงพาณิชย์มีความเสี่ยงมาก เช่น อาจไม่ประสบความสำเร็จในการใช้ ดังนั้นการจะส่งเสริมให้อุตสาหกรรมพัฒนาเทคโนโลยีจึงต้องจำกัดการ

นำเข้าเทคโนโลยีที่เหมือนกันในระยะเวลาหนึ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่งควรมีมาตรการในการคุ้มครอง
 อุตสาหกรรมที่ผลิตผลิตภัณฑ์ใหม่พัฒนาได้ในประเทศ เพื่อส่งเสริมการใช้ผลของการวิจัยและ
 การใช้ความคิดใหม่ ๆ ในเชิงพาณิชย์ ผลิตภัณฑ์ใหม่ในที่นี้หมายถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากเทคโนโลยี
 ใหม่ที่พัฒนาขึ้นในประเทศ หรือเกิดจากการวิจัยเพื่อแก้ไขปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้า ตาม
 กฎหมายนี้จะให้ความคุ้มครองการใช้ผลของการวิจัยและการใช้ความคิดใหม่ ๆ ในเชิงพาณิชย์
 โดยการจำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน และการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าวภายในประเทศโดย
 อุตสาหกรรมอื่น ภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อประกันผลตอบแทนต่อการลงทุนในการวิจัยและ
 ให้ผู้ผลิตมีกำไร ตัวอย่างที่เคยเกิดเช่นอุตสาหกรรมหนึ่งได้ร่วมกับ KIST (Korea Institute
 of Science and Technology) พัฒนา polyester film ขึ้น ในเดือนกันยายน 1978
 อุตสาหกรรมนั้นได้ขอให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีคุ้มครองกรรมวิธีผลิต film
 ดังกล่าวโดยมิให้นำเข้ากรรมวิธีผลิตที่เหมือนกัน ต่อมาอุตสาหกรรมอื่นได้ขอนำเข้าเทคโนโลยี
 ที่เหมือนกัน กระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรมปฏิเสธคำขอโดยอ้างว่ากระทรวงวิทยาศาสตร์
 และเทคโนโลยีได้ประกาศว่าเทคโนโลยีนั้นเป็นกรรมวิธีที่พัฒนาในประเทศแล้ว

b. การยกเว้นภาษีตาม FCIL (FCIA) ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล (corporate
 tax) หรือภาษีเงินได้ (income tax) ในค่าสิทธิในค่าเทคโนโลยีที่นำเข้าเป็นเวลา 5 ปี
 นับจากนำเข้า และยกเว้นภาษี 50% ในเวลา 3 ปี ต่อมา (มาตรา 24) ต่อมาในปี 1983
 ได้แก้ไขกฎหมายโดยยกเลิกการยกเว้นภาษี 50% ใน 3 ปีต่อมาเสีย นอกจากนี้ยังยกเว้นภาษี
 ในค่าธรรมเนียมที่จ่ายแก่ผู้เชี่ยวชาญชาวต่างประเทศที่เข้ามาทำงานในประเทศตามสัญญานำเข้า
 เทคโนโลยีที่ได้รับอนุมัติตาม FCIL⁹²

ฟิลิปปินส์⁹³

ระบบควบคุมในฟิลิปปินส์มีความน่าสนใจ ในแง่ที่ชี้ให้เห็นวิวัฒนาการของการควบคุม
 โดยใช้หน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจนมาถึงการควบคุม
 โดย Technology Transfer Board ที่มีหน้าที่โดยตรงในปัจจุบัน

⁹² UNIDO, "The Comparative Studies of National Experience in
 Technology Policies : The Case of the Republic of Korea", pp. 82-90.

⁹³ UNCTAD, "Transfer of Technology in the Philippines,"
 pp. 1-10. (UNCTAD/TT/32.)

ประวัติ

ประวัติการนำเข้าเทคโนโลยีของฟิลิปปินส์นับย้อนไปได้ตั้งแต่ยุคที่ฟิลิปปินส์เป็นอาณานิคม ก่อนหน้านั้นและในระหว่างที่เป็นอาณานิคมของสเปน ฟิลิปปินส์มีความสัมพันธ์ในด้านการค้ากับ ประเทศเพื่อนบ้านเช่นจีนซึ่งมีการไหลของเทคโนโลยีอยู่บ้าง

สันนิษฐานกันว่าในช่วง 300 ปีที่เป็นอาณานิคมของสเปน นักลงทุนชาวสเปนและพ่อค้า จากประเทศเพื่อนบ้านได้นำเอาเทคโนโลยีเข้ามาในประเทศ ในยุคที่ฟิลิปปินส์เป็นอาณานิคม ของสหรัฐอเมริกา เทคโนโลยีได้เข้ามาในประเทศในรูปของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ เช่นเดียวกัน

ในยุคอาณานิคมได้มีการนำเข้าเทคโนโลยีเกี่ยวกับการทำไร่ (plantations) และ อุตสาหกรรมสกัดจุดลาก^{๑๔} (extractive industries) แม้จะมีกฎหมายจำกัดการถือหุ้น (equity holdings) ของชาวต่างประเทศในเรื่องการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ แต่การ จำกัดนี้มิได้ใช้กับชาวอเมริกาซึ่งได้รับการปฏิบัติ เหมือนชาวฟิลิปปินส์จนกระทั่งหมดข้อตกลง Laurel-Langley Agreement ในปี 1974

ในยุคอาณานิคมได้มีการนำเทคโนโลยีอันจำกัดเข้ามาในอุตสาหกรรมการผลิต ใน ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดการขาดแคลนสินค้านำเข้าจึงได้มีการให้ความสำคัญ เทคโนโลยีในประเทศ เมื่อสหรัฐให้อิสระภาพแก่ฟิลิปปินส์ในปี 1946 ความจำเป็นในการพึ่ง ตนเองทางเศรษฐกิจ กระตุ้นให้ผู้วางนโยบายของฟิลิปปินส์ให้สิ่งจูงใจ (incentives) แก่ ผู้ลงทุนในอุตสาหกรรมใหม่ ๆ ตาม New and Necessary Industries Act (Republic Act No. 35 (30 กันยายน 1946)) กำหนดให้ยกเว้นภาษีเงินได้แก่อุตสาหกรรมใหม่ ใน ช่วงนั้นยังระบุเรื่องความจำเป็นของอุตสาหกรรมกลุ่มเครืออยู่ เนื่องจากการปฏิบัติการในลักษณะ เป็นชุดหรือรูปแบบการประกอบ (packaging and assembly - type operations) เป็นสิ่งที่ยากที่จะจัดตั้งขึ้น ดังนั้นจึงมีอุตสาหกรรมประเภทดังกล่าวจำนวนมากที่ได้รับการส่งเสริม โดยการให้สิ่งจูงใจตามกฎหมาย ผลเสีย คือ นักลงทุนชาวต่างประเทศนำเทคโนโลยีเข้ามาใน ปริมาณต่ำเพื่อจัดตั้งอุตสาหกรรมใหม่

^{๑๔} อุตสาหกรรมสกัด จุดลาก เป็นอุตสาหกรรมที่ได้ผลิตผลจากดินหรือน้ำเพื่อบริโภค หรือผลิตต่อไป เช่นการขุดแร่ การประมง การกลั่นกรรม การป่าไม้ บางทีเรียกว่า primary production การผลิตเบื้องต้น

การจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Board of Investments (BOI)) การขาดทิศทาง (direction) ในนโยบายพัฒนาประเทศให้เป็นประเทศอุตสาหกรรม ภายหลัง New and Necessary Industries Act และ Basu Industries Act (Republic Act No. 3127 (11 มิถุนายน 1961) กระตุ้นให้ผู้วางนโยบายได้จัดตั้ง BOI ขึ้นในปี 1967 ตาม Republic Act No. 5186 (16 กันยายน 1967)

ในอดีตรัฐบาลให้อิสระแก่ผู้ลงทุนที่จะประกอบธุรกิจใดก็ได้ แต่ตาม Republic Act No. 5186 รัฐบาลทำตัวเหมือนเป็นเครื่องช่วย (catalyst) ในการชักนำการลงทุนไปยังสาขาที่ต้องการโดยการพิจารณาถึงอุตสาหกรรมที่ต้องการก่อน (national priorities) ตาม Investment Incentives Act 1967 BOI ได้รับมอบอำนาจเกี่ยวกับการระบุดอุตสาหกรรม ที่ควรได้รับการส่งเสริมโดยการให้สิ่งจูงใจ BOI ระบุดสาขาที่ต้องการการลงทุน (investment areas) โดยทำเป็นบัญชีไว้ใน "priorities plans" ซึ่งได้กระทำเป็นรายปี ผู้ลงทุนจะได้ สิ่งจูงใจเมื่อได้ประกอบธุรกิจ ที่ BOI กำหนด

โครงการที่ทำเป็นบัญชีไว้มีทั้งประเภทบุกเบิก (pioneer) และ ไม่บุกเบิก (non-pioneer) โครงการบุกเบิกจะได้รับสิ่งจูงใจมากเพราะแม้ว่าจะได้รับการพิจารณาเป็นโครงการ ที่จำเป็นในการพัฒนาแต่ก็เป็นโครงการที่มีความเสี่ยงสูง และเป็นโครงการที่ใช้ทุนมากกว่า แรงแรงงาน ไม่มีการจำกัดจำนวนผู้ลงทุนชาวต่างประเทศในโครงการบุกเบิก ซึ่งอาจเป็นของชาว ต่างประเทศ 100 เปอร์เซ็นต์ก็ได้ เหตุผลคือรัฐบาลตระหนักดีว่าทุนและเทคโนโลยีของชาว ฟิลิปปินส์เองไม่เพียงพอจะจัดตั้งโครงการบุกเบิกขึ้นได้

โครงการบุกเบิกโดยทั่วไป หมายถึง โครงการผลิตสินค้าที่ไม่เคยผลิตจนถึงระดับเชิง พาณิชย์ได้ในประเทศ หรือเป็นโครงการที่เริ่มใช้วิธีหรือกรรมวิธีการประดิษฐ์ใหม่ ที่ไม่เคยใช้ ในการผลิตมาก่อนในประเทศ ส่วนโครงการไม่บุกเบิกอันหมายถึง โครงการซึ่งได้รับการพิสูจน์ แล้วว่าอยู่ในความสามารถทางด้านเทคโนโลยีและเงินทุนของชาวฟิลิปปินส์ที่จะลงทุนได้ จะจัดตั้ง ได้ก็แต่โดยวิสาหกิจของฟิลิปปินส์เท่านั้น

เกณฑ์หนึ่งที่ใช้ในการจัดทำบัญชีโครงการที่เป็นอุตสาหกรรมบุกเบิก อันควรได้รับสิ่ง จูงใจก็คือการใช้เทคโนโลยีใหม่ในการผลิตสินค้าใหม่ในฟิลิปปินส์ หรือการใช้กรรมวิธีการประดิษฐ์ ใหม่หรือไม่เคยมีการใช้ในฟิลิปปินส์มาก่อน โดยมีเงื่อนไขว่าสินค้าสุดท้าย จะมีการใช้วัตถุดิบใน ประเทศอย่างมาก ในกรณีที่สามารถหาวัตถุดิบเช่นนั้นได้ BOI จะให้ความสำคัญต่อประเด็น เรื่องเทคโนโลยี มากที่สุดในการประเมินค่า โครงการที่สมควรได้รับสิ่งจูงใจ ดังนั้น BOI จะ ปฏิเสธโครงการที่ใช้เทคโนโลยีที่ยังมิได้มีการพิสูจน์ หรือจะอนุมัติโครงการโดยมีเงื่อนไขหาก โครงการนั้นมีการผูกมัด การใช้เทคโนโลยีของต่างประเทศโดยมิได้ใช้เทคโนโลยีในประเทศ เลย โครงการที่ BOI ยอมจดทะเบียนให้สามารถนำช่างเทคนิคชาวต่างประเทศเข้ามาได้

ตามความต้องการ สิ่งจูงใจของ BOI จะรวมถึงการนำเข้าสินค้า ซึ่งโดยปกติจะมีเทคโนโลยีรวมอยู่ในตัวสินค้าทุนด้วย

นอกเหนือไปจากการส่งเสริมและชี้แนะการลงทุนไปยังสาขาที่ต้องการแล้ว รัฐบาลได้เริ่มกลไกในการควบคุมเข้ามาของการลงทุนจากต่างประเทศ ในธุรกิจที่ยังไม่เป็นที่ต้องการ (non-preferred areas) โดยได้ออกกฎหมาย Foreign Business Regulations Act (Republic Act No. 5455) ซึ่งประกาศใช้ในปี 1968 และมีผลใช้บังคับในปี 1969 กฎหมายนี้กำหนดให้ธุรกิจของชาวต่างประเทศต้องได้รับอนุมัติจาก BOI ก่อนจึงจะทำธุรกิจในฟิลิปปินส์ได้

กฎหมายนี้ควบคุมบริษัท 3 ประเภท คือ (i) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศ (ii) บริษัทในประเทศซึ่งมีทุน (outstanding capital) มากกว่า 30 เปอร์เซ็นต์ เป็นของชาวต่างประเทศ (iii) บริษัทซึ่งมีเจ้าของชาวฟิลิปปินส์นั้นคือบริษัทที่จัดตั้งขึ้น ในฟิลิปปินส์แต่มีทุน (voting equity) เป็นของชาวฟิลิปปินส์น้อยกว่า 60 เปอร์เซ็นต์

ในการให้การอนุมัติแก่ธุรกิจของชาวต่างประเทศภายใต้กฎหมายฉบับนี้ BOI ได้ปฏิบัติตามเกณฑ์ 5 ประการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายคือ (i) การปฏิบัติงานหรือกิจกรรมซึ่งไม่ขัดต่อ Investment Priorities Plan (ii) กิจกรรมทางด้านธุรกิจและเศรษฐกิจต้องมีส่วนช่วยต่อการพัฒนาที่ดี และสมดุลง่ายของของเศรษฐกิจของประเทศบนพื้นฐานของการพึ่งตนเองได้ (iii) กิจกรรมต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฟิลิปปินส์ (iv) กิจกรรมทางธุรกิจหรือเศรษฐกิจต้องไม่เป็นสิ่งที่ชาวฟิลิปปินส์ได้กระทำกันอยู่จนเป็นการพอเพียงแล้ว (v) การเข้ามาของธุรกิจต้องไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือการรวมกัน อันเป็นการจำกัดการค้า

จากเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การลงทุนจากต่างประเทศซึ่งมีเทคโนโลยีบุกเบิก (pioneering technology) สามารถเข้าสู่ประเทศได้โดยอิสระหากมีประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อโครงการบ้าง

ในอดีตบริษัทต่างประเทศที่ลงทุนในฟิลิปปินส์ได้รับการมุ่งหวังให้นำเอาเทคโนโลยี ที่จำเป็นเข้ามาแต่กลับลงทุนชาวต่างประเทศมิได้ให้ความสำคัญ ต่อเทคโนโลยีหากเป็นการกระทำผ่านสาขาหรือบริษัทลูกที่เป็นของบริษัทต่างประเทศ เพราะว่าถ้าไรทั้งหมดของบริษัทจะส่งออกไปยังผู้ลงทุนชาวต่างประเทศ กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินอุตสาหกรรม, การร่วมลงทุน และกฎระเบียบเกี่ยวกับภาษีและการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ได้กระตุ้นให้บริษัทส่วนมากให้ความสำคัญต่อเทคโนโลยีที่นำเข้ามาออกเหนือไปจากการลงทุน โดยการถือหุ้น (equity investment) ดังนั้นการทำข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าและโน้วฮาวจึงกลายเป็นวิถีทาง (arrangement) สำคัญไม่เพียงแต่เฉพาะคู่สัญญาซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน แต่ยังรวมไปถึงบริษัทลูกและบริษัทแม่ด้วย ในขณะที่มีช่องทาง (modes) อื่นของ

การถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่นสัญญาจัดหาอุปกรณ์ และสัญญาให้บริการทางเทคนิค หรือการใช้ช่างเทคนิคชาวต่างประเทศ แต่ช่องทางที่สำคัญที่สุดของการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลคือข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร, โฉวเยาว และเครื่องหมายการค้า

ในปี 1970 ได้มีการศึกษาข้อตกลงความร่วมมือกับต่างประเทศ (foreign collaboration agreements) ซึ่งกระทำโดยหน่วยงาน (firms) จำนวน 527 แห่ง ซึ่งในจำนวนนี้ 396 แห่งไม่มีสัญญาความร่วมมือกับต่างประเทศ อันหมายถึงเป็นจำนวนหน่วยงานที่เป็นบริษัทลูก บริษัทได้รับอนุญาตจากต่างประเทศ (licensed foreign companies) หน่วยงานที่มีทุนเป็นของต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่โดยไม่มีความร่วมมือทางเทคนิค (technical collaboration) การศึกษาในครั้งนั้นมุ่งไปที่บริษัทที่มีข้อตกลงความร่วมมือกับต่างประเทศ จากการศึกษาจำนวน 254 สัญญา พบว่า ข้อตกลงส่วนใหญ่กระทำโดยบริษัทลูกกับบริษัทแม่ที่อยู่ในต่างประเทศ, ในประเด็นชนิดของสินทรัพย์ที่ถ่ายทอด พบว่าข้อตกลงส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งมีชื่อทางการค้าและเครื่องหมายบริการ เพียงอย่างเดียวเป็นจำนวน 34 เปอร์เซ็นต์ของตัวอย่างทั้งหมด, ในเรื่องระยะเวลาปรากฏว่า 68% มีระยะเวลาไม่จำกัด, 22% มีระยะเวลา 5 ถึง 10 ปี, 8% มีระยะเวลา 1 ถึง 4 ปี, นอกจากนี้ปรากฏว่า 55% ไม่มีข้อมูลในเรื่องค่าสิทธิ หรือค่าสิทธิโดยนาม (nominal royalties) อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่าง (ข้อตกลงส่วนใหญ่จะกระทำระหว่างบริษัทลูกกับบริษัทแม่) ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าค่าสิทธิ อาจจะอยู่ในสินค้าทุนและหรือในวัตถุดิบที่ซื้อจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือค่าสิทธิอาจบันทึกไว้ในข้อตกลงลายลักษณ์อักษรที่ไม่ปรากฏต่อสาธารณะชน โดยเฉพาะในกรณีบริษัทลูก ในบางกรณีอาจเป็นไปได้ว่ามีการทำ ข้อตกลงความร่วมมือกับต่างประเทศ โดยไม่มีค่าตอบแทนเพื่อแลกกับสัญญาทางการตลาดระยะยาวเพื่อให้บริษัทต่างประเทศได้รับวัตถุดิบจากฟิลิปปินส์, ในส่วนข้อกำหนดอันเป็นการจำกัด ปรากฏว่า 50 เปอร์เซ็นต์ของข้อตกลงมีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดทางธุรกิจซึ่งมีการจำกัดการส่งออกเป็นจำนวนมากที่สุดตามด้วยข้อกำหนดผูกมัด (tie-in) ในการซื้อวัตถุดิบ การศึกษานี้มุ่งไปที่การขาดหน่วยงานควบคุมอันมีหน้าที่คัดเลือกข้อตกลงความร่วมมือกับต่างประเทศในประเด็นความสมเหตุสมผลของราคาไม่ว่าจะเป็นราคาโดยตรงหรือราคาโดยอ้อม และมีหน้าที่ในการมีส่วนในการถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่นเดียวกับมีหน้าที่เกี่ยวกับข้อกำหนด อันเป็นการจำกัดทางธุรกิจในข้อตกลง ได้มีการให้คำแนะนำจากคณะผู้ศึกษาว่าควรให้มีการจดทะเบียนข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิกับธนาคารกลาง (Central Bank) และจะไม่มีการให้ส่งออกเงินใด ๆ ตามข้อตกลง ได้นอกจากจะได้รับอนุมัติจากธนาคารกลางก่อน

การควบคุมโดยคณะผู้เชี่ยวชาญ (ad hoc group) ของธนาคารกลาง และ BOI⁹⁵ ตั้งแต่วันที่ 21 มกราคม 1962 (เมื่อได้มีการยกเลิกการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราตาม Central Bank Circular No. 133 ที่ออกตาม Republic Act No. 2609) จนถึงวันที่ 25 พฤศจิกายน 1969 ข้อตกลงที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิชาวฟิลิปปินส์กับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิชาวต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับธนาคารกลางสามารถกระทำได้โดยอิสระ กล่าวคือไม่ต้องได้รับการอนุมัติข้อตกลงดังกล่าวจากธนาคารกลางก่อนแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อประเทศประสบปัญหาด้านการเงินในปี 1969 หน่วยงานด้านการเงินจึงตัดสินใจออกมาตรการด้านการเงินหลายประการ เพื่อควบคุมระดับการจ่ายเงินตราต่างประเทศมาตรการหนึ่งคือ Central Bank Circular No. 281 ที่ออกเมื่อ 26 พฤศจิกายน 1969 กำหนดให้ข้อตกลงในการถ่ายทอดเทคโนโลยีและสิ่งที่คล้ายกันต้องได้รับอนุมัติ

⁹⁵ Esteban B. Bautista, Law on Intellectual & Industry Property, pp. 175-181.

จากธนาคารกลางก่อนอื่นเนื่องมาจากการมีภาระที่จะต้องจ่ายเงินตราต่างประเทศตามข้อตกลง^{๑๕}

เมื่อประเทศเริ่มไม่อาจควบคุมปัญหาดุลการชำระเงินซึ่งมาถึงจุดอันตราย จึงได้ออกมาตรการหลายประการเพื่อควบคุมมิให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงิน มาตรการหนึ่งคือ Central Bank Circular No. 289 ที่ออกเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 1970 Section 6 ของ circular ดังกล่าวกำหนดว่า "การขายเงินตราต่างประเทศสำหรับการจ่ายเงิน (the sale of foreign exchange for current invisible payments) โดยธนาคารตัวแทนที่ได้รับอนุญาต (authorized agent bank) จะได้รับอนุญาตโดยไม่ต้องได้รับคำอนุมัติจากธนาคารกลางก่อน เว้นแต่การส่งออกเงินค่าสิทธิซึ่งจะถูกควบคุมโดยกฎระเบียบซึ่งจะตราโดย Monetary Board"

^{๑๕} Sec 5. Except to the extent authorized in the preceding sections and until the Monetary Board shall otherwise provide, resident persons, firms or corporations shall not enter into any contract or transaction involving or which may involve settlement in foreign exchange, or involving any assets belonging to them expressed in foreign currencies or payable or deliverable abroad. Similarly, no person, firm or corporation, whether a resident of the Philippines or not, shall enter into any contract or transaction involving any assets existent within the Philippines belonging to a resident person, firm or corporation, including, where applicable their exportation or importation.

The Central Bank shall service existing obligations of residents, corporate or otherwise, to the extent of available foreign exchange resources and expected foreign exchange receipts in accordance with such priorities as the Monetary Board may deem necessary and reasonable. The Central Bank shall prepare projections of foreign exchange receipts and adopt, periodically, budgets covering the various categories of foreign exchange expenditures and payments.

อาศัยอำนาจตาม Section 6 ของ Circular 289 ธนาคารกลางได้ออก Memorandum to Authorized Agent Banks ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 1970 ซึ่งต่อมาได้แก้ไขโดย Memorandum to Authorized Agent Bank ลงวันที่ 5 มกราคม 1971 ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "Regulation Governing the Sale of Foreign Exchange for Certain Current Invisible Payments" โดยใน paragraph e กำหนดว่า "การส่งออกค่าสิทธิ (royalties) หรือค่าเช่า ในสิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ จะได้รับอนุญาตให้ส่งออกได้ 50 เปอร์เซ็นต์ของค่าสิทธิ หรือค่าเช่าที่เกิดขึ้นปีที่ได้กระทำการส่งออกเงินตรา แต่การส่งออกค่าสิทธิจะต้องไม่เกิน 5 เปอร์เซ็นต์ ของราคาขายส่งของสินค้า ซึ่งผลิตภายในประเทศภายใต้ข้อตกลง"

ในการประเมินค่า ข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ส่งมายังธนาคารกลาง เพื่อการอนุมัติตามกฎหมายระเบียบข้างต้น Foreign Exchange Department ของธนาคารกลาง ซึ่งรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวได้มีการปฏิบัติอย่างหนึ่งคือ การมอบอำนาจโดยทางการไปยัง BOI เพื่อขอความเห็นซึ่ง BOI จะใช้ผู้เชี่ยวชาญ (ad hoc) ในการนี้การที่ Foreign Exchange Department ได้มอบอำนาจเช่นนี้ ก็โดยตระหนักถึงข้อเท็จจริงว่าการไหลของเทคโนโลยีไปยังประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ จะอยู่ในรูปของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศและเพราะว่า BOI จะมีหน้าที่หลักเกี่ยวกับการลงทุนซึ่งรวมถึงการลงทุนจากต่างประเทศอยู่แล้ว ความเห็นของ BOI มีประโยชน์อย่างมากต่อธนาคารกลาง ซึ่งทำให้ออกกฎระเบียบที่ออกมาภายหลังกำหนดบังคับให้ต้องมีการศึกษา และมอบอำนาจแก่ BOI มิใช่เป็นเพียงการปฏิบัติเหมือนที่ทำกันอยู่ในช่วงนี้

ในวันที่ 7 ธันวาคม 1973 Monetary Board ได้ออกประกาศ Circular 393 ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "Regulation Governing Royalties / Rentals" Circular นี้ ออกมาต่อเนื่องจาก circular ฉบับก่อนโดยมีเนื้อหาเป็นการให้อิสระในการส่งออกกำไรและเงินปันผลแก่นักลงทุนชาวต่างประเทศ โดยอนุญาตให้มีการส่งออกเงินตราต่างประเทศแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิชาวต่างประเทศเต็มจำนวนโดยหัก (net) ค่าภาษีสำหรับค่าสิทธิ, ค่าเช่า และค่าธรรมเนียมที่ถึงกำหนดสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสำหรับการใช้สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์โดยผ่านทางข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ และข้อตกลงให้บริการทางเทคนิค และได้กำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนด (requirements) ไว้บางประการ ข้อตกลงใดไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขและข้อกำหนดดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้ Circular 289 ที่กำหนดเพดานสูงสุดที่จะส่งเงินออกได้คือ 50 เปอร์เซ็นต์

Section 1 ของ Circular 393 กำหนดขอบเขตการใช้ดังกล่าวคือจะใช้กับ

a. สัญญาค่าสิทธิหรือค่าเช่าที่มีหรืออาจมีการใช้เครื่องหมายการค้า, ลิขสิทธิ์ และ สิทธิบัตร เช่นเดียวกับการใช้/การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการให้บริการซึ่งการจ่ายเงินคิด บนพื้นฐานของค่าของสินค้าที่ผลิต, ใช้หรือขาย ซึ่งสัญญาดังกล่าวกระทำโดยและระหว่างผู้ที่อยู่ใน ฟิลิปปินส์ และผู้ที่มีได้อยู่ในฟิลิปปินส์

อย่างไรก็ตามสัญญาให้บริการ โดยการจ้างผู้เชี่ยวชาญหรือช่างเทคนิคจากต่างประเทศ, การจ่ายค่าบริการซึ่งมิได้คิดบนพื้นฐานของค่าสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต, ใช้หรือขายจะ ไม่อยู่ใน บังคับของ Circular นี้

Section 2 กำหนดให้สัญญาหรือข้อตกลงที่มีหนี้ต้องจ่ายเป็นเงินตราต่างประเทศจะ ต้องได้รับอนุมัติจากธนาคารกลางก่อน นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการมอบอำนาจผู้เชี่ยวชาญ (ad hoc referrals) ไปยังหรือต้องปรึกษากับ BOI เกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า ก่อนธนาคารกลางจะอนุมัติหรือจดทะเบียนข้อตกลงจะต้องฟังก่อนว่า BOI มีความเห็นอย่างไร ในข้อตกลง เมื่อ BOI มีความเห็นอย่างไรกล่าวคือควรอนุมัติหรือไม่ก็จะส่งคำแนะนำของตน ไปยังธนาคารกลาง หลังจากนั้น Monetary Board ของธนาคารกลางจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะ อนุมัติหรือไม่⁹⁷ การกำหนดเช่นนี้เป็น การขยายอำนาจของ BOI ในการคัดเลือกข้อตกลง อนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งแต่เดิมมีเพียงอำนาจในโครงการที่จดทะเบียนต่อ BOI เท่านั้น⁹⁸

Section 3 กำหนดให้ข้อตกลงต้องเป็นไปตามเงื่อนไข และข้อกำหนดบางประการ ก่อนที่จะได้รับการอนุมัติและจดทะเบียน กล่าวคือ

หนึ่ง ข้อตกลงหรือสัญญาต้องกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปีและต้อง ไม่มีข้อกำหนดให้ต่อสัญญาหรือข้อตกลงโดยอัตโนมัติ จำกัดระยะเวลา 5 ปีนี้ มีเพื่อกระตุ้นให้ผู้รับ อนุญาตให้ใช้สิทธิใช้ความพยายามที่จะริบเร่งดูดซับเทคโนโลยีที่นำเข้ามา แต่ธนาคารกลางก็สนใจ กว้างในความต้องการใด ๆ ที่จะต่อสัญญาหรือข้อตกลง

สอง สัญญาค่าสิทธิหรือค่าเช่าต้องไม่มีข้อจำกัด หรือการจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจ ที่ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศในอันจะส่งออกสินค้าที่ผลิตภายใต้สัญญาค่าสิทธิ หรือค่า เช่า หรือจำกัดการส่งออกไปยังต่างประเทศโดยผ่านทางผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิชาวต่างประเทศ โดย ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นตัวแทนจำหน่ายแต่ผู้เดียว (exclusive distributors) ข้อกำหนด

⁹⁷ Ibid, pp. 211-212.

⁹⁸ UNCTAD, "Transfer of Technology Regulations in the Philippines," p.5.

ดังกล่าวได้รับการพิจารณาว่าเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ เพราะทำให้ไม่ได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการลงทุนของตน นอกจากนี้ยังเป็นการขัดต่อนโยบายของรัฐบาลในการพัฒนาความสามารถในการส่งออก

สาม ค่าสิทธิสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องไม่เกิน 5 เปอร์เซ็นต์ของราคาขายส่งของสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตตามข้อตกลง ส่วนการใช้ยี่ห้อ (brandnames), ชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้าค่าสิทธิต้องไม่เกิน 2 เปอร์เซ็นต์ของราคาขายส่งของสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับการผลิตภายในประเทศ อัตราสูงสุดข้างต้นนี้ ธนาคารกลางถือว่าโดยทั่วไปเป็นการเหมาะสมแล้ว

ใน circular นี้ได้แยกความแตกต่างระหว่างค่าสิทธิในการผลิต (manufacturing royalty) และค่าสิทธิในการตลาด (marketing royalty) ค่าสิทธิในการผลิตหมายถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่วนค่าสิทธิในการตลาดหมายถึงการใช้ยี่ห้อ, ชื่อทางการค้า หรือเครื่องหมายการค้า ตามมติของ Monetary Board ลงวันที่ 25 ตุลาคม 1974 ประกาศว่าค่าสิทธิในการผลิตจะรวมค่าสิทธิสำหรับการใช้ชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว ดังนั้นค่าสิทธิในการตลาด หรือ ค่าสิทธิสำหรับการใช้เครื่องหมายการค้าจึงไม่ได้รับอนุญาต

Section 3 กำหนดว่าในกรณีที่เหมาะสม (meritorious case) Monetary Board โดยการปรึกษากับ BOI จะให้อนุญาตโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ ซึ่งการส่งออกค่าสิทธิตามสัญญาซึ่งกำหนดค่าสิทธิ/ค่าเช่าตามอัตราที่สูงกว่ากำหนด หรือซึ่งมีระยะเวลายาวนานกว่า 5 ปี หรือซึ่งมีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดซึ่งห้ามผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิส่งออกสินค้าที่ผลิตภายใต้ข้อตกลงค่าสิทธิ/ค่าเช่า หรือจำกัดการส่งออกไปยังต่างประเทศโดยผ่านทางผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิชาวต่างประเทศ โดยผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นตัวแทนจำหน่าย ข้อกำหนดกรณีที่เหมาะสมเป็นการกำหนดความยืดหยุ่นลงใน circular ฉบับนี้ ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องให้เหตุผลที่ดีและน่าเชื่อถือและต้องสมเหตุสมผลว่าเหตุใดข้อตกลงจึงได้รับการพิจารณาว่าเป็นกรณีที่เหมาะสม ตัวอย่างของกรณีที่เหมาะสมที่เคยได้รับอนุมัติคือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องการเข้าตลาดต่างประเทศอย่างมาก และได้ตกลงกับอีกฝ่ายทุกอย่างรวมทั้งได้ลงนามในข้อตกลงทั้งหมด ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องการได้รับการอนุมัติเป็นอย่างมากและต้องการเข้าตลาดส่งออกด้วยยี่ห้อ "Mosler" ทาง BOI เสนอความเห็นให้อนุมัติข้อตกลงนี้แม้ว่าอัตราค่าสิทธิจะเกิน 5 เปอร์เซ็นต์โดยเหตุผลว่าเป็นวิธีการเข้าตลาดส่งออก^{๑๑}

^{๑๑} Esteban B. Bautista, Law on Intellectual & Industrial Property, pp. 211-212.

BOI มีอำนาจให้ความเห็นว่าจะอนุมัติข้อตกลงหรือสัญญาใดที่แม้ไม่ขัดต่อ section 3 แต่ตามความเห็นของ BOI เห็นว่ามีลักษณะที่ควรปฏิเสธ หากข้อตกลงมีลักษณะที่ควรปฏิเสธไม่ว่าจะขัดต่อข้อกำหนด section 3 หรือโดยตามความเห็นของ BOI ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะถูกลังให้เจรจาข้อตกลงใหม่ (renegotiate) เพื่อมิให้มีลักษณะที่ควรปฏิเสธในสัญญาโดยเฉพาะในกรณีที่ขัดต่อ section 3¹⁰⁰

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าตาม section 2 กำหนดให้ธนาคารกลางต้องปรึกษากับ BOI ก่อนในเรื่องการอนุมัติข้อตกลงหรือสัญญา ในการประเมินค่าข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิเกี่ยวกับสิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้าหรือโน้วฮาว BOI ได้กำหนดแนวทางไว้ 3 ประการ¹⁰¹

1. ความจำเป็นของอุตสาหกรรมต่อการใช้เทคโนโลยีและ/หรือเครื่องหมายการค้า
2. ความสมเหตุสมผลของราคาโน้วฮาว; และ
3. ข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ

แนวทางประการที่ 2 คือความสมเหตุสมผลของราคาโน้วฮาวนั้นตาม circular 393 section 3 กำหนดเพดานไว้ 5 เปอร์เซ็นต์สำหรับค่าโน้วฮาวและ 2 เปอร์เซ็นต์สำหรับเครื่องหมายการค้าดังได้กล่าวมา ในส่วนของ BOI จะประเมินอัตราค่าสิทธิโดยพิจารณาถึงชนิดของเทคโนโลยีและราคาตลาดของเทคโนโลยีนั้นด้วย แม้ค่าสิทธิจะอยู่ในกำหนดที่กล่าวแต่ BOI ก็สามารถลดค่าสิทธิลงได้ เช่นหน่วยงานหนึ่งได้เข้าร่วมในธุรกิจบริการเช่ารถกับบริษัทที่มีขอบข่ายทั่วประเทศ และมีการผูกมัด (tie-up) กับต่างประเทศ ในขณะที่ได้รับโน้วฮาวเพียงเล็กน้อย BOI จึงลดค่าธรรมเนียมการใช้โน้วฮาวและค่าธรรมเนียมการตลาดจาก 5 เปอร์เซ็นต์เหลือ 3 เปอร์เซ็นต์

ในการพิจารณาความสมเหตุสมผลคำถามที่ BOI ใช้ในการประเมินค่า คือ

1. ค่าสิทธิอยู่ภายในกำหนดของ circular 393 หรือไม่?
2. ในกรณีข้อตกลงที่กำหนดค่าสิทธิอย่างต่ำไว้มีทางเป็นไปได้หรือไม่ว่าค่าสิทธิดังกล่าวจะเกินที่กำหนดใน circular 393 section 3?
3. ค่าสิทธินั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่เมื่อพิจารณาถึงกรรมวิธีการประดิษฐ์ที่ใช้และ/หรือ ลักษณะสินค้าที่ผลิต ในกรณีของการถ่ายทอดโน้วฮาว?
4. กรรมวิธีการประดิษฐ์ เป็นสิ่งที่ซับซ้อนหรือสิ่งที่ยาก? กรรมวิธีการประดิษฐ์นั้นจำเป็นมากหรือไม่ต่อการเติบโตของการพัฒนาประเทศให้เป็นประเทศอุตสาหกรรม และต่อเศรษฐกิจของประเทศ? กรรมวิธีการประดิษฐ์นั้นใช้ในโครงการบุกเบิก (pioneer project)

¹⁰⁰ Ibid., p. 180.

¹⁰¹ Ibid., pp. 191-201.

ในฟิลิปปินส์หรือไม่? สินค้าที่ผลิตนั้นมุ่งเพื่อการส่งออกหรือไม่?

5. ในกรณีเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า สินค้าหรือบริการนั้นเป็นสิ่งใหม่ในฟิลิปปินส์หรือไม่? สินค้านั้นเป็นสิ่งที่ผลิตกันจนเป็นสิ่งปกติ หรือบริการนั้นหาได้อย่างเพียงพอในฟิลิปปินส์หรือไม่? เครื่องหมายการค้านั้นจะใช้เพื่อให้สามารถเข้าตลาดส่งออกได้หรือไม่?

6. ถ้าอัตราของสิทธิอยู่ภายใต้ circular 393 อัตรานั้นสมเหตุสมผลหรือไม่เมื่อเทียบกับเทคโนโลยีหรือสินค้าที่เหมือนกัน?

7. ถ้าจำนวนหรืออัตราเกินกว่า circular 393 จะสามารถให้อนุญาต โดยพิจารณาถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจได้หรือไม่?

8. ในกรณีที่มีการจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจในข้อตกลง เช่นการให้สิทธิทดแทน, การห้ามการส่งออกไปยังหลายประเทศ, และการจำกัดขอบเขตการใช้เครื่องหมายการค้า คำสิทธิที่กำหนดไว้ในข้อตกลง ควรจะได้รับการอนุญาตหรือไม่?

9. ถ้าในข้อตกลงมีข้อกำหนดผูกมัด ซึ่งผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิผูกมัดให้ต้องนำเข้าวัตถุดิบจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือตัวแทนอื่น ๆ ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ควรจะลดค่าสิทธิลงหรือไม่เมื่อพิจารณาภาระอันหนักต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ?

10. ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องจ่ายค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่นค่าจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้า, ภาษีหัก ณ ที่จ่าย, เงินดาวน์เบื้องต้น และค่าธรรมเนียมการบริการและพันธบัตร? ค่าใช้จ่ายที่กล่าวมาต้องได้รับการพิจารณาเพื่อดูว่าจะเกินอัตราใน circular 393 หรือไม่

แนวทางประการที่ 3 คือข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งจะกระทบต่อการค้าและการพัฒนา BOI ได้ใช้การจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจ ซึ่ง committee ซึ่งประชุมกันที่เจนีวาในเดือนมีนาคม 1973 ภายใต้การอุปถัมภ์ของ Division of Manufacturers ของ UNCTAD ได้แยกข้อกำหนดออกเป็น 2 ประเภท (ประเภท A และ B) นอกเหนือไปจาก 2 ประเภทนี้แล้ว BOI เห็นว่าการห้ามการส่งออกทั้งโลกไม่อาจยอมรับได้ และจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีได้ ข้อกำหนดประเภท A เป็นข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดที่เห็นได้ (prima facie) และจะอนุญาตให้มีได้ต่อเมื่อมีความชอบด้วยเหตุผล ทางด้านเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมอย่างมาก ข้อกำหนดประเภท B คือข้อกำหนดที่โดยลักษณะแล้วอาจเป็นการจำกัด แต่อาจได้รับอนุญาตให้มีได้เมื่อสามารถเกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยตรงหรือโดยอ้อม

(ดู 4.2.10)

ข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิได้มีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดประเภท A และ/หรือ B คู่สัญญาจะได้รับการขอร้องให้ต้องเจรจาในข้อตกลงใหม่ หากการเจรจาใหม่ไม่อาจเป็นไปได้ก็ควรมีการศึกษา ว่าในกรณีใดจะยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวได้ ในกรณีข้อกำหนดประเภท A ความ

ชอบด้วยเหตุผล ที่อาจได้รับอนุญาต ให้มีข้อกำหนดได้ประกอบด้วยปัจจัยดังต่อไปนี้

1. เทคโนโลยีนั้นมีลักษณะบุกเบิก (pioneering) หรือไม่
2. ความชำนาญของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและความสามารถของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ในการดุษฎี เทคโนโลยี

3. เทคโนโลยีนั้นมีความซับซ้อนอย่างสูง
4. ไม่อาจหาเทคโนโลยีที่เปรียบเทียบกันได้
5. อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องจะได้รับประโยชน์จากการเข้ามาของเทคโนโลยี
6. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ กล่าวคือ เป็น

ความสัมพันธ์แบบคู่สัญญาที่มีความอิสระ (arm's length) หรือไม่

7. การก่อให้เกิดแรงงานระดับสูง
8. การประหยัดเงินตราต่างประเทศ
9. ความสามารถในการส่งออก
10. ผลกระทบต่อปัจจัยที่ประเทศมีอยู่และ/หรือ กิจกรรมที่สมเหตุสมผลในประเทศ

ในกรณีข้อกำหนดประเภท B ข้อยกเว้นที่ให้มิได้คือ อุตสาหกรรมนั้นไม่ได้อยู่ในแหล่งชุมชน และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีประโยชน์พิเศษบางประการเกิดแก่เศรษฐกิจแต่ไม่จำกัดถึงขนาดในประเภท A

การจัดตั้ง Technology Transfer Board (TTB)¹⁰²

หลังจากได้มีการปรึกษาหารือเป็นเวลานานในเรื่องกลไกที่จะใช้ในการคัดเลือกเทคโนโลยีที่น่าเข้า ในปี 1978 ได้มีการจัดตั้ง Technology Transfer Board (TTB) ขึ้นมาตาม Presidential Decree No. 1520 TTB เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม ประกอบด้วยตัวแทนจากกระทรวงอุตสาหกรรม, BOI, ธนาคารกลาง, สำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office), the National Economic and Development Authority, the National Science Development Board และ the Technology Resource Center¹⁰³ โดยมีรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงอุตสาหกรรมหรือผู้แทนเป็นประธาน (ตาม Sec. 1

¹⁰² Rules and Regulations to Implement the Intent and Provision of Section 5 P.D. 1,520 Creating the Technology Transfer Board within the Ministry of Industry, 1978

¹⁰³ UNCTAD, "Transfer of Technology Regulations in the Philippines," p. 9.

Rule 1 Rules and Regulations to Implement the Intent and Provisions of Sec. 5 P.D 1520 Creating the Technology Transfer Board Within the Ministry of Industry, 1978)

อำนาจหน้าที่ของ TTB (Rule II ของ Rules and Regulation....ข้างต้น)
อำนาจหน้าที่โดยทั่วไป

(a) กำหนดนโยบาย รวมถึงระบบของสิ่งที่ต้องการให้มีก่อน (priorities) ซึ่งจะสนับสนุนแนวทาง เพื่อบทบาทในการพัฒนาและควบคุมของรัฐบาลในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยี

(b) ออกกฎและกฎระเบียบ เพื่อการปฏิบัติตามนโยบายและแนวทางเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างได้ผล, มีประสิทธิภาพและบรรลุผลทางในทางเศรษฐกิจ

(c) จัดตั้งระบบของการร่วมกันของกิจกรรมแห่งรัฐบาล ในการถ่ายทอดเทคโนโลยี และทำให้เกิดการร่วมมือกันในระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐบาลอย่างต่อเนื่องและมีความหมายโดยเฉพาะในการกำหนดผลกระทบของการถ่ายทอดเทคโนโลยี ต่อการพัฒนาประเทศ

(d) ทำหน้าที่เป็นที่ประชุมเพื่อการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และข่าวสารอย่างต่อเนื่องระหว่างหน่วยงานของรัฐบาล, ฝ่ายเอกชน, และสาธารณชนโดยทั่วไปในประเด็นเรื่องนโยบาย, ปัญหาและแนวทางเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี และ

(e) ทำหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งอาจจะจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ของ TTB

อำนาจหน้าที่เฉพาะ

คือจดทะเบียนข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีทุกชนิด หลังจากการประเมินค่าโดยนโยบายที่ TTB กำหนดโดยมีสภาพบังคับตามที่ TTB หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องจะกำหนดเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการจดทะเบียน

ข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีหมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงที่กระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมกับบริษัทต่างประเทศ และ/หรือบริษัทที่ชาวต่างประเทศเป็นเจ้าของ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักหรือรองในการถ่ายทอด, โอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยีหรือเครื่องหมายการค้าในลักษณะต่อไปนี้

1. การถ่ายทอด, โอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในการใช้สิทธิบัตร (ไม่ว่าได้จดทะเบียนต่อสำนักงานสิทธิบัตรของฟิลิปปินส์ หรือไม่) สำหรับการผลิต, การปรับปรุงใน industrial models และ รูปเขียน(drawings)

2. การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

3. การจัดหาโน้ตย่อทางเทคนิค และข้อมูลโดยแผน, แผนผัง, แบบ, instruction sheets, คำสอน, สูตร, รายละเอียด และการฝึกอบรมบุคลากร

4. การให้คำปรึกษาทางเทคนิค, การบริการและการช่วยเหลือในรูปแบบใด ๆ

ในการจดทะเบียนนั้นคู่สัญญาต้องส่งสัญญาเป็นฉบับไปยัง TTB เพื่อการอนุมัติและจดทะเบียน โดยส่ง Application Form No. TTB-1 ซึ่งมีข้อความต่อไปนี้ (1) ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับข้อตกลง (2) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับเทคโนโลยี (3) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี และต้องส่งเอกสารอื่น ๆ อีกคือ (a) audited financial statement ของผู้รับเทคโนโลยี กล่าวคืองบการเงินแสดงกำไร และขาดทุน และงบดุลของ 3 ปี ที่ผ่านมาถ้าได้ประกอบกิจการมากกว่า 3 ปี หากไม่ถึง 3 ปีจะเฉพาะเท่าที่ดำเนินกิจการมา (b) projected financial statements ของผู้รับเทคโนโลยีสำหรับ 5 ปีข้างหน้า (c) การพิสูจน์การจดทะเบียนสิทธิบัตร และ/หรือเครื่องหมายการค้าถ้ามี (d) เอกสารอื่น ๆ ที่ TTB ต้องการ

ในการประเมินค่าข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้น Rule IV กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายเทคนิคจะประเมินค่าข้อกำหนด และเงื่อนไขข้อตกลงในประเด็นกฎหมาย, เทคนิคและเศรษฐกิจของข้อตกลงตามนโยบายและแนวทางที่ TTB กำหนด

ในระหว่างการประเมินค่าข้อตกลง คู่สัญญาอาจต้องแก้ไขข้อตกลงตามคำแนะนำของ TTB เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบาย และแนวทางเกี่ยวกับข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยี การแก้ไขดังกล่าวนี้ต้องส่งให้ TTB ภายใน 5 วันหลังจากการตกลงสัญญาหรือข้อตกลง

TTB จะตัดสินใจว่าจะอนุมัติหรือปฏิเสธการจดทะเบียนข้อตกลงภายใน 60 วัน นับจากวันรับเอกสารอย่างเป็นทางการ หากมีการแก้ไขข้อตกลงตามที่กล่าวมาหากระยะเวลา 60 วันข้างต้นยังไม่หมดการตัดสินใจจะกระทำภายในกำหนด หากหมดลงแล้วจะต้องตัดสินใจภายใน 45 วันนับจากวันส่งข้อตกลงที่ได้แก้ไขแล้ว หาก TTB มิได้ตัดสินใจภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าข้อตกลงนั้น ได้รับการอนุมัติและจดทะเบียนโดยอัตโนมัติ แต่ข้อกำหนดที่ขัดต่อ sec. 1 (c), (d), (e) ของ Rule V. (คือเกี่ยวกับข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจ, ต้องกำหนดให้ ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการตีความสัญญา, ข้อตกลงต้องกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และต้องไม่เกิน 5 ปี และไม่มีข้อกำหนดให้มีการต่อสัญญาหรือข้อตกลง โดยอัตโนมัติ) ให้ถือว่ามิได้เขียนไว้ในข้อตกลงและการจ่ายค่าเทคโนโลยี และสิทธิทางอุตสาหกรรมต้องไม่เกินอัตราสูงสุดที่ TTB กำหนดด้วยการตัดสินใจของ TTB ที่ปฏิเสธการจดทะเบียนจะต้องให้เหตุผลไว้ด้วย

เมื่อ TTB ตัดสินใจให้จดทะเบียนได้ก็จะส่ง notice of approval ซึ่งจะกำหนดข้อกำหนดและเงื่อนไขในการจดทะเบียน นับจากวันที่คู่สัญญารับ notice ดังกล่าว ก็จะมีเวลา 30 วัน ในการส่งคำรับและ/หรือส่งการแก้ไข การมิได้กระทำดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการปฏิเสธไม่ขอจดทะเบียน

ใน Rule VI กล่าวถึง Certificate of registration กล่าวคือเมื่อได้กระทำครบตามข้อกำหนดก่อนการจดทะเบียน และข้อกำหนดในการจดทะเบียนแล้วก็จะมีการออก Certificate of registration ให้ หลังจากนั้นจะบันทึกชื่อของข้อตกลงและคู่สัญญา,

หมายเลขของการจดทะเบียนและวันที่จดทะเบียนลงใน Certificate Registry Book

หากต่อมามีการแก้ไขข้อตกลงต้องส่งข้อตกลงนั้นมาเพื่อการอนุมัติและจดทะเบียน ภายใน 30 วัน นับจากการแก้ไขนั้น การอนุมัติและจดทะเบียนจะกระทำเหมือนข้อตกลงใหม่ที่กล่าวมาข้างต้น หากคู่สัญญาฝ่าฝืนไม่ส่งเพื่อการอนุมัติและจดทะเบียนหรือมีการละเมิดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่กำหนดใน Certificate of Registration แล้ว TTБ สามารถยกเลิกการจดทะเบียน และให้คู่สัญญามอบคืน Certificate of Registration ได้

สภาพบังคับ TTБ จะกำหนดสภาพบังคับที่เหมาะสม และจะแนะนำหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐบาลในอันที่จะใช้สภาพบังคับอื่น ๆ ที่อยู่ในอำนาจของหน่วยงานนั้น

แนวทางที่ TTБ จะต้องใช้ในการประเมินค่าข้อตกลงหรือสัญญา

Rule V. Sec. 1 กำหนดว่าในการประเมินค่าข้อตกลง TTБ จะต้องปฏิบัติตามแนวทาง TTБ เองจะกำหนด ซึ่งอาจมีในเรื่องต่อไปนี้ :

- (a) ความเหมาะสมและความต้องการเทคโนโลยี/สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม
- (b) ความสมเหตุสมผลของราคาเทคโนโลยีเมื่อเทียบกับคุณค่าของเทคโนโลยีต่อผู้รับเทคโนโลยีและเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้อัตราค่าเทคโนโลยีในสัญญาที่มีเทคโนโลยีการผลิตหรือเทคโนโลยีเกี่ยวกับการประดิษฐ์ จะต้องไม่เกินอัตราที่ TTБ จะกำหนดสำหรับเทคโนโลยีหรือสิทธิอุตสาหกรรม (industrial right) เฉพาะอย่าง
- (c) ข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดธุรกิจจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีในแต่ละข้อตกลง โดยเฉพาะข้อกำหนดดังต่อไปนี้ :

1. ข้อกำหนดซึ่งจำกัดการใช้เทคโนโลยีหลังจากสิ้นสุดข้อตกลง (โดยไม่กระทบต่อการใช้กฎหมายสิทธิบัตรของฟิลิปปินส์)
2. ข้อกำหนดซึ่งบังคับให้ต้องจ่ายค่าสิทธิบัตรและสิทธิทางอุตสาหกรรมอื่น ๆ หลังสิทธิบัตรหรือสิทธิดังกล่าวหมดอายุ หรือสิ้นสุดลง หรือเป็นโมฆะ
3. ข้อกำหนดซึ่งจำกัดผู้รับเทคโนโลยีมิให้เข้าถึงการปรับปรุงเทคนิคและกรรมวิธีการประดิษฐ์เกี่ยวกับเทคโนโลยีระหว่างที่ข้อตกลงมีผลอยู่ แม้ว่าผู้รับเทคโนโลยีตั้งใจจะจ่ายเงินเพิ่มก็ตาม
4. ข้อกำหนดซึ่งกำหนดให้การปรับปรุงซึ่งขอรับสิทธิบัตรได้ที่กระทำโดยผู้รับเทคโนโลยีต้องขอรับสิทธิบัตรในนามของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือกำหนดให้โอนการปรับปรุงดังกล่าวไปยังผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีฝ่ายเดียวหรือกำหนดให้ต้องสื่อสาร (communicated) การใช้การปรับปรุงดังกล่าวไปยังผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยไม่คิดมูลค่า

5. ข้อกำหนดซึ่งกำหนดห้ามมิให้ผู้รับเทคโนโลยีได้เอียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรใด ๆ ของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยี

6. ข้อกำหนดซึ่งจำกัดผู้รับเทคโนโลยีแบบไม่เด็ดขาด (non-exclusive) จากการได้รับเทคโนโลยีซึ่งอาจขอรับสิทธิบัตรได้หรือซึ่งไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้จากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีคนอื่น ๆ เกี่ยวกับการขายหรือผลิตสินค้าที่แข่งขันกับสินค้าของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีได้

7. ข้อกำหนดซึ่งกำหนดให้ผู้รับเทคโนโลยีต้องซื้อวัตถุดิบ, ส่วนประกอบและอุปกรณ์จากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือบุคคลอื่น ที่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีกำหนด (เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าราคาขายตั้งอยู่บนราคาตลาดระหว่างประเทศ หรือเป็นราคาเดียวกันกับที่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีคิดกับบุคคลที่สาม และไม่มีราคาที่ถูกกว่านี้จากแหล่งอื่นอีก)

8. ข้อกำหนดซึ่งจำกัดการส่งออกซึ่งสินค้าที่ผู้รับเทคโนโลยีผลิตโดยตรงหรือโดยอ้อม

9. ข้อกำหนดซึ่งจำกัดขอบเขต, ปริมาณการผลิตหรือราคาขายหรือขายต่อของสินค้าที่ผู้รับเทคโนโลยีผลิต

10. ข้อกำหนดซึ่งจำกัดกิจกรรมด้านการวิจัยเพื่อการปรับปรุงเทคโนโลยี ของผู้รับเทคโนโลยี

(d) ข้อตกลงต้องกำหนดให้ใช้กฎหมายฟิลิปปินส์บังคับแก่การตีความสัญญา

(e) ข้อตกลงต้องกำหนดระยะเวลาแน่นอนซึ่งไม่เกิน 5 ปี และต้องไม่มีข้อกำหนดให้ต้องต่อสัญญาโดยอัตโนมัติ เพื่อให้มีการปรับปรุงและตัดซ้ำเทคโนโลยีอย่างเพียงพอ

Sec. 2 กล่าวถึงข้อยกเว้น กล่าวคือ ในกรณีซึ่งมีผลประโยชน์อย่างมากเกิดกับเศรษฐกิจ เช่นในการส่งออก, อุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานมากกว่าสินค้าทุน, การสนับสนุนการกระจายอุตสาหกรรมไปยังส่วนภูมิภาค, หรือในอุตสาหกรรมซึ่งมีการใช้วัตถุดิบภายในประเทศอย่างมาก จะยอมให้มีข้อยกเว้นจากที่กล่าวมาข้างต้นได้ตามแนวทางที่เป็นไปได้ซึ่ง TTB จะได้กำหนด

นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ทั่วไป และอำนาจเฉพาะที่กล่าวข้างต้นแล้ว TTB ยังมีอำนาจควบคุมหลังการจดทะเบียน กล่าวคือเป็นอำนาจในการติดตาม (monitor) ซึ่งกำหนดไว้ตาม Rule VIII เรื่องการส่งรายงานรายปี ซึ่งกำหนดว่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามความก้าวหน้าของโครงการ ซึ่งกระทำตามข้อตกลงที่ได้รับการอนุมัติและจดทะเบียนจาก TTB คู่สัญญาต้องส่งสิ่งต่อไปนี้มายัง TTB เป็นรายปี คือ :

(a) รายงานในเรื่องผลประโยชน์ที่บริษัทผู้รับเทคโนโลยีได้รับจากเทคโนโลยี ซึ่งรวมทั้งการนัดแนะและปรับปรุงที่ได้รับภายใต้ข้อตกลง

(b) ถ้าบริษัทผู้รับเทคโนโลยีมีลูกจ้างชาวต่างประเทศรับผิดชอบด้านเทคนิคและการปรึกษาต้องส่ง โครงการของกิจกรรม ซึ่งรวมถึงรายงานของการบริการที่กำลังได้รับและที่จะ

ได้รับและโครงการของการฝึกอบรมบุคลากรชาวฟิลิปปินส์ ให้เข้ากระทำหน้าที่แทนลูกจ้างชาวต่างประเทศ

- (c) รายงานในการปฏิบัติตามโครงการฝึกอบรมของผู้รับเทคโนโลยีขั้นต้น
- (d) ขั้นตอนของบริษัทผู้เข้ารับเทคโนโลยีในการจัดตั้งงานวิจัยและพัฒนาเพื่อความสามารถในการดูดซับเทคโนโลยี
- (e) รายงานในเรื่องขั้นตอนในการปรับปรุงเทคโนโลยีประเด็นวัตถุดิบ, การทำให้อุปกรณ์มีความทันสมัยและการปรับปรุงรายละเอียดของสินค้าที่ผลิต
- (f) รายงานในเรื่องการปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในการจดทะเบียน ถ้าหากมี

4.5 ความสำเร็จและความล้มเหลวของระบบควบคุม

ในกรณีเม็กซิโกพบว่าการใช้ระบบควบคุมมีความสำเร็จกล่าวคือ

1. ประหยัดเงินตราต่างประเทศลงได้มากเนื่องจากการจ่ายค่าเทคโนโลยีต่ำลง
2. ลดราคาของสินค้าที่ผลิตได้บางส่วน
3. เก็บภาษีได้มากขึ้นเพราะลดการหนีภาษีของบริษัทลูกของบริษัทต่างประเทศที่กระทำโดยการจ่ายค่าสิทธิหรือค่าเทคโนโลยีในอัตราสูง
4. เปิดตลาดส่งออกสำหรับผู้ผลิตเม็กซิโก
5. ลดราคาสินค้าและส่วนประกอบซึ่งแต่เดิมต้องนำเข้าจากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีแม้จะมีผู้จัดหาสินค้าทุนและส่วนประกอบดังกล่าวในราคาที่ต่ำกว่า
6. เพิ่มความรู้แก่ผู้ประกอบการเม็กซิโกให้เห็นถึงความสำคัญของการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งของเทคโนโลยีอย่างเต็มที่, ทำการประเมินค่าและคัดเลือกผลิตภัณฑ์, กรรมวิธีการผลิตและผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างระมัดระวังและเจรจาข้อกำหนดในสัญญา โดยให้ผู้ประกอบการเม็กซิโกมีอำนาจต่อรองที่แข็งแกร่งที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อให้บรรลุผลผลิตและกำไรที่สูงขึ้น
7. ทำให้เกิดความพยายามในประเทศที่จะดูดซับ, ปรับปรุง เทคโนโลยีที่นำเข้า โดยผ่านการวิจัยและพัฒนาในประเทศ¹⁰⁴

¹⁰⁴ UNIDO, "Review of Systems for Regulating Technology Inflows in Selected Developing Countries," pp. 102-103.

ส่วนความล้มเหลวนั้นเห็นได้จากประเทศอาร์เจนตินา กล่าวคือประเทศนี้เริ่มระบบควบคุมในปี 1971 Law 19.231 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโครงการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน กฎหมายนี้เปลี่ยนอาร์เจนตินาจากประเทศซึ่งไม่มีการควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยีมาเป็นการควบคุมหรือการคัดเลือกการนำเข้าโดยหน่วยงานพิเศษ ต่อมาในปี 1974 ได้ออก Law 20.794 โดยเพิ่มความเข้มงวดของวิธีการควบคุมขึ้นมา รวมทั้งจำกัดสิทธิของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศ ผลของการออกกฎหมายดังกล่าวทำให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศเข้าสู่อาร์เจนตินาเกือบจะหยุดลงโดยสิ้นเชิง โดยผลดังกล่าวรวมทั้งการเปลี่ยนนโยบายเศรษฐกิจมาเป็นการส่งเสริมการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศทำให้ต้องออก Law 21.617 ปี 1977 โดยยกเลิก Law 20.794 เสีย¹⁰⁵ อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายนี้จะผ่อนคลายกฎหมายเก่าลงแต่ยังคงมีความเข้มงวดอยู่เช่นใน มาตรา 8 ซึ่งเป็นเรื่องข้อความในสัญญาที่ถือว่ามิได้อยู่โดยปริยายแม้คู่สัญญาที่มีได้ตกลงกันเช่น ผู้ถ่ายทอดจะให้การฝึกอบรมอย่างเพียงพอเพื่อการดูดซับและจัดการเทคโนโลยีดังกล่าวแล้วใน 4.2.3.2 ซึ่งอาจเป็นด้วยเหตุนี้จึงทำให้ต้องยกเลิกกฎหมายนี้โดย Law 22, 246 on the Transfer of Technology, 12 มีนาคม 1981 ซึ่งผ่อนคลายระบบควบคุมลงไปมากจนเกือบจะเป็นการให้เสรีต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี กล่าวคือตามมาตรา 15 ให้ยกเลิกหน่วยงานควบคุมซึ่งคือ National Registry of License Agreements and Technology Transfer เสีย ตามมาตรา 1,3 สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีได้กระทำระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูกยังต้องจดทะเบียนต่อ National Institute of Industrial Technology แต่มิใช่การจดทะเบียนเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญา ดังในกฎหมายเก่าแต่เป็นการจดทะเบียนวัตถุประสงค์ในด้านข้อมูลเท่านั้น ส่วนสัญญาที่กระทำระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูกยังต้องได้รับอนุมัติจาก National Institute of Industrial Technology อยู่ (มาตรา 2, 13) ซึ่งจะอนุมัติสัญญาหากตรวจสอบพบว่าหนี้ของทั้งสองฝ่ายสอดคล้องกับการปฏิบัติตามปกติระหว่างคู่สัญญาอิสระ และค่าตอบแทนได้สัดส่วนกับเทคโนโลยีที่ถ่ายทอด แต่จะไม่ได้รับอนุมัติหากสัญญากำหนดค่าตอบแทนสำหรับการใช้เครื่องหมายการค้า (มาตรา 5) ผลของการไม่ส่งสัญญามาเพื่อจดทะเบียนตามมาตรา 3 หรือการไม่ได้รับอนุมัติตามมาตรา 2 ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา กล่าวคือไม่เป็นโมฆะเพียงแต่ผู้รับถ่ายทอดไม่อาจนำค่าตอบแทนตามสัญญาหรือค่าเทคโนโลยีไปหักเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการคำนวณภาษีและค่าตอบแทนดังกล่าวจะถือเป็นกำไรสุทธิที่เกิดแก่ผู้ถ่ายทอด (มาตรา 9)

¹⁰⁵ Guillermo Cabanellas, "The Argentine Transfer of Technology Law : An Analysis and Commentary," pp. 29-30 , footnote 16, p. 32.

4.6 แนวโน้มของระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ญี่ปุ่นเริ่มระบบควบคุมในปี 1949 ต่อมาได้ผ่อนคลายความเข้มงวดของระบบลง เนื่องจากอุตสาหกรรมในประเทศ เติบโตขึ้นอันทำให้ความสามารถในการแข่งขันในตลาดต่างประเทศเพิ่มขึ้นความจำเป็นของระบบควบคุมจึงลดลง (ดู 4.4 ในส่วนญี่ปุ่น)

สาธารณรัฐเกาหลีเริ่มระบบควบคุมในปี 1960 ต่อมาได้ให้เสรีต่อการควบคุมเป็นหลายขั้นตอน โดยให้อนุมัติสัญญาโดยอัตโนมัติในอุตสาหกรรมบางประเภทซึ่งมีค่าลัทธิน้อย, ระยะเวลาสัญญาไม่ยาวนาน โดยมีความจำเป็นในการให้เสรี เช่น เพื่อเพิ่มการนำเข้าเทคโนโลยี, ความจำเป็นในการควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยีโดยใช้มาตรการ ด้านการแลกเปลี่ยนเงินตราหมดไปเป็นต้น (ดู 4.4 ในส่วนเกาหลี)

ประเทศกลุ่ม Andean อันประกอบด้วย โบลิเวีย, ชิลี, โคลัมเบีย, เอกวาดอร์, เปรู ได้ออก Decision 220 เพื่อใช้แทน Decision 24 โดยผ่อนคลาย Decision 24 ไปมากโดยทั่วไปจะเน้นในส่วนการลงทุน ในส่วนการถ่ายทอดเทคโนโลยีประเด็นที่ผ่อนคลายเช่น ยอมให้บริษัทลูกจ่ายค่าสิทธิให้แก่บริษัทแม่ได้ (ดู 3.2.2)

สเปนเริ่มระบบควบคุมในปี 1973 โดยจัดให้มีหน่วยงานควบคุมคือ กระทรวงอุตสาหกรรมซึ่งมีการจัดตั้ง Register of Contracts for Transfer of Technology และกระทรวงการค้า และให้มีการจดทะเบียนสัญญา ต่อมาเมื่อสเปนเข้าเป็นสมาชิกของ EEC. จึงได้ออก Royal Decree 1750/1987 และ Resolution of the Directorate General of Foreign Transactions, 12 กุมภาพันธ์ 1988 โดยยกเลิกกฎหมายในปี 1973 เหตุผลเบื้องหลังของ Decree 1750/1987 คือ หลักความจำเป็นสำหรับการให้เสรีตามมาตรา 2 และ 395 ของ Accession Treaty Act เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการได้รับความรู้ในชนิดของเทคโนโลยี และความช่วยเหลือทางเทคนิคที่ถ่ายทอดมายังผู้มีถิ่นที่อยู่ในสเปนและให้บริษัทสเปนร่วมในโครงแสวงหาเทคโนโลยีนอกประเทศสเปน วัตถุประสงค์ 2 ประการ ดังกล่าวทำให้ต้องยกเลิกการต้องได้รับอนุมัติก่อนจากหน่วยงานควบคุมมาเป็นการให้เสรีต่อสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยให้มีการตรวจสอบก่อนจากรัฐเท่านั้น และการจดทะเบียนจะยังมีเพื่อรวบรวมสถิติเท่านั้น

การตรวจสอบก่อนจะกระทำโดย Directorate General of Foreign Transactions (DGFT) ซึ่งสังกัดกระทรวงเศรษฐกิจ โดยผู้รับถ่ายทอดในสเปนต้องยื่นแบบฟอร์ม TE-30 พร้อมกับสัญญา การตรวจสอบของ DGFT มิใช่การอนุมัติที่เป็นทางการและใช้ดุลพินิจแต่เป็นเพียงการ clearance หาก DGFT ไม่ตอบใน 30 วันนับจากวันยื่นจะถือว่าสัญญานั้น clear DGFT จะตอบหากยอมรับโดยจะประทับตราในฟอร์ม TE-30 ว่า

positive verification หากปฏิเสธจะประทับว่า negative verification การปฏิเสธ DGFT จะทำได้ต่อเมื่อคำตอบแทนตามสัญญาสูงกว่าค่าจริงของเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจในการปฏิเสธของ DGFT กล่าวคือตามระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีในปี 1973 จะให้เหตุในการที่หน่วยงานควบคุมจะปฏิเสธการจดทะเบียนไว้หลายประการ¹⁰⁶

ที่กล่าวมาแสดงให้เห็นแนวโน้มในการผ่อนคลายระบบควบคุม

บางประเทศมีระบบควบคุมมานานและปัจจุบันยังคงเดิมอยู่เช่น เม็กซิโก ในขณะที่บางประเทศเพิ่งเริ่มใช้ระบบควบคุมโดยในปัจจุบันยังคงเดิมอยู่เช่น เนปาล, สาธารณรัฐประชาชนจีน

จากข้อมูลในปี 1988 พบว่า อียิปต์กำลัง ร่างกฎหมายควบคุมเทคโนโลยีอยู่โดยมีตัวแทนจากหน่วยงานต่าง ๆ โดยร่างนี้ประกอบด้วย 7 หมวดซึ่งมีทั้งหมด 17 มาตรา สำคัญในการทำนองเดียวกับกฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีทั่ว ๆ ไป¹⁰⁷

จากที่กล่าวมาจะเห็นแนวโน้ม 3 ประการ คือ ประเทศที่มีระบบควบคุมจะผ่อนคลายความเข้มงวดลง ซึ่งอาจเนื่องมาจากประเทศเจริญขึ้นผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองสูงขึ้นทำให้ความจำเป็นในการควบคุมลดลง หรืออาจเนื่องจากการเข้าเป็นสมาชิกของสถาบันระหว่างประเทศ, ประการต่อมาคือ ประเทศที่มีระบบควบคุมยังคงระบบของตนไว้, ประการสุดท้ายคือบางประเทศพยายามที่จะเริ่มระบบควบคุมขึ้น

การที่ประเทศใดจะมีระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นเรื่องเฉพาะของประเทศนั้น โดยจะขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ, สังคม หรือนโยบายของประเทศ ไม่จำเป็นว่าเมื่อประเทศหนึ่งมีระบบดังกล่าวประเทศอื่นซึ่งมีสภาพเหมือนกันจะต้องมีไปด้วย เช่นเดียวกันเมื่อประเทศหนึ่งผ่อนคลายระบบควบคุมก็ไม่จำเป็นต้องเกิดกับประเทศอื่นด้วย อย่างไรก็ตามกรณีที่เกิดกับญี่ปุ่น, สาธารณรัฐเกาหลีกล่าวคือ จะผ่อนคลายระบบควบคุมลงเมื่อประเทศเจริญมาถึงระดับหนึ่งแสดงแนวโน้มที่น่าสนใจเพราะหากประเทศมีเศรษฐกิจดี, ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองสูงขึ้น ความจำเป็นของรัฐในการเข้าแทรกแซงการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะลดหรือหมดลง จึงน่าจะคอยดูต่อไปว่าแนวโน้มเช่นนี้จะเกิดกับประเทศที่กำลังใช้ระบบควบคุมอยู่หรือไม่

¹⁰⁶ Alberto Echarri, "Transfer of Foreign Technology in Spain," pp. 10-11.

¹⁰⁷ ดู UNCTAD, "Technology Policies for Development and Selected Issues for Action," pp. 125-127. (UNCTAD/TT/94).

4.7 การส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี

กระทำได้โดย

1. การส่งเสริมให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนมากขึ้นเพราะเทคโนโลยีมักจะมากับการลงทุน การส่งเสริมการลงทุนจึงมีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ การส่งเสริมกระทำโดยรัฐให้สิ่งจูงใจและความสะดวกตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน ซึ่งอาจใช้กฎหมายนี้ติดตามผลของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มาพร้อมกับการลงทุนได้ มีใช้หวังแค่การจ้างงาน, การส่งออกสินค้าเท่านั้น ต้องพิจารณาการรับถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย

2. ส่งเสริมให้มีการนำเข้าเครื่องจักรหรือเครื่องมือที่ทันสมัยเข้ามาในประเทศมากขึ้น กรณีเป็นการยอมให้เทคโนโลยีที่แฝงอยู่ในเครื่องจักรเข้ามาในประเทศได้ การส่งเสริมอาจทำได้โดยรัฐลดภาษีให้ในเครื่องจักร เครื่องมือที่สร้างขึ้นในประเทศไม่ได้

3. บริการให้ข้อมูลเรื่องแหล่งเทคโนโลยีในต่างประเทศ¹⁰⁸

การที่ผู้ประกอบการในประเทศจะเลือกเทคโนโลยีให้เหมาะสมกับตนทั้งในแง่ตัวเทคโนโลยีเอง, ราคาเทคโนโลยีและเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญา จำต้องมีข้อมูลเรื่องแหล่งของเทคโนโลยี กล่าวคือ เทคโนโลยีชนิดที่ตนต้องการนั้นมีผู้ใดเป็นผู้ถ่ายทอดรวมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ด้วย นอกจากนี้ข้อมูลดังกล่าวยังช่วยเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับผู้ประกอบการหรือผู้รับถ่ายทอดด้วย เช่น ในเม็กซิโกผู้จะรับอนุญาตให้ใช้สิทธิรายหนึ่งได้เจรจากับผู้อนุญาตโดยได้ลดค่าสิทธิจาก 4 ล้านดอลลาร์ต่อปีเหลือ 2 ล้านดอลลาร์ ต่อมาหน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งเป็นผู้จัดทำข้อมูลเรื่องแหล่งเทคโนโลยีด้วยแจ้งให้ทราบว่าเทคโนโลยีเหมือนกันนี้สามารถได้รับจากแหล่งหนึ่งในประเทศอื่นในราคา 100,000 ดอลลาร์ต่อปี ผู้รับจึงใช้ข้อมูลนี้มาเจรจากับผู้อนุญาตซึ่งผู้อนุญาตยอมอนุญาตให้ใช้ในราคา 100,000 ดอลลาร์¹⁰⁹

¹⁰⁸ UNIDO "Guidelines for the Acquisition of Foreign Technology in Developing Countries," p. 34. (ID/98).

¹⁰⁹ H.H. Camp, Jr. and C.J Mann, "Regulating the Transfer of Technology : The Mexican Experience," Columbia Journal of World Business (Summer 1975) : 113. Cited by Douglas F. Greer, "Control of Terms and Conditions for International Transfers of Technology to Developing Countries," in Competition in International Business, ed. Oscar Schachter and Robert Hellawell (New York : Columbia University Press, 1981), p. 66.

เป็นการยากสำหรับผู้ประกอบการหรือผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีที่จะรู้ถึงแหล่งเทคโนโลยีด้วยตัวเอง จึงควรเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาแหล่งดังกล่าวโดยจัดทำเป็นศูนย์ข้อมูลขึ้น ซึ่งข้อมูลอาจได้มาโดยการรวบรวมของศูนย์เองหรือโดยเชื่อมโยงกับศูนย์ของต่างประเทศ เช่น ของประเทศที่พัฒนาแล้วหรือของประเทศที่มีระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งจะมีศูนย์ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของระบบควบคุม เช่น ในเม็กซิโกหรืออาจเชื่อมโยงกับศูนย์ข้อมูลขององค์การระหว่างประเทศ เมื่อจัดตั้งศูนย์แล้วผู้รับถ่ายทอดจะสามารถเข้าใช้บริการเพื่อขอข้อมูลได้ ส่วนจะต้องเสียค่าตอบแทนหรือไม่ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐ

ตัวอย่างศูนย์ข้อมูลเทคโนโลยี เช่น ในสาธารณรัฐเกาหลี ได้จัดตั้งธนาคารข้อมูลขึ้นใน TTC (Technology Transfer Center) โดย TTC นอกจากทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลเกี่ยวกับการจัดทำนโยบายการนำเข้าเทคโนโลยีแล้วยังมีหน้าที่ให้ข้อมูลและให้คำปรึกษาแก่อุตสาหกรรมเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี TTC ได้ทำการสำรวจเป็นรายปีถึงสถานะของอุปสงค์ - อุปทานในเทคโนโลยีที่ประเทศต้องการในระยะสั้น, กลางและยาว TTC ทำการรวบรวมข้อมูลเทคโนโลยีโดยติดต่อกับศูนย์ข้อมูลที่สำคัญในอเมริกา, ยุโรป, ญี่ปุ่นและระบบขององค์การสหประชาชาติเพื่อให้ได้รับข้อมูลดังกล่าว¹¹⁰

4. การยกเว้นภาษีในรายรับจากค่าเทคโนโลยี

การส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีสามารถกระทำได้โดยวิธีการทางกฎหมาย กล่าวคือ การยกเว้นภาษีให้แก่ผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีรายรับอันเกิดจากค่าเทคโนโลยี กล่าวคือ ทำให้ผู้ถ่ายทอดเกิดความเต็มใจที่จะถ่ายทอดเพราะทำให้ตนได้รับรายได้เต็มที่โดยไม่ต้องหักภาษีตาม Foreign Capital Inducement Law, 1973 ของสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 24 ยกเว้นภาษีเงินได้ และภาษีเงินได้นิติบุคคลที่คิดจากเงินที่จ่ายแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี โดยยกเว้นใน 5 ปีแรกนับจากวันที่ได้รับอนุญาตจากรัฐและเมื่อครบ 5 ปีแล้วลดให้ 50% เป็นเวลา 3 ปี

5. การให้ทุนหรือให้กู้ยืมเพื่อการจัดหาเทคโนโลยีโดยเฉพาะแก่อุตสาหกรรมขนาดเล็กและขนาดกลาง อุตสาหกรรมดังกล่าวอาจประสบปัญหาในการขาดแคลนเงินทุนเพื่อการจัดหาเทคโนโลยีจึงต้องการความช่วยเหลือจากรัฐในการได้รับเงินให้เปล่าหรือเงินกู้ซึ่งอาจเป็นเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำเพื่อการดังกล่าว

¹¹⁰ APCTT, Technology Policies and Planning : Republic of Korea (Bangalore : APCTT, 1986), p. 78.

ในสาธารณรัฐเกาหลีมีการจัดตั้ง Technology Development Revolving Fund ซึ่งได้รับเงินทุนเริ่มแรกมาจาก International Bank for Reconstatruion and Development (IBRD) Syatem โดยวิสาหกิจที่ต้องการเทคโนโลยีเฉพาะอย่างสามารถได้รับเงินกู้เพื่อนำมาซื้อและพัฒนาเทคโนโลยี เมื่อสามารถนำเทคโนโลยีมาใช้ซึ่งงานและมีรายได้แล้ววิสาหกิจจึงจะชำระหนี้โดยเสียดอกเบี้ย¹¹¹

6. ส่งเสริมให้อุตสาหกรรมของประเทศที่พัฒนาแล้วจ้างอุตสาหกรรมในประเทศผลิตสินค้าให้ ค่าจ้างแรงงานในประเทศที่พัฒนาแล้วสูงมากทำให้แกอุตสาหกรรมในประเทศดังกล่าวออกมาลงทุนโดยตรงในประเทศที่กำลังพัฒนาหรือร่วมลงทุนกับบุคคลในประเทศดังกล่าว อย่างไรก็ตามบางบริษัทจะใช้วิธีจ้างให้อุตสาหกรรมในประเทศกำลังพัฒนาผลิตสินค้าให้โดยใช้เครื่องหมายการค้าของบริษัทดังกล่าว บริษัทเหล่านั้นมักจะถ่ายทอดเทคโนโลยีของตนให้เพื่อให้สินค้าเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด การที่รัฐส่งเสริมหรือดึงดูดให้บริษัทเหล่านั้นจ้างอุตสาหกรรมในประเทศผลิตสินค้าให้จึงเป็นการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี

7. การส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา (R & D)

ที่กล่าวมาในข้อ 1-5 ข้างต้นนั้นเป็นการส่งเสริมให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีในแง่การไหลของเทคโนโลยีเข้าประเทศ แต่ข้อนี้เป็นเรื่องหลังจากนั้นกล่าวคือ เมื่อเทคโนโลยีไหลเข้าประเทศมาแล้วอาจต้องมีการปรับปรุงให้เข้ากับสภาพของประเทศ โดยการกระทำนี้อาจเกิดเทคโนโลยีใหม่เป็นของผู้รับเองทำให้ผู้รับสามารถถ่ายทอดต่อไปยังผู้รับรายอื่น ๆ หรือถึงขนาดส่งออกได้

การส่งเสริมการ R & D ช่วยให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีคือผู้ทำ R & D ย่อมต้องเสาะหาแหล่งเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ากว่าตนมาเป็นบรรทัดฐานเปรียบเทียบและได้ความรู้มากขึ้นอันเป็นผลดีต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี

R & D จะช่วยสร้างอำนาจการต่อรองให้กับประเทศผู้ทำ R & D คือ เมื่อผู้รับเทคโนโลยีรู้เท่ากับผู้ขายเทคโนโลยีจะสร้างอำนาจการต่อรองเช่น สาธารณรัฐเกาหลีเคยขอซื้อเทคโนโลยีผลิตโทรทัศน์สี ผู้ขายไม่ยอมขาย ต่อมาเกาหลีจึงได้ทำวิจัยเทคโนโลยีดังกล่าวเอง ต่อมาผู้ขายดังกล่าวทราบเรื่องการวิจัยนั้นจึงยอมขายเทคโนโลยีให้เพราะมิฉะนั้นตนจะไม่ได้คำตอบแทน

การทำ R & D ภายในประเทศจะช่วยให้เกิดการไหลของเทคโนโลยีมากขึ้นเพราะนักวิจัยหรือผู้ทำการวิจัยต้องเสาะหาข้อมูลต่าง ๆ ประกอบการวิจัยและจะเกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบที่มองไม่เห็นมากขึ้น

¹¹¹ Ibid., p. 67.

การส่งเสริมการวิจัยและพัฒนากระทำได้โดย

7.1 การให้สิ่งจูงใจด้านภาษี

สิ่งจูงใจด้านภาษีเป็นวิธีการที่เก่าแก่ที่สุด ทุกประเทศอุตสาหกรรมใช้วิธีการนี้ในหลายรูปแบบและวิธีการ วิธีการที่ใช้กันมากที่สุด คือการลดหย่อนค่าใช้จ่ายด้าน R & D ออกจากเงินได้ที่ต้องเสียภาษี หลายประเทศยอมให้หักลดหย่อนค่าใช้จ่ายในสินค้าทุนเพื่อ R & D ในบางรูปแบบกล่าวคือการหักค่าเสื่อมในอัตราเร่งหรือหักลดหย่อนการลงทุนสำหรับอุปกรณ์ R & D บางประเทศยอมให้หักค่าใช้จ่ายในสินค้าทุนเพื่อวัตถุประสงค์ด้าน R & D (เช่นแคนาดา, อังกฤษ, เดนมาร์ก) บางประเทศกำหนดให้หักค่าเสื่อมในราคาของสินทรัพย์ด้านทุนที่ใช้ใน R & D ภายในเวลาที่ใช้ประโยชน์ในสินทรัพย์นั้นหรือในเวลาที่กำหนด (เช่นฝรั่งเศส, สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)

หลายประเทศยังให้เครดิตภาษีเพื่อกระตุ้นการลงทุนในสาขาเฉพาะอย่างของเทคโนโลยีหรือเพื่อเป็นสิ่งจูงใจสำหรับค่าใช้จ่ายด้าน R & D ที่เพิ่มขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่ง เครดิตภาษีสำหรับค่าใช้จ่ายด้าน R & D ที่เพิ่มขึ้นเพิ่งนำมาใช้เร็ว ๆ นี้ในประเทศส่วนใหญ่ เช่นในสหรัฐอเมริกาไม่มีการให้เครดิตภาษีสำหรับ R & D จนกระทั่งในปี 1981 ภายใต้ Economic Recovery Tax Act 1981 ให้เครดิตภาษี 25% สำหรับค่าใช้จ่ายด้าน R & D ที่เพิ่มขึ้น¹¹² ในสาธารณรัฐเกาหลีหน่วยงาน (firms) ซึ่งมีค่าใช้จ่ายด้าน R & D ได้รับการเสนอให้เลือกระหว่างเครดิตภาษี 10% ของรายได้สุทธิของหน่วยงานที่วางแผนจะใช้จ่ายใน R & D หากค่าใช้จ่ายดังกล่าวเกิน 2% ของรายได้สุทธิและโครงการวิจัยกระทำร่วมกับมหาวิทยาลัยของประเทศ

แคนาดาในช่วงปี 1978 - 1987 ให้เครดิตภาษี 50% ในค่าใช้จ่ายด้าน R & D ที่เพิ่มขึ้น (รวมถึงการลงทุนในสินทรัพย์คงที่) เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายด้าน R & D โดยเฉลี่ยใน 3 ปี ก่อนหน้า

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันให้เครดิตภาษีสำหรับกิจกรรมด้านวิทยาศาสตร์ดังนี้

- ยกเว้นภาษีในเงินที่ให้แก่สาธารณะเพื่อส่งเสริมวิทยาศาสตร์
 - สิ่งจูงใจด้านการเงินเพื่องานวิชาชีพพิเศษด้านวิทยาศาสตร์
- นอกจากนี้ยังให้เครดิตภาษีสำหรับการลงทุนและอุปกรณ์ใน R & D ดังนี้
- ลดหย่อนภาษีสำหรับการลงทุนทำ R & D

¹¹² UNCTAD, "Promotion and Encouragement of Technological Innovation. A Selective Review of Policies and Instruments," pp.2-3. (TD/B/C.6/139).

- การหักค่าเสื่อมในสินทรัพย์ด้านทุนที่ใช้ใน R & D
 - การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับองค์กรด้านการวิจัยในงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ฝรั่งเศส ให้เครดิตภาษีได้สูงถึง 25%
- ญี่ปุ่น ให้สิ่งจูงใจด้านภาษีสำหรับกิจกรรมในการส่งเสริมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

ดังนี้

- การปฏิบัติด้านภาษีเป็นพิเศษสำหรับค่าใช้จ่ายด้าน R & D
- การปฏิบัติด้านภาษีเป็นพิเศษสำหรับเงินได้ของบริษัทที่เกิดจากการส่งออกเทคโนโลยี
- การปฏิบัติด้านภาษีเป็นพิเศษแก่เงินที่เอกชนให้เพื่อส่งเสริมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

เทคโนโลยี

- ให้เครดิตภาษี 20% ในค่าใช้จ่ายด้าน R & D ที่เพิ่มขึ้นในรอบระยะเวลาบัญชีใด
- อินเดีย โครงการ R & D ที่ได้รับการอุดหนุนในห้องทดลองและมหาวิทยาลัยของรัฐ

จะได้รับยกเว้นภาษี 100%

เม็กซิโก ให้เครดิตภาษีเท่ากับ

- (1) 20% ของการลงทุนซื้อเครื่องจักรและอุปกรณ์
- (2) 20% ของการลงทุนในการก่อสร้างอาคารซึ่งใช้ประกอบกิจกรรม
- (3) 100% ของภาษีเงินได้ของวิสาหกิจ

สวีเดน ให้เครดิตภาษีทั่วไป 10% ของค่าใช้จ่ายด้าน R & D (ทำให้หักค่า R & D ได้ 110%) และ 20% ของค่าใช้จ่ายด้าน R & D ที่เพิ่มขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับปีก่อน¹¹³

ในช่วงปี 1972 - 1981 สาธารณรัฐเกาหลีได้ให้สิ่งจูงใจด้านภาษี เช่น

- การยกเว้นภาษีในกองทุนพัฒนาเทคโนโลยีที่บริษัทเอกชนจัดตั้งขึ้น
- ลดหย่อนภาษีสำหรับธุรกิจใหม่ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการค้าเทคโนโลยีใหม่ ๆ
- ลดหย่อนภาษีเงินได้สำหรับธุรกิจด้านวิศวกรรม
- ลดหย่อนภาษีสำหรับกองทุนพัฒนาบุคลากรทางเทคนิค
- ลดหย่อนอากรพิเศษสำหรับสินค้าที่มุ่งพัฒนาเทคโนโลยี¹¹⁴

¹¹³ UNCTAD, "Policies and Instruments for the Promotion and Encouragement of Technological Innovation," Annex IV. (TD/B/C.6/123)

¹¹⁴ Han-chol Kang, Promotion of Technology Transfer for Small and Medium Industry in Korea (Korea: Korea Institute for Economics and Technology, 1989), p. 107.

7.2 การให้ความช่วยเหลือด้านการเงินโดยตรง

ประเทศที่พัฒนาแล้วให้สิ่งจูงใจด้านการเงินโดยตรงในหลายรูปแบบเพื่อกระตุ้น R & D ซึ่งประกอบด้วยการให้เปล่า, ความช่วยเหลือด้านเงินทุนและการลงทุนแบ่งความเสี่ยง (risk - sharing investment) การให้ความช่วยเหลือด้านการเงินโดยตรงสามารถใช้เพื่อสนับสนุนกิจกรรมด้าน R & D ของวิสาหกิจขนาดเล็กหรือใช้กระตุ้นสาขาอุตสาหกรรมเฉพาะอย่าง

ในประเทศกำลังพัฒนาได้ใช้โครงการช่วยเหลือด้านเงินทุนมากกว่าการให้สิ่งจูงใจด้านภาษี เช่น สิงคโปร์ Research and Development Assistance Scheme (RDAS) ซึ่งอยู่ใต้การบริหารของ Science Council of Singapore ได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี 1981 เพื่อส่งเสริมและช่วยโครงการ R & D ซึ่งมีความสำคัญต่อประเทศและต่อเทคโนโลยี บริษัทเอกชนหรือองค์การมหาชนสามารถยื่นขอรับทุนและสามารถได้รับเงินช่วยเหลือมากถึง 100 % ของค่าใช้จ่ายโดยตรงของ โครงการที่ได้รับอนุมัติซึ่งจะรวมค่าบุคลากร , วัสดุ , ค่าที่ปรึกษา ในสาธารณรัฐเกาหลี Special Research and Development Projects Scheme จะให้เงินอุดหนุนแก่วิสาหกิจเพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีซึ่งต้องการลงทุนมากหรือมีความเสี่ยงสูง การวิจัยอาจกระทำที่สถาบัน R & D ของรัฐบาลหรือทำร่วมกับแผนก R & D ของหน่วยงาน (firms) ที่เข้าร่วม แต่ผลที่ได้รับ R & D จะเป็นของหน่วยงานและหน่วยงานนั้นจะเป็นผู้นำเข้าตลาด นอกจากนี้ยังมีโครงการพัฒนาต้นแบบเครื่องจักรซึ่งจะให้ทุน (70 % ของค่าใช้จ่าย) แก่หน่วยงาน (firms) ด้านอุตสาหกรรมซึ่งพัฒนาเครื่องจักรต้นแบบ ซึ่งนำเข้าจากต่างประเทศ ในขณะที่ Technological Innovation Promotion Fund ให้ทุนอุดหนุนแก่วิสาหกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง¹¹⁵

นอกจากนี้อาร์เจนตินา, เม็กซิโกและสาธารณรัฐเกาหลียังได้ใช้โครงการแบ่งความเสี่ยง เช่น ในเม็กซิโก CONACYT จะบริหารโครงการแบ่งความเสี่ยงซึ่ง CONACYT จะมีค่าใช้จ่ายในโครงการ R & D อยู่ 75% การจ่ายคืนทุนจะทำต่อเมื่อโครงการประสบความสำเร็จ ในเกาหลี Korea Technology Development Corporation เข้าร่วมทุนในหน่วยงาน (firms) ที่ใช้เทคโนโลยีมากและให้การกู้ยืมที่มีเงื่อนไข ค่าตอบแทนที่จะได้แก่ Korea Technology Development Corporation คือเงินได้จากการขายหากผลิตภัณฑ์ของหน่วยงานประสบความสำเร็จในตลาดในอาร์เจนตินา National Institute of Industrial Technology (INTI) ให้ใช้ห้องทดลองของตนและมีเจ้าหน้าที่ด้านเทคนิคคอยให้ความช่วยเหลือ

¹¹⁵ UNCTAD "Promotion and Encouragement of Technological Innovation : A Selective Review of Policies and Instruments," p. 9.

ในโครงการเทคโนโลยี การถ่ายโอนต่อ INTI จะขึ้นอยู่กับความสำเร็จของโครงการ นอกจากนี้ยังมีการให้เงินกู้ในเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อโครงการเทคโนโลยี โดยเฉพาะผ่านสถาบันการเงินของรัฐที่ตั้งขึ้นเพื่อการนี้ เช่น Financadora de Estudios e Proyectos (FINEP) ในบราซิลซึ่งให้ทุนสำหรับโครงการเทคโนโลยี นอกจากนี้บางประเทศยังให้สิ่งจูงใจด้านการเงินเพื่อกระตุ้นการวิจัยร่วมกันโดยผ่านมหาวิทยาลัย เช่น โครงการ Apoio a Empresa Nacional (ADTEN) ของ FINEP ให้สินเชื่ออัตราดอกเบี้ยต่ำแก่หน่วยงาน (Firms) ซึ่งทำการวิจัยผ่านมหาวิทยาลัยหรือสถาบันวิจัย CONACYT ในเม็กซิโกให้ทุนในเงื่อนไขทำนองเดียวกัน¹¹⁶

7.3 นโยบายการจัดซื้อของรัฐบาลและโครงการที่รัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศใช้ 2 มาตรการนี้เป็นการจูงใจสำหรับการส่งเสริมเทคโนโลยี นโยบายการจัดซื้อของรัฐบาลเป็นเครื่องมือดั้งเดิมเพื่อใช้ในการกระตุ้นและอุดหนุน R & D ในภาคเอกชน ส่วนโครงการที่รัฐบาลเป็นผู้นำเฟิงนำมาใช้ในสาขาซึ่งอาจมีส่วนต่อความก้าวหน้าของเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาตรการทั้ง 2 นี้ ประเทศที่พัฒนาแล้วนำมาใช้ในสาขาพลังงาน, อวกาศ, สุนทรศาสตร์, เทคโนโลยีสารสนเทศ, เทคโนโลยีชีวภาพ ฯลฯ มาตรการทั้ง 2 นี้แต่เดิมเห็นกันว่าเป็นกลไกสำหรับนโยบายอุตสาหกรรมหลักแต่ปัจจุบันเห็นว่าเป็นการส่งเสริมนวัตกรรมหรือเทคโนโลยี บางประเทศเห็นว่าเป็นวิธีการที่จะนำความสามารถและทรัพยากรที่มีจำกัดในระดับประเทศไปสู่เป้าหมายทางเทคโนโลยีเฉพาะอย่าง

จากการศึกษาการพัฒน่อุตสาหกรรม 6 ชนิดของสหรัฐอเมริกาพบว่านโยบายการจัดซื้อของรัฐบาลมีบทบาทสำคัญต่อเทคโนโลยีอุตสาหกรรมและการเปลี่ยนแปลงด้านอุตสาหกรรมของประเทศ กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐบาลพยายามชักนำให้เกิดการพัฒนาผลิตภัณฑ์ซึ่งเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของตน โดยร่างสัญญาจัดซื้อให้ครอบคลุมค่า R & D ของการออกแบบเฉพาะอย่าง, สนับสนุน R & D โดยตรงและสนับสนุนการวิจัยพื้นฐานและทั่วไป ในทศวรรษ 1970 หลายประเทศเริ่มโครงการที่มุ่งส่งเสริมการใช้นโยบายการจัดซื้อของรัฐบาลเพื่อส่งเสริมเทคโนโลยีในภาคเอกชน จากการศึกษาและจากประสบการณ์พบว่า นโยบายนี้มีอิทธิพลต่อการส่งเสริมเทคโนโลยี ในสาขาการผลิตที่เป็นของรัฐ เช่น การป้องกันประเทศและความปลอดภัยของประเทศ, การขนส่งสาธารณะ, การดูแลสุขภาพ, การประหยัดพลังงาน ฯลฯ รัฐบาลใช้

¹¹⁶ Michael Blakeney, "Transfer of Technology and Developing Nations," *Fordham International Law Journal* 11 (Summer 1988) : 720.

นโยบายนี้เพื่อชักนำอุตสาหกรรมให้ผลิตสินค้าที่ได้รับการปรับปรุงด้านเทคโนโลยี¹¹⁷

มีกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีฉบับหนึ่งที่น่าสนใจคือ Technology Development Promotion Law ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีอุตสาหกรรมและการย่อยและปรับปรุงเทคโนโลยีนำเข้าเพื่อกระจายผลของการพัฒนาและปรับปรุงดังกล่าว โดยมี ความประสงค์ในการส่งเสริมการส่งออกเทคโนโลยี และเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของ อุตสาหกรรมในระดับระหว่างประเทศเพื่อช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายให้สิ่งจูงใจ แก่อุตสาหกรรมเพื่อส่งเสริมระดับของเทคโนโลยี ดังนี้

ก. ค่าใช้จ่ายในการพัฒนาเทคโนโลยี เช่นค่า R & D ที่จ่ายเพื่อพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือ กรรมวิธีใหม่, ค่าการวิจัยเพื่อแยกแยะและปรับปรุงเทคโนโลยีนำเข้า, ค่าใช้จ่ายในการได้รับ ข้อมูลทางเทคนิค, ค่าฝึกอบรมทางเทคนิค, ค่าอุปกรณ์การวิจัย, ค่าทำขอรับความคุ้มครองสิทธิ ในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ฯลฯ สามารถนำมาหักลดหย่อนภาษีได้ ในกรณีอุตสาหกรรมวางแผน จะทำ R & D ในอนาคตที่สามารถสำรองไว้เพื่อลงทุนเพื่อลงทุน R & D ได้โดยไม่ต้องจ่าย ภาษีในส่วนนั้น กล่าวคือเป็นค่าใช้จ่ายตามกฎหมายเหล่านี้จะต้องไม่มากกว่า 20 % ของรายได้ ทั้งหมด ผู้ต้องการสำรองไว้ต้องแจ้งไปยังกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และต้อง ลงทุนจริงภายใน 2 ปี

ข. ในกรณีอุตสาหกรรมจัดตั้งห้องทดลองของตนเองจะได้รับยกเว้นภาษีในค่าใช้จ่าย ในค่าอุปกรณ์เป็นจำนวน 8 % ของค่าใช้จ่ายดังกล่าว (หรือ 10 % ในกรณีอุปกรณ์ที่ซื้อหาใน ประเทศ) นอกจากนี้ที่สำรองค่าเสื่อมพิเศษ (special depreciation reserves) จะได้รับ ยกเว้นภาษีถึง 50 % ของค่าใช้จ่ายในอุปกรณ์การทดสอบวิเคราะห์ที่ใช้ในการพัฒนาเทคโนโลยี

ค. ได้รับยกเว้นภาษีในค่าใช้จ่ายในการนำผลของการวิจัยไปใช้ในเชิงพาณิชย์ เช่น ค่าใช้จ่ายในค่าอุปกรณ์ที่ใช้ในการนำผลของความคิดใหม่ ๆ ไปใช้ในเชิงพาณิชย์จะได้รับยกเว้นภาษี มากถึง 8 % ของค่าใช้จ่ายดังกล่าว (10 % ในกรณีซื้ออุปกรณ์นั้นในประเทศ)

ง. การใช้ผลของการวิจัยในเชิงพาณิชย์จะมีความเสี่ยงมาก เช่น อาจไม่ประสบความสำเร็จในการใช้ ดังนั้นการจะส่งเสริมให้อุตสาหกรรมพัฒนาเทคโนโลยีจึงต้องจำกัดการนำเข้า เทคโนโลยีที่เหมือนกันในระยะเวลาหนึ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่งควรมีมาตรการในการคุ้มครอง อุตสาหกรรมที่ผลิตผลิตภัณฑ์ใหม่พัฒนาได้ในประเทศ เพื่อส่งเสริมการใช้ผลของการวิจัยและ การใช้ความคิดใหม่ ๆ ในเชิงพาณิชย์ ผลิตภัณฑ์ใหม่ในที่นี้หมายถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากเทคโนโลยี

¹¹⁷ UNCTAD, "Promotion and Encouragement of Technological Innovation : A Selective Review of Policies and Instruments," pp. 5-6.

ใหม่ทีพัฒนาขึ้นในประเทศ หรือเกิดจากการวิจัยเพื่อแก้ไขปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้า ตามกฎหมายนี้จะให้ความคุ้มครองการใช้ผลของการวิจัยและการใช้ความคิดใหม่ ๆ ในเชิงพาณิชย์โดยจำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน และการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าวภายในประเทศโดยอุตสาหกรรมอื่น ภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อประกันผลตอบแทนต่อการลงทุนในการวิจัยและให้ผู้ผลิตมีกำไร ตัวอย่างที่เคยเกิดเช่น อุตสาหกรรมหนึ่งได้ร่วมกับ KIST (Korea Institute of Science and Technology) พัฒนา polyester film ขึ้นในเดือนกันยายน 1978 อุตสาหกรรมนั้นได้ขอให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีคุ้มครองกรรมวิธีผลิต film ดังกล่าวโดยมิให้นำเข้ากรรมวิธีผลิตที่เหมือนกัน ต่อมาอุตสาหกรรมอื่นได้ขอนำเข้าเทคโนโลยีที่เหมือนกัน กระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรมปฏิเสธคำขอโดยอ้างว่ากระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ประกาศว่าเทคโนโลยีนั้นเป็นกรรมวิธีที่พัฒนาในประเทศแล้ว¹¹⁸

¹¹⁸ UNIDO, "The Comparative Studies of National Experience in Technology Policies : The Case of the Republic of Korea," pp. 86-90.

รายชื่อกฎหมาย, กฎระเบียบและแนวทางที่ปรากฏอยู่ในบทที่ 4
อาร์เจนตินา

- Law No. 21.617 on Transfer of Technology, 12 August 1977
- Law No. 22,246 on the Transfer of Technology, 12 March 1981

บราซิล

- Law No. 5,648 Establishing the National Institute of Industrial Property, 11 December 1970

- Normative Act No. 015 Establishing Basic Principles and Norms for the Registration of Contracts Involving the Transfer of Technology and Related Agreements, 11 September 1975

สาธารณรัฐประชาชนจีน

- Regulations of The People's Republic of China on Technology Import Contract Administration, 1985

โคลัมเบีย

- Decree No. 444 on International Exchange Regulations Relating to the Approval and Registration of Contracts for the Transfer of Technology, 22 March 1967

สาธารณรัฐโตมินิกัน

- Law No. 861 on Foreign Investment and the Transfer of Technology, 19 July 1978

ฝรั่งเศส

- Decree No. 70-441 Concerning Contracts Made with Foreign Parties for the Acquisition or Transfer of Rights in Industrial Property or of Any Intellectual Matter of Scientific or Technical Assistance, 26 May 1970

- Order on Procedures for Application of Decree No. 70-441, 26 May 1970

กานา

- Investment Code, Act 437, 11 August 1981

อินเดีย

- Guidelines for Industries, 1982

ญี่ปุ่น

- Anti-monopoly Act Guidelines for International Licensing Agreements, 1969

มาเลเซีย

- Guidelines for Selection, Evaluation and Negotiation of Technology Transfer Arrangements

เม็กซิโก

- Law on the Transfer of Technology and the Use and Exploitation of Patents and Trademarks, 1972

- Law on the Control and Registration of the Transfer of Technology and the Use and Exploitation of Patents and Trade Marks, 16 December, 1981

เนปาล

- Foreign Investment and Technology Act, No. 2,038, 1981

ไนจีเรีย

- National Office on Industrial Property, Decree No.70, 24 September 1979

ปากีสถาน

- Guidelines for Determining Rates of Royalty and Technical Fees, 31 July 1977

- Guidelines for Contracting Loans & Credits, and Royalty & Technical Fee Agreements in the Private Sector

เปรู

- Rules for Establishing the Precise Rights and Obligations of the Licensors and Licensees of Foreign Technologies, Marks or Patents, 23 October 1981

ฟิลิปปินส์

- Rules and Regulations to Implement the Intent and Provision of Section 5 P.D. 1,520 Creating the Technology Transfer Board within the Ministry of Industry, 1978

โปรตุเกส

- Decree Law No. 348/77 : Foreign Investment Code, 24 August 1977

- Decree No. 53/77, Regulations Governing Transfer of Technology, 24 August 1977

สาธารณรัฐเกาหลี

- Foreign Capital Inducement Law

- Public Notice No. 50 : Scope and Standard of Unreasonable Concerted Activities and Unfair Trade Practices in International Contracts, 18 July 1981

- Notification 87 - 14 The Scope and Criteria of Unjust Collaborative Acts, Unfair Business Practices and Resale Price Fixing Acts in International Agreements

สเปน

- Decree 2,343 Regulating the Transfer of Technology, 21 September 1973

- Ministry of Industry Order Regulating the Entry of Contracts for the Transfer of Technology in the Register Established by Decree 2,343, 5 December 1973

เวเนซุเอลา

- Decree No. 2,442, Regulating Decision No. 24 on the Transfer of Technology, 8 November 1977

- Decree No. 1,200, Regulations of the Common Code for the Treatment of Foreign Capital and on Trademarks, Patents, Licenses and Royalties Approved by Decisions 24, 37, 37A, 70, 103, 109, and 169 of the Commission of the Cartagena Agreement, 16 July 1986

ยูโกสลาเวีย

- Law on Long-term Co-operation Business and Technical Co-operation and the Acquisition and Assignment of Material Rights to Technology between Organisations of Associated Labour and Foreign Persons, 1978

ແຮມເປີຍ

- Industrial Development Act, 1977, Act No. 18 - An Act to Provide for Licensing and Control of Manufacturing Enterprises; to Provide Incentives for Investment; to Regulate the Making of Contracts Relating to the Transfer of Foreign Technology and Expertise to Enterprises Operating in Zambia; and to Provide for Matters Connected with or Incidental to the Foregoing