

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۹

هزار و سیصد و هشتاد و پنج - نیمسال اول

## مقالات

- فراز و فرود حقوق هسته ای جمهوری اسلامی ایران : از شورای حکام تا شورای امنیت
- تشکیل قرارداد در فضای سایبر
- قانون قابل اجرا در حمل و نقل هوایی: بررسی سوانح هوایی فوکر ۲۸ (۱۳۷۳) و سی - ۱۳۰ (۱۳۸۴)
- ممنوعیت حجاب اسلامی در اروپا از نظر موازین حقوق بشر
- جبران خسارات وارده به جمهوری اسلامی ایران به دلیل حملات غیرقانونی ایالات متحد به سکوه‌های نفتی

## موضوع ویژه : حقوق سرمایه گذاری در ایران

- بررسی قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ و تأثیرات آن بر بازار سرمایه ایران
- موافقتنامه راجع به اقدامات سرمایه‌گذاری مرتبط با تجارت (موافقتنامه تریمز) و آثار حقوقی الحاق ایران به آن
- ابعاد حقوقی انتقال فناوری از طریق سرمایه گذاری خارجی
- سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال با نگاهی بر قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱
- نظام حمایت از سرمایه گذاران از رهگذر طرح پرداخت غرامت به آنان در حقوق اتحادیه اروپا

## نقد و معرفی

- مصلحت اندیشی هیأت عمومی دیوانعالی کشور در واگذاری رسیدگی برخی جرائم اطفال به دادگاه کیفری استان
- چارچوب حقوقی قطعنامه ۱۶۹۶ شورای امنیت در مورد برنامه هسته‌های جمهوری اسلامی ایران
- نظارت جهانی بر اجرای حقوق بشر: از کمیسیون تا شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد





## ابعاد حقوقی انتقال فناوری از طریق سرمایه‌گذاری خارجی

مصطفی‌السان\*

**چکیده:** قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی یکی از شیوه‌های عمده جذب فناوری به شمار می‌آیند. بررسی‌ها نشان می‌دهد که جز در صورت خرید مستقیم فناوری خارجی و حقوق مالکیت معنوی راجع به آن، دولتهای سرمایه‌گذار ترجیح می‌دهند تا با سرمایه‌گذاری مالی و فنی در کشورهای خواهان توسعه، به سود بیشتر، کنترل منابع اقتصادی و نفوذ سیاسی دست یابند. از نگاه دیگر، برای کشورهای در حال توسعه، جمع میان سرمایه و فناوری خارجی در ضمن یک قرارداد، فرصت مغتنمی جهت پیشرفت محسوب می‌گردد؛ مشروط بر اینکه انتخاب شیوه انتقال فناوری با توجه دقیق به نیازها، مقتضیات و آینده اقتصادی کشور انجام گیرد. در این مقاله پس از بررسی رابطه میان سرمایه‌گذاری و انتقال فناوری و انواع روشهای آن، به تحلیل محدودیتها و موانع انتقال فناوری از طریق سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای در حال توسعه (از جمله ایران) و ارائه راهکار خواهیم پرداخت.

**کلیدواژه‌ها:** سرمایه‌گذاری خارجی، انتقال فناوری، تجارت متقابل، حقوق مالکیت معنوی، اسناد بین‌المللی

### مقدمه و طرح بحث

انتقال فناوری شامل انتقال کالاهای سرمایه‌ای (از قبیل دستگاهها و قطعاتی که در ساخت کالاهای مصرفی و سرمایه‌ای به کار می‌روند)، کسب مجوزهای راجع به

\* دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

حقوق مالکیت معنوی و انتقال دانش فنی است. مورد اخیر در مباحث انتقال فناوری دارای اهمیت بیشتری می‌باشد زیرا مشتمل بر دستیابی به مهارتها، فنون و توان سازمانی است.

از آن جهت که سطح آگاهی انتقال‌دهنده از فناوری مورد انتقال، از انتقال‌گیرنده بیشتر است، طبعاً مسأله همکاری‌های بعدی از حیث تربیت کارشناس و ارائه خدمات فنی مطرح می‌گردد. این تفاوت آگاهی، در تدوین غیرمنصفانه قرارداد از یکسو و تفسیر آن به سود دولت یا شرکت انتقال‌گیرنده از سوی دیگر، مؤثر خواهد بود. حتی در صورت برابری سطح آگاهی دو طرف معامله از فناوری اطلاعات خاص، ارزشی که هر کدام از ایشان برای آن فناوری قائلند و انتظاراتی که دارند، با همدیگر متفاوت خواهد بود.

انتقال فناوری نباید آنچنان هزینه‌بر باشد که قیمت محصول داخلی را از استانداردهای بین‌المللی افزونتر گرداند. هزینه انتقال تکنولوژی از جمله به فاصله فنی یا ویژگی‌های منحصر به فرد فنون جدید، مابازائی که طرف انتقال‌دهنده دریافت می‌دارد، سطح مهارت‌های فنی و خدمات پس از انتقال بستگی دارد. به علاوه، تفاوت سطح تکنولوژیک کشور انتقال‌دهنده با انتقال‌گیرنده در قیمت فناوری جدید مؤثر است، به گونه‌ای که هرچه تفاوت بیشتر باشد، هزینه انتقال افزونتر خواهد بود.

انتقال‌دهنده، اغلب پس از دستیابی به فناوری پیشرفته‌تر، فنون قبلی را واگذار می‌نماید و یا زمانی به این کار دست می‌یازد که هزینه‌های بهره‌برداری از آن فناوری به دلیل بالا بودن قیمت آموزش، مواد اولیه، نیروی انسانی و... زیاد شده و در عین حال وجود فناوری‌هایی بهتر، ارزانتر و پیشرفته‌تر نزد رقبای، دست یافتن به آن فنون را ایجاب نماید. انتقال‌گیرنده، به تکنولوژی وارداتی به عنوان افتخار ملی، مایه استقلال، پیشرفت صنعتی و برنامه‌ریزی برای صدور محصول ناشی از به کارگیری فناوری به خارج از کشور، می‌نگرد. حال آنکه انتقال‌دهنده فناوری، بیشتر به شرایطی که در قرارداد انتقال می‌گنجانند، امتیازاتی که از انتقال‌گیرنده دریافت می‌کند و شهرتی که می‌تواند با موفقیت علامت تجاری خود در مقصد (در فرض الزام به استفاده از علامت تجاری همان شرکت در محصول) به دست آورد، توجه دارد.

کشورهای میزبان، اغلب سرمایه‌گذاری خارجی را به عنوان سرآغاز بسیاری از منافع به شمار می‌آورند. یکی از مهمترین آنها انتقال فناوری جدید و توانایی داشتن

بازاری است که قابلیت رقابت با بازارهای مطرح دنیا را داشته باشد. مقاله حاضر به بررسی ابعاد حقوقی انتقال فناوری از طریق سرمایه‌گذاری خارجی اختصاص دارد. تلاش بر این است تا ضمن پرداختن به مفاهیم، نقش سازمانها، شرکتهای دولتها، قوانین و مقررات، موانع حقوقی و چالشهای اقتصادی، راهکارهای حقوقی و عملی قابل اجرا در کشورمان نیز مطرح گردد. بررسی موضوع در گفتارهایی به شرح زیر انجام می‌شود:

۱. کلیات

۲. نقش اقدامات بین‌المللی و شرکتهای فراملی در انتقال فناوری

۳. شیوه‌های سرمایه‌گذاری خارجی همراه با انتقال فناوری

۴. تجارت متقابل و انتقال فناوری

۵. حقوق ایران و جذب فناوری خارجی

## ۱- کلیات

اگر این معادله را بپذیریم که در دنیای تجارت، دانایی مساوی پول (سرمایه) و نادانی برابر با فقر است، در آنصورت به سهولت می‌توان رابطه دانش و سرمایه را در انواع قراردادهایی که به نوعی سرمایه‌گذاری خارجی به شمار می‌آید، تحلیل کرد. در واقع، جز در مواردی که خارجی‌ان در قالب سرمایه‌گذاری غیرمستقیم، از طریق داد و ستد سهام و... و برای تحصیل بی‌درد سرحد معینی از سود در بطن اقتصادی یک کشور نفوذ می‌کنند، رابطه‌ای منطقی میان دانش و سرمایه وجود دارد. وجود این ارتباط، امکان جمع میان انتقال فناوری و سرمایه‌گذاری را فراهم می‌سازد. بررسی این ارتباط مستلزم تبیین مفهوم فناوری و انتقال آن و سایر اصطلاحات مرتبط می‌باشد.

### ۱-۱- مفهوم انتقال فناوری

در یک بیان ساده، انتقال فناوری فرایندی است که در آن فناوری، تخصص، دانش فنی یا تسهیلات پیشرفته از یک فرد، مؤسسه یا سازمان به فرد یا مؤسسه یا سازمان دیگری منتقل می‌شود. فناوری جدید برای کشور دریافت‌کننده، اغلب پیچیده است و به همین خاطر باید آموزش نیروی انسانی، مونتاژ قطعات، راه‌اندازی واحدهای

تولیدی و حتی در پاره‌ای از موارد تغییر نظام مدیریت و صادرات را به آثار انتقال فناوری افزود.

فناوری و دانش فنی مورد انتقال، باید دارای چهار ویژگی سودمندی، تازگی، محرمانه بودن و ارزش باشد.<sup>۱</sup> سودمندی و تازگی بیشتر از نگاه دولت میزبان (سرمایه‌پذیر) بررسی می‌شوند، زیرا امکان دارد که فناوری صادر شده، برای کشور صادرکننده تازگی و سودمندی چندانی نداشته باشد. در عین حال، وصف محرمانه بودن و ارزش، برای هر دو طرف دارای اهمیت می‌باشد و منافع اقتصادی هر دو را تضمین می‌کند.

انتقال فناوری از کشوری به کشور دیگر، صنعتی به صنعت دیگر (مثل انتقال از صنعت نظامی به صنعت هواپیماسازی در داخل یک کشور یا بین دولتها) یا از یک مؤسسه تحقیقاتی به مؤسسه دیگر امکان‌پذیر می‌باشد. آنچه که در این مقاله مورد توجه است، انتقال فناوری در سطح بین‌المللی و همراهی آن با نوعی سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد.

انتقال فناوری از نقطه نظر افرادی که با آن ارتباط پیدا می‌کنند، نیز متفاوت است. برای نمونه، برخی از عوامل مورد توجه کارشناسان و دست‌اندرکاران فناوری انتقال یافته قرار می‌گیرد و شرایط دیگری نیز امکان دارد در نظر عوامل بازار اهمیت داشته باشد. حتی مدیران و اتحادیه‌های صنعتی درگیر در انتقال فناوری ملاکهای خود را دارند و سرانجام اینکه کاربران فناوری انتقال یافته معیارهای خود را در ارزیابی ارزش و میزان موفقیت آن دارند.<sup>۲</sup>

البته باید به نوعی میان انتقال فناوری و انتقال دانش فنی قائل به تمایز شویم. بدینگونه که هرچند انتقال دانش فنی رکن اساسی مبادله فناوری به شمار می‌آید، با اینحال لزوماً تمام دانشها به مرحله اجرا نمی‌رسند. انتقال فناوری زمانی روی

<sup>۱</sup> بیژن حاجی‌عزیزی، «واگذاری اطلاعات فنی در حقوق ایران و تطبیقی (انتقال تکنولوژی)»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱، ص ۲۴.

<sup>۲</sup> Susan L. Doscher, "Government's Role in the Transfer of Technology", in: Harold F. Davidson, Marvin J. Cetron, and Joel D. Goldhar (eds.), *Technology Transfer*, Noordhoff International Pub., Leiden, 1974.

می‌دهد که دستگاهها، مواد یا روشها در عمل برای انجام یا تکمیل طرحی به کار گرفته شوند<sup>۳</sup> و مانعی از بعد حقوق مالکیت معنوی در میان نباشد.

## ۱-۲- حقوق مالکیت معنوی و انتقال فناوری

یکی از مباحث مطرح در انتقال فناوری، موضوع حقوق مالکیت معنوی ناشی از حق اختراع، دانش فنی و کالاهای سرمایه است. بررسی نقش مقررات TRIPS در تسریع یا کندی انتقال فناوری نشان می‌دهد که نظریات موجود در این زمینه بر حسب اینکه نظریه‌پرداز به کشور صادرکننده فناوری یا واردکننده آن تعلق داشته باشد، متفاوتند. عده‌ای بر این عقیده‌اند که موافقتنامه تریپس<sup>۴</sup> فضایی امن و البته ضروری ایجاد کرده که در چارچوب آن طرفین می‌توانند آزادانه به نقل و انتقال فناوری بپردازند.<sup>۵</sup> لذا باید مدعی شد که انتقال بین‌المللی فناوری به نحو چشمگیری با وجود موافقتنامه‌های بین‌المللی و منطقه‌ای ناظر به حقوق مالکیت معنوی افزایش یافته است. این روند حمایتی از حقوق مالکیت معنوی در گات/ سازمان تجارت جهانی نیز دیده می‌شود، حال آنکه این سازمان هیچگاه انتقال فناوری را منع نکرده است.

عده‌ای دیگر معتقدند که مقررات تریپس در عمل به وسیله‌ای برای تأمین منافع آن دسته از دولتها و شرکتهایی که در تولید و انتقال فناوری سرآمد هستند، تبدیل شده است. به گونه‌ای که به دلیل انحصار خود، نهایت سوء استفاده را به عمل می‌آورند. از اینرو کشورهای در حال توسعه این مقررات را در ترویج انتقال ناکارآمد و ناکافی می‌دانند.<sup>۶</sup>

<sup>3</sup> Doscher, *op. cit.*, p. 271.

<sup>4</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994. At: [www.wto.org/English/docs/e/legal\\_e/27-trips.pdf](http://www.wto.org/English/docs/e/legal_e/27-trips.pdf).

<sup>5</sup> Robert M. Sherwood, "The TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries," IDEA: *The Journal of Law and Technology* 37, 1997, pp. 491-544.

<sup>6</sup> Carlos M. Correa, *Can the TRIPS Agreement Foster Technology Transfer to Developing Countries?*, Duke University Manuscript 2003; Keith E. Maskus, "Encouraging International Technology Transfer, UNCTAD-ICTSD Project on Intellectual Property

دیدگاه‌های فوق، راه افراط و تفریط را پیموده‌اند. از مجموع آنها می‌توان دریافت که شرکتهای دارنده فناوری برای حقوق مالکیت معنوی خود ارزش اقتصادی قائلند و از این لحاظ در قراردادهای مربوطه، بر این مسأله به عنوان یکی از بندهای مهم قرارداد اصرار می‌ورزند.

پیچیدگی و وجود جنبه‌های مختلف برای انتقال فناوری مانع از آن است که صرف رعایت یا بی‌توجهی به حقوق مالکیت معنوی در میزان موفقیت انتقال‌گیرنده آن مؤثر باشد. باید توجه داشت که دوران نقض حقوق معنوی دیگران سپری شده است و حداقل بازتاب این نقض، بی‌اعتنایی دیگران به حقوق مورد ادعا از سوی کشور نقض‌کننده است. از سوی دیگر، سرمایه‌گذاری یا قرارداد برای انتقال فناوری نباید به عرصه‌ای یک جانبه برای سرمایه‌گذار تبدیل شود، زیرا یکی از ابعاد مهم انتقال فناوری و آگذاری حقوق مالکیت معنوی ناشی از اختراع، طرح یا فناوری جدید به انتقال‌گیرنده است.<sup>۷</sup> به گونه‌ای که شخص اخیر، توانایی و آگذاری فناوری یا محصول آن را به دیگران داشته و یا اینکه فناوری پس از مدتی بطور کامل تحت مالکیت وی درآید.

ماده ۷ موافقتنامه تریپس نشان می‌دهد که این سند راه میانه‌ای را در حمایت از منافع دارنده حقوق مالکیت معنوی و گیرنده فناوری برگزیده است: «حمایت و اجرای حقوق مالکیت معنوی باید در جهت تقویت نوآوری در فناوری، انتقال و توزیع آن و حمایت از منافع تولیدکنندگان و کاربران دانش فنی به گونه‌ای باشد که منجر به رفاه اجتماعی و اقتصادی شده و بین حقوق و تعهدات تعادل ایجاد نماید». آنچه از ماده بر می‌آید، هیچگاه به مفهوم عدول از حقوق مالکیت معنوی دارندگان دانش فنی نیست. در واقع، ماده با ظرافت خاصی تدوین شده که باز هم منافع تولیدکنندگان و مالکین فناوری را با لحاظ سایر مواد تضمین می‌کند و آنجا که به ایجاد تعادل و رفاه اجتماعی و اقتصادی ارتباط می‌یابد، تنها جنبه اخلاقی داشته و

← Rights and Sustainable Development", Issue Paper no. 7, May 2004. At: [www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/CS\\_Maskus.pdf](http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/CS_Maskus.pdf)

<sup>7</sup> See: Keith E. Maskus, "The Role of Intellectual Property Rights in Encouraging Foreign Direct Investment and Technology Transfer", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 9 (109), 1998. pp. 109-161.

ضمانت اجرایی برای آن وجود ندارد.

### ۱-۳- موانع و مشکلات عام انتقال فناوری

نگاهی به مقررات داخلی، بویژه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکی از آن است که موانع نسبتاً عمده‌ای در راه سرمایه‌گذاری خارجی و جذب فناوری از این طریق، وجود دارد. موانع انتقال فناوری در مفهوم عام به معنی هر قانون، عرف یا فرهنگی است که به عنوان مانع یا چالش در مقابل طرفین یک رابطه حقوق خصوصی مطرح باشد و ایشان را در تمسک به مفاد «ترازی» خویش دچار مشکل سازد.

ناگفته پیداست که ادعای فقدان این موانع، با وجود ظاهری آنها، خود به عنوان یک چالش مطرح می‌شود و استناد به رویه‌هایی که در سالهای اخیر به منظور جذب فناوری خارجی اندیشیده شده، در مقابل طرف خارجی اغلب محکوم به شکست خواهد بود. برای مثال، اگرچه اصل ۱۳۹ قانون اساسی، بویژه در روابط خارجی، به شدت تعدیل شده و در عمل مانع عمده‌ای در راه توافق خصوصی طرفین به شمار نمی‌آید، با اینحال نمی‌توان انکار کرد که سرمایه‌گذاران خارجی با مراجعه به پرونده‌های مطرح در سطح بین‌المللی که در آنها طرف ایرانی به اصل ۱۳۹، استناد کرده است، ناخواسته تمایل کمتری به سرمایه‌گذاری در ایران پیدا کرده یا اینکه شرایط و تضمینهای سنگین‌تری را از کشورمان مطالبه می‌کنند.

دسته دیگر از موانع، ناشی از طرز تلقی «دولت» از موقعیت خویش به عنوان «سرمایه‌پذیر» است، چرا که امکان دارد، دولت با این تصور که در مقامی برتر از شخص خصوصی خارجی قرار دارد، عملاً خود را موظف به رعایت دقیق مفاد قرارداد و عرف بین‌المللی حاکم بر حقوق مالکیت معنوی و... نداند. حال آنکه به هنگام اشتغال دولت به «اعمال تصدی»، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی، مصونیتی برای آن قابل تصور نیست.

ریشه برخی از موانع با طرز تلقی ناصحیح یا فرهنگی ارتباط می‌یابد که به غلط در مورد قراردادهایی که یک طرف آن به هر مناسبت خارجی باشد، شکل گرفته است. در عمل، این امر به عنوان یکی از بزرگترین موانع عملی در راه جلب سرمایه‌های خارجی محسوب می‌گردد. بنابراین، ورود سرمایه‌گذاران خارجی به



کشورهای در حال توسعه، اغلب با دو مشکل عمده روبرو می‌شود که به اختصار آنها را با رویکرد انتقال فناوری مطرح می‌سازیم:

۱- قوانین و مقررات دولت میزبان با اصل سرمایه‌گذاری خارجی مغایرت دارد. این امر خود امکان دارد به یکی از دو شکل مخالفت قانون اساسی با ورود بیگانگان در ساختار اقتصادی یا در قالب قانون عادی باشد. در پاره‌ای از موارد، نبود صراحت قانونی در تجویز سرمایه‌گذاری خارجی یا وجود قوانین و مقررات دست و پاگیری که هر کدام قیود و شروط غیرضروری برای سرمایه‌گذاران خارجی تعیین می‌نمایند، می‌تواند به عنوان مانع یا تحدید در مسیر سرمایه‌گذاری خارجی ظاهر شود.

اغلب یکی از دو راه‌حل زیر در حالت نخست برگزیده می‌شود:

اول - خرید فناوری خارجی ضروری به قیمت گزاف و قبول شرایط تحمیلی از شرکت خارجی (که اغلب معروفترین شرکت در آن حوزه به شمار نمی‌آید) و چشم‌پوشی از فناوری‌های غیرضروری از طریق ترجیح واردات محصول خارجی. «ضرورت» را دولت و مجلس کشورهای در حال توسعه تشخیص می‌دهند که اغلب شامل تصویب واردات فناوری استخراج منابع طبیعی، ساخت تجهیزات نظامی و کالاهای مصرفی است. پرواضح است که در این حالت بحث توسعه فناوری، صادرات محصول به خارج و قدرت چانه‌زنی به هنگام انعقاد قراردادهای فناوری به ندرت مطرح می‌شود. همین وضعیت، خودبخود دولت را بدین سوی سوق می‌دهد که قراردادهای را بطور محرمانه یا مبهم منعقد کرده و از انعکاس ماهیت واقعی آنها در افکار عمومی اجتناب نمایند.

دوم - تلاش برای تفسیر موسع قانون اساسی، لغو قانون عادی، ابطال بخشنامه‌ها و اعطای تسهیلات و امتیاز به سرمایه‌گذاران خارجی. این شیوه در اکثر موارد پاسخگو بوده است و در عمل، با شرط اقتصادی بودن سرمایه‌گذاری و انتقال فناوری، سرمایه‌های خارجی را جذب می‌کند. تنها ایراد عمده آن زمانی است که مانع قانون اساسی در میان باشد که در آنصورت، خارجیان اغلب با احتیاط اقدام کرده و در قراردادهای سرمایه‌گذاری خود شروط گزاف و غیرمنصفانه‌ای را تنها به بهانه محدودیتهای قانون اساسی و تضمین کامل منافع خویش می‌گنجانند. حداقل اثر این وضعیت در حوزه انتقال فناوری، اعطای مجوزهای بسته، درون شرکتی و قید شروطی است که صیانت کامل از حقوق مالکیت معنوی ناشی از حق اختراع، دانش

فنی یا واگذاری یا توسعه و تغییر مجدد فناوری را فراهم می‌سازد.

۲- بویژه در مورد شرکتهای فراملی، بی‌اطلاعی از ظرفیتهای، مقتضیات و نیازهای داخلی در بعد فناوری باعث می‌شود که کشورهای در حال توسعه، عملاً به فضایی مناسب برای حداکثر سوددهی اقتصادی شرکتهای خارجی تبدیل شوند. نیروی کار و منابع طبیعی ارزان، بازار تجاری بدون رقیب، مطرح نبودن حقوق مصرف‌کننده و ناآگاهی نسبت به کیفیت برتر از جمله عوامل مهمی هستند که سود سرشار را برای شرکتهای فراملی و تنها افزونی مصرف را برای بازار داخلی به ارمغان می‌آورند.

## ۲- نقش اقدامات بین‌المللی و شرکتهای فراملی در انتقال فناوری

بررسی اقدامات بین‌المللی سازمان ملل متحد و سایر سازمانهای مرتبط (بطور خاص، یونیدو و آنکتاد) از تلاش برای حمایت از کشورهای در حال توسعه در جذب فناوری خارجی حکایت دارد. این اقدامات اغلب در قالب تدوین مقررات، کردارنامه‌ها و برنامه‌های عمل محدود می‌ماند و در مقابل دول دارنده فناوری از ضمانت اجرای چندانی بهره‌مند نیست. هرچند نمی‌توان نقش آنها را در راهنمایی کشورهای واردکننده فناوری در انتخاب روش مناسب جذب فناوری انکار کرد.

اقدامات شرکتهای فراملی، سنخیتی با مورد فوق ندارد و بیشتر از حیث ماهیت تجاری آن بررسی می‌شود. این شرکتها به عنوان یکی از عمده‌ترین منابع صدور فناوری به کشورهای خواهان رشد به شمار می‌آیند. لذا آگاهی از کارکرد و جایگاه آنها در انتقال فناوری، اهمیت زیادی دارد.

### ۲-۱- اقدامات سازمان ملل و سازمانهای وابسته در زمینه انتقال فناوری

به دلیل اهمیتی که انتقال فناوری برای کشورهای در حال توسعه دارد، قطعنامه شماره ۳۲۰۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد و متعاقب آن، اعلامیه برقراری نظم اقتصادی بین‌المللی نوین<sup>۸</sup>، احترام به این اصل را الزامی می‌دارند که «باید برای کشورهای در حال توسعه امکان دسترسی به علوم و فناوری نوین فراهم شده، انتقال

<sup>8</sup> United Nations General Assembly Resolution 3202 (S-VI), the Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order.

فناوری ترویج گردیده و فناوری بومی با شرایطی که به سود کشورهای در حال توسعه باشد، تولید گردد.<sup>۹</sup> در تثبیت این اصل، برنامه عمل برقراری نظم اقتصادی بین‌الملل نوین نقش عمده‌ای داشته است. در این برنامه قید شده که باید مقرره‌ای برای نحوه انتقال فناوری که با نیازها و مقتضیات کشورهای در حال توسعه هماهنگی داشته باشد، تدوین گردد. به علاوه، برنامه عمل در قالب کردارنامه نحوه فعالیت شرکت‌های فراملی، از جمله بر «مساعدت، انتقال فناوری و مهارت‌های مدیریت به کشورهای در حال توسعه در قالبی منصفانه و با شرایطی مناسب»، تأکید دارد.<sup>۱۰</sup> همچنین، قطعنامه شماره ۳۲۸۱ مجمع عمومی و منشور حقوق و تعهدات اقتصادی دولت‌ها<sup>۱۱</sup> در بند ۴ ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «تمام دولت‌ها باید مشارکت لازم را برای تهیه راهبردها یا مقررات مقبول در سطح بین‌المللی برای انتقال فناوری به عمل آورند؛ مشروط بر اینکه چنین اسنادی منافع کشورهای در حال توسعه را مد نظر قرار داده باشند».

بر همین اساس، پیش‌نویس کردارنامه سازمان ملل متحد درباره شرکت‌های فراملی دارای مقررات عامی در خصوص انتقال فناوری می‌باشد که به موجب آن شرکت‌های در حال توسعه موظفند:

- قوانین و مقررات کشوری که در آن فعالیت می‌کنند را در زمینه انتقال فناوری مراعات کنند.

- با مقامات آن کشور در ارزیابی تأثیر انتقال بین‌المللی فناوری در اقتصاد داخلی آنها مشارکت نموده و به کشورهای در حال توسعه در خصوص نوع فناوری که می‌تواند برای آنها مناسب باشد، مشاوره ارائه نمایند.

- در قراردادهای برون شرکتی خود برای انتقال فناوری، از ایجاد رویه‌هایی که با جریان فناوری در سطح بین‌المللی مغایرت دارند، یا روند توسعه اقتصادی و فنی

<sup>9</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). *International Investment Instruments: A Compendium*, three volumes, Geneva: United Nations 1996, vol. I, p. 50.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pp. 53-54.

<sup>11</sup> United Nations General Assembly Resolution 3281 (XXIX), the Charter on the Economic Rights and Duties of States 1974. Available at: <http://www.vilp.de/Enpdf/e162.pdf>

کشورهای در حال توسعه را با کندی روبرو می‌سازند، اجتناب ورزند. - برای تقویت توان علمی و فنی کشورهای در حال توسعه، متناسب با خط و مشی علمی و فنی و اولویتهای آن کشورها همکاری نموده و خود را ملتزم به فعالیتهای تحقیق و توسعه در کشورهای در حال رشد نمایند به گونه‌ای که در این فرایند از منابع و نیروی انسانی محلی به بهترین وجه استفاده شود.<sup>۱۲</sup>

## ۲-۲- نقش شرکتهای فراملی در انتقال فناوری

سیاست و خط مشی دراز مدت شرکتهای فراملی بدین نحو است که ابتدا شعبه‌ای در کشور مقصد ایجاد کرده و با «درون سپاری» انتقال فناوری و قایل شدن تمام حقوق مالکانه برای خویش، نهایت استفاده از آن را می‌برند. سپس با اختراع و معرفی فنون جدید، دستگاهها، دانش فنی سابق، مدیریت و آموزش نیروی انسانی مربوط به آن را در قبال اخذ منافع اقتصادی کلان، از جمله امتیاز تأسیس کارخانه‌هایی با فناوری جدیدتر، «برون سپاری» کرده و به دولت میزبان منتقل می‌نمایند. می‌توان ادعا کرد که اگر کشورهای در حال توسعه، اقدام عملی در گسترش، روزآمد ساختن، خودکفایی و پیشرفت در فناوری‌های مورد نیاز نداشته باشند، این چرخه غیرمنصفانه - و در عین حال حساب شده - تا ابد ادامه می‌یابد. متأسفانه، تلاش برخی از سازمانهای بین‌المللی، از همه مهمتر و مشهورتر، آنکتاد، برای حذف یا حداقل تعدیل این چرخه تا به حال، به نتیجه‌ای که در قالب آمار و ارقام قابل ارائه باشد، منتهی نشده است.<sup>۱۳</sup> دلیل واقعی این امر، در نفوذ سیاسی غولهای تجاری دارنده فناوری در بطن حکومتهای جهان سوم و سوء استفاده از توان مالی و فنی برای گرفتن انواع امتیازات اقتصادی، نهفته است که افشای آن در اسناد مکتوب آنکتاد و یونیدو، از حیث دشواری اطلاع و استناد به

<sup>12</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) on Issues in International Investment Agreements, *Transfer of Technology*, United Nations, New York and Geneva, 2001, p. 51.

<sup>13</sup> See: UNCTAD Technology Transfer Report 2001, *op. cit.*; The United Nations Conference on an International Code of Conduct on the Transfer of Technology, Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology, At: <http://stdev.unctad.org/compendium/documents/totcode%20.html>

ندرت اتفاق می‌افتد.

از آنچه گفته شد، می‌توان دریافت که چگونه امکان دارد عقب‌ماندگی قانون اساسی یک کشور از پیشرفتهای غیرقابل تصور فنی و تجاری جهان، زمینه سوء استفاده ابر قدرتهای اقتصادی را فراهم سازد. اگر قانون اساسی به سختی قابلیت بازنگری داشته باشد، تحدید انتقال فناوری خارجی در آن، جستن به دنبال راههای گریز، تفسیر موسع و استنباطهای شخصی راه حلی است که انتخاب می‌شود و خود سوء استفاده، پنهان کاری و توجیه قراردادهای اقتصادی با خارجیان را به دنبال دارد. شرکتهای فراملی به عنوان حاکمان عرصه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، از عوامل عمده انتقال فناوری نیز به شمار می‌آیند. این شرکتهای اغلب تمام چرخه را خود بر عهده می‌گیرند که در اصطلاح نوآوری<sup>۱۴</sup> نامیده می‌شود. نوآوری به مفهوم همه فرایندی است که در آن، تحقیقات و اختراعات تبدیل به نوعی فناوری می‌شود که با استفاده از آن می‌توان به تولید محصولات جدید یا پیشرفت در چرخه تولید قدیمی دست یافت. بنابراین، نوآوری شامل تحقیقات فناوری، توسعه چرخه، شروع تولید، طراحی و بازاریابی و تحقیقات بازار می‌شود. در واقع ارتباط بین این عوامل با همدیگر نظام نوآوری را تشکیل می‌دهد.<sup>۱۵</sup>

در نگاه شرکتهای فراملی، صرف اختراع کافی نیست، بلکه باید کالای سرمایه‌ای متناسب با دانش فنی تولید شده و سرانجام ترکیب این دو به همراه مهارتهای فنی و نیروی انسانی کاردان، محصول نهایی را به عنوان فرآورده دانش وارد بازار نماید. شرکتهای در برخی موارد طراحی بازار و حتی فروش و خدمات پس از آن را نیز بر عهده می‌گیرند. البته اقدام به انجام تمام مراحل نوآوری بیشتر بستگی به نوع انتقال فناوری از سوی شرکت فراملی دارد. در صورتی که شرکت، شعبه‌ای در کشور مقصد ایجاد کرده و فناوری مورد استفاده خویش را در اختیار آن گذاشته باشد، بازاریابی و مدیریت بازار از عوامل تضمین‌کننده سود محسوب می‌شود. در این حالت، شرکت حقوق مالکیت مربوط به دانش فنی و کارخانه‌های ایجاد شده را برای خود محفوظ می‌دارد و در صورت برچیده شدن شعبه به هر دلیل، آنها را به

<sup>14</sup> Innovation

<sup>15</sup> Franklín R. Root, *International Trade & Investment: Theory, Policy, Enterprise*, 3<sup>rd</sup> ed., South-Western Educational Publishing, Cincinnati 1973, p. 594.

مرکز اصلی شرکت عودت می‌دهد، مگر اینکه توافق مغایری با دولت میزبان به عمل آید. مزایای این شیوه از جمله در به روز بودن فناوری و روزآمد شدن آن از سوی شرکت مادر و عیب آن در وابستگی اقتصادی، تولید و تبلیغ علامت و کالای تجاری متعلق به شرکت خارجی در داخل کشور و عدم انتقال واقعی دانش فنی در اکثر موارد است.

درون سپاری فناوری<sup>۱۶</sup> از سوی شرکتهای فراملی در قالب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی انجام می‌گیرد و بررسی‌ها نشان می‌دهد که بخش عمده‌ای از انتقال فناوری در سطح جهان از همین طریق انجام می‌شود.<sup>۱۷</sup> میزان درون سپاری با هزینه‌های تولید و توزیع کالا در کشور میزبان ارتباط مستقیمی دارد. لذا، فضای کشورهای جهان سوم یا در حال توسعه از حیث بازار مصرف مناسب و نیروی کار ارزان مقتضی این نوع از سرمایه‌گذاری می‌باشد. اگرچه امکان دارد که شرکت فراملی، با درج نام یا علامت تجاری دولت مقصد یا شرکت طرف قرارداد یا پشتیبان، در گوشه‌ای از کالای تولیدی خود یا ارائه خدمات پس از فروش موافقت نماید، اما تملک و کنترل شرکت فراملی بر تمام تجهیزات و چرخه تولید، دست نخورده می‌ماند.

بر عکس، برون سپاری انتقال فناوری<sup>۱۸</sup>، از سوی شرکت فراملی امکان دارد به روش مختلفی انجام پذیرد. ایجاد اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک<sup>۱۹</sup>، واگذاری امتیاز<sup>۲۰</sup>، فروش کالاهای سرمایه، اعطای مجوز<sup>۲۱</sup>، مساعدت فنی، انعقاد قرارداد برای ساخت کارخانه یا تهیه وسائل مورد نیاز، از جمله این روشها هستند.<sup>۲۲</sup> به موارد فوق باید بی.اوتی. و انواع مختلف تجارت متقابل را افزود.

توان عظیم مالی و مدیریتی شرکتهای فراملی، آنها را به ابر قدرتهای اقتصادی

<sup>16</sup> Internalized Mode of Transfer

<sup>17</sup> UNCTAD World Investment Report 1999, p. 203, At: [http://www.unctad.org/en/docs/wir1999\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir1999_en.pdf)

<sup>18</sup> Externalized Mode of Transfer

<sup>19</sup> Joint Venture

<sup>20</sup> Franchising

<sup>21</sup> Licensing

<sup>22</sup> UNCTAD 1999 Report, p. 203.

دست نیافتنی بدل کرده است.<sup>۲۳</sup> این شرکتها، عمده‌ترین مؤسسات انتقال فناوری در سطح بین‌المللی هستند که از طریق ارائه خدمات، سرمایه‌گذاری در تولیدات محلی، آموزش کارمندان و تربیت کاردانه‌های محلی، پیشنهاد و ارائه خدمات فنی به عرضه‌کنندگان محصول و معرفی اصول علمی در تحقیقات علوم وابسته، توسعه و مهندسی کار، این امر را محقق می‌سازند.<sup>۲۴</sup> با توضیحات فوق می‌توان دریافت که این شرکتها زمانی استفاده از شیوه‌های برون سپاری را بر می‌گزینند که در محاسبه میزان و قطعیت منافع اقتصادی خود، در صورت ایجاد شعبه در داخل کشور خواهان رشد با تردیدهایی روبرو شده باشند.

بررسی جداگانه آن دسته از شیوه‌های برون‌سپاری که با نوعی سرمایه‌گذاری خارجی همراه هستند، ابعاد مختلف این واقعیت را بیشتر آشکار خواهد کرد. در گفتار بعد، پس از مطرح ساختن سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، به بررسی هرکدام در محدوده‌ای که با دو مقوله سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری ارتباط می‌یابد، خواهیم پرداخت. آن دسته از شیوه‌های انتقال فناوری که به صورت خرید تکنولوژی

<sup>۲۳</sup> در حقوق موضوعه کشورمان نیز گاه تلاش برای ایجاد یا پیوستن به شرکت‌های فراملی دیده می‌شود. برای مثال، تبصره ۲۷ قانون برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۳/۹/۲۰، دولت را موظف می‌کند تا «به منظور افزایش درآمد ارزی کشور تسهیلات لازم جهت حضور شرکتها و مؤسسات ایرانی در بازارهای جهانی و صدور خدمات مهندسی را فراهم [کرده] و بر این امر نظارت نماید». این تسهیلات از جمله شامل تسهیل در مقررات ایجاد شرکت‌های دو یا چند ملیتی، می‌باشد ولی به نظر نمی‌رسد که مقررات خاصی در این زمینه تصویب یا وضع موجود «تسهیل» شده باشد. چنانچه «آئین‌نامه سرمایه‌گذاری‌های ایران در خارج از کشور»، مصوب جلسه مورخ ۱۳۷۶/۵/۸ هیأت وزیران، متعرض این بحث نشده است. البته، در «اساسنامه شرکت مادر تخصصی سرمایه‌گذاری‌های خارجی ایران»، مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۲/۶/۵ هیأت وزیران، تدابیر نه چندان صریحی برای سرمایه‌گذاری مشترک و انتقال فناوری از طریق این شرکت اندیشیده شده است. موافقتنامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران با بیش از ۳۰ کشور از نقاط مختلف جهان، که در قالب قانون به تصویب مجلس نیز رسیده است، را هم باید به این تلاشها افزود. با این حال، آنچه که تحقق یافته با چیزی که در برنامه دوم مدنظر بوده انطباق ندارد و تحولات عمیق‌تری مورد نیاز است.

<sup>۲۴</sup> Edward Chen, "Intra-regional investment and technology transfer in the Asian-Pacific region", in: *Intra-Regional Investment and Technology Transfer in Asia*, Tokyo, Asian Productivity Organization, 1994, p. 25.

به نقل از: بهناز آیت‌اللهی، «جنبه‌های حقوقی انتقال تکنولوژی»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۲-۱۳۸۱، ص ۱۲۶.

و دانش فنی از خارج، بدون سرمایه‌گذاری خارجی، می‌باشد، از موضوع این مقاله خارج است.

### ۳- شیوه‌های سرمایه‌گذاری خارجی همراه با انتقال فناوری

چنانچه گفته شد، جز در مورد سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی، تقریباً در تمام موارد سرمایه‌گذاری خارجی بطور مستقیم یا غیرمستقیم با انتقال موقت یا دائم فناوری به کشور میزبان همراه است. این حقیقت خود بر تنوع قراردادهای سرمایه‌گذاری توأم با انتقال فناوری یا قراردادهای مستقل انتقال فناوری دلالت دارد. شیوه‌های انتقال فناوری در قالب سرمایه‌گذاری خارجی از هر شکل آن که باشد، از دوروند عمومی تبعیت می‌کند. نخست اینکه، در اکثر موارد هدف از انتقال فناوری، صیانت از منافع شخص سرمایه‌گذار و نه خدمت به دولت میزبان است. بازدهی اقتصادی بالای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی باعث شده تا شرکتهای صنعتی و تجاری در کشورهای پیشرفته برای تضمین سرمایه خود، نرم‌افزار، سخت‌افزار و حتی نیروی انسانی را به عنوان مهمترین سرمایه، به کشورهای خواهان توسعه سوق دهند. دوم اینکه، با لحاظ نکته نخست مشخص می‌گردد که به خصوص در صورت نا آگاه بودن نمایندگان دولت میزبان به هنگام انعقاد قرارداد، شرکتهای سرمایه‌گذار از انتقال فناوری به عنوان «طریق» برای منافع خود و نه «موضوع» مطلوب برای توسعه کشور میزبان استفاده می‌کنند و چه بسا ضمن قرارداد خود، خروج ماشین‌آلات و دانش فنی را پس از اتمام پروژه از کشور میزبان قید نمایند. بنابراین، باید همیشه از «هدف» سرمایه‌گذاران بیم داشت و ضمن احترام به منافع اقتصادی ایشان، در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری به دنبال تأمین منافع ملی بود.

#### ۳-۱- سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی

قدیمی‌ترین شیوه انتقال فناوری، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است که از طریق آن، سرمایه‌گذار بر تمام تأسیسات و احیاناً شعبی که ایجاد می‌کند، مالکیت و تسلط کامل دارد. بنابراین، «سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، شکلی از سرمایه‌گذاری است که به صورت درون‌سازمانی عمل می‌کند و از این طریق تمام نقل و انتقالات، و بطور



کلی تمام عملیات فی‌مابین شرکت مادر و شعب شرکت‌های تابعه‌اش انجام می‌گیرد»<sup>۲۵</sup>، معمولترین روش سرمایه‌گذاری و انتقال فناوری شرکت‌های فراملی همین شیوه می‌باشد.<sup>۲۶</sup> «در سرمایه‌گذاری مستقیم، سرمایه‌گذار خود تصمیم‌گیرنده، خریدار عوامل تولید، استخدام‌کننده کارگر و تصمیم‌گیرنده درباره نوع کالا، بازار فروش و قیمت‌گذار و مدیر فعالیت می‌باشد»<sup>۲۷</sup>، سرمایه‌گذاری مستقیم، برای سرمایه‌گذار مزایای متعددی در پی دارد. از جمله آن، پشتیبانی از بازار رقابتی از طریق تولید کالا در کشورهای مختلف، ایجاد و دسترسی به بازار جدید، مصونیت از تعرفه‌های گمرکی و مالیات‌های مضاعف ناشی از صادرات کالا به کشور میزبان (به دلیل تولید کالا در خاک آن کشور)، دسترسی به نیروی کار ارزان، منابع طبیعی فراوان و در دسترس (به گونه‌ای که نیازی به واردات آن از خارج وجود ندارد) و بهره‌مندی از حمایت قانونی و اقتصادی کشور میزبان است.<sup>۲۸</sup>

این امتیازات زمانی به حد کمال می‌رسد که در ضمن قرارداد سرمایه‌گذاری، مالکیت و کنترل دائمی سرمایه‌گذار بر کالای سرمایه، دانش فنی و نیروی کار ماهر برای مدت طولانی، قید شده باشد. پس از طی این مدت، فناوری مورد انتقال، عملاً مطلوبیت و قدرت رقابت لازم برای حضور در بازارهای بین‌المللی را از دست می‌دهد و به دلیل عدم مالکیت کشور میزبان بر آن، شرکت‌های سرمایه‌گذار اغلب اقدام به انعقاد قرارداد مجدد برای بازسازی و به روزرسانی فناوری با همان قیود و امتیازات می‌نمایند. مشروط بر اینکه امکان ارتقاء وجود داشته باشد. در غیر اینصورت نرم‌افزار، سخت‌افزار، مدیریت و نیروی کار را حسب مورد در قالب

<sup>۲۵</sup> فیصل عامری، «سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و نقش آن در انتقال تکنولوژی به کشورهای رشديابنده»، *مجله پژوهش حقوق و سياست*، سال سوم، ش ۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۰، ص ۵۵.

<sup>۲۶</sup> David M. Haug, "The International Transfer of Technology: Lessons that East Europe Can Learn from the Failed Third World Experience", *Harvard Journal of Law & Technology* vol. 5, Spring Issue, 1992, p. 214.

<sup>۲۷</sup> منوچهر بختیاری، «مبانی، موانع و روش‌های حقوقی حمایت از سرمایه‌گذاری‌های تجاری - اقتصادی بین‌المللی»، *پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دی‌ماه ۱۳۸۰، ص ۱۴.

<sup>۲۸</sup> Anthony I. Akubue, "Technology Transfer: A Third World Perspective", *The Journal of Technology Studies*, XXVIII (1) 2002, pp. 18-19.

قرارداد بیع، واگذاری امتیاز یا اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک به دولت میزبان انتقال می‌دهند.

از آنچه گفته شد برمی‌آید که موفقیت پروژه‌های سرمایه‌گذاری مستقیم برای کشور میزبان بطور صد در صد با نوع و شرایط قراردادی که منعقد می‌شود، ارتباط مستقیم دارد. مرکز شرکتهای فراملی سازمان ملل متحد کردارنامه‌ای در این زمینه تدوین نموده و حداقل در مقام نظریه، اختیارات قراردادی شرکتهای فراملی را تا حدودی مضیق نموده است.<sup>۲۹</sup> نظر به الزام آور نبودن این اصول و قواعد، بهره‌مندی از حقوقدانان و کارشناسان اقتصادی متخصص به هنگام انعقاد قرارداد، ضروری به نظر می‌رسد.

برخلاف سرمایه‌گذاری مستقیم، در سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی<sup>۳۰</sup>، سرمایه‌گذار به دنبال تشکیل یا کنترل و یا مالکیت بر شرکت یا شعبه خاصی نبوده و در مدیریت و تصمیم‌گیری یک واحد بطور مستقیم مداخله نمی‌کند. این نوع از سرمایه‌گذاری از طریق خرید اوراق بهادار (سهام و اوراق قرضه) شرکتهای موجود انجام می‌گیرد.<sup>۳۱</sup>

## ۳-۲- ایجاد اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک

هرچند اصطلاح «اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک» در بیان مفهوم Joint Venture کاملاً رسا نیست<sup>۳۲</sup>، با اینحال دلالت بر مشارکت میان سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر در

<sup>29</sup> The United Nations Centre on Transnational Corporations [UNCTC], *The United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations* Current Studies, Series A, no. 4, New York, 1986.

<sup>30</sup> Foreign Portfolio Investment

<sup>۳۱</sup> منوچهر بختیاری، پیشین، ص ۱۵.

<sup>۳۲</sup> Joint به معنی «مشترک» و Venture به معنی «ماجرایجویی» است. ترکیب این دو واژه حکایت از مخاطراتی دارد که هر دو یا چند طرف رابطه را بطور مشترک تهدید می‌کند. استفاده از عبارت «اتحادیه سرمایه‌گذاری» نیز ممکن است با اشکالاتی در تعبیر روبرو شود. واژه «اتحادیه» مبین شخصیت حقوقی ناقض این نهاد حقوقی و «مشترک» به مفهوم تعامل طرفین و اشتراک در سود و زیان می‌باشد. اتحادیه‌ها امکان دارد با اهدافی همچون تجارت و همکاری صنعتی تشکیل شوند. اما آنچه که در این مقاله مدنظر است، اتحادیه مشترک سرمایه‌گذاری می‌باشد. یکی از محققین، این ←

طرح‌های سرمایه‌گذاری دارد. اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک (J.V.) بدین مفهوم است که «اشخاص حقوق خصوصی یا عمومی، در صورت تمایل، می‌توانند با توسل به آن، در شرایط مساوی در انجام طرحی مشارکت نمایند»<sup>۳۳</sup>، تشکیل اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک در سطح فراملی، ارتباط آن به بحث سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری را میسر می‌سازد. اتحادیه‌ها به دو نوع عمده تقسیم می‌شوند که عبارت است از اتحاد در قالب شرکت<sup>۳۴</sup> و اتحاد قراردادی.<sup>۳۵</sup> در نوع نخست، مطابق با توافق طرفین یا اطراف اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک، شخصیت حقوقی جداگانه‌ای پدید می‌آید و نوع دوم زمانی به کار گرفته می‌شود که اتحاد در قالب شرکت ضروری نبوده یا به هر دلیل میسر نباشد.

ایجاد اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک میان یک یا چند شرکت خصوصی یا دولتی سرمایه‌گذار و شخص یا اشخاص مشابه در کشور میزبان، با موضوع سرمایه‌گذاری، تبادل دانش فنی، اجرای طرح‌های مشترک اقتصادی - صنعتی در کشور میزبان و... نقطه شروع مناسبی برای همکاری و مشارکت متقابل در زمینه سرمایه‌گذاری منجر به انتقال فناوری محسوب می‌گردد. به دلیل فقر یا ضعف فنی طرف سرمایه‌پذیر (میزبان) اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک، متحد خارجی عملاً تکنولوژی و دانش فنی خود را به عنوان آورده به شرکت ارائه می‌دهد و از این طریق امکان دریافت و جذب فناوری خارجی فراهم می‌آید.<sup>۳۶</sup>

با وجود مسائلی که از منظر حقوقی در مورد ماهیت، شکل، مدیریت، سرمایه، ساختار، بازرسی، تعهدات و تابعیت اتحادیه‌های تجاری، صنعتی و سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود دارد، این نهادها بطور فزاینده‌ای به کار گرفته می‌شوند و حتی گزارشها بر رغبت شرکتهای فراملی به تشکیل اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک در

← اصطلاح را به «مشارکت انتفاعی» معنی کرده است. برای دیدن مفهوم و ماهیت تاریخی- تطبیقی این نهاد، نک: فرهاد امام، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران*، چاپ اول، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۲۲ به بعد.

<sup>۳۳</sup> حسین خزایی و رسول بدری اهری، «بررسی اجمالی مفهوم حقوقی "J.V." در حقوق آمریکا و حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی*، ش ۱۳، پائیز و زمستان ۱۳۶۹، ص ۵۹.

<sup>۳۴</sup> Equity Joint Venture

<sup>۳۵</sup> Contractual Joint Venture

<sup>۳۶</sup> بهناز آیت‌اللهی، پیشین، ص ۱۳۵.

کشورهای در حال توسعه، دلالت دارند.<sup>۳۷</sup>

پارهای از مشکلات حقوقی کشورهای جهان سوم که به ساختار حقوقی (قانون اساسی)، سیاسی (تفکر بیگانه‌ستیزی مطلق)، اقتصادی (ناکارآمدی اقتصادی و مالی)، و فنی ارتباط می‌یابد، حداقل در کوتاه مدت قابل حل نیست و به همین دلیل در مواردی که استخراج منابع و فرآوری داخلی کالاهای مصرفی ضرورت می‌یابد، بهترین راهکار که می‌تواند ضمن پابندی به سنتهای حقوقی و سیاسی اتخاذ شود، ایجاد اتحادیه‌های تجاری-صنعتی با مشارکت کمتر از ۵۰ درصد طرف خارجی است. طراحی و تدوین صحیح اساسنامه و اصول حاکم بر اتحادیه می‌تواند آن را به یکی از کم‌نقص‌ترین نهادها برای انتقال فناوری روز خارجی تبدیل نماید.

الزام طرف خارجی به سرمایه‌گذاری فنی (و نه در قالب پول) و متعهد ساختن ایشان به آموزش فنی نیروی انسانی کشور میزبان، مداخله مستقیم و درگیری عملی مدیران، کارشناسان و متخصصان میزبان در سراسر فرایند مطالعات مقدماتی، طراحی، تولید و مدیریت، صدور و فروش محصول اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک، از جمله عواملی هستند که امکان حداکثر بازدهی اقتصادی و انتقال فناوری به کشور میزبان را فراهم می‌سازند. بدیهی است که تحمیل این الزامات و کارکردها به اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک، بر حسب نوع آن (شرکتی یا قراردادی)، تنها در قالب اساسنامه (شرکت‌نامه یا هر سند مشارکت دیگری) و یا گنجاندن این شروط در قالب قرارداد میسر می‌گردد. بی‌توجهی به آینده به هنگام توافق و سعی در فشار به اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک از طریق قوانین و مقررات متروک داخلی، سرعت اسرار و فناوری خارجی و تقلب در اجرای قراردادهای انتقال دانش یا مهارت فنی، تنها موجبات بدبینی طرف خارجی و توسل ایشان به تضمینهای حقوقی را در پی دارد و عملاً در مقابل دیدگان باز حقوقدانان و وکلای سرشناسی که برای حفظ منافع کشور و شرکت خود از هیچ تلاشی دریغ نمی‌کنند، رنگ باخته است.

تشکیل اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک، می‌تواند به نحو دیگری امکان انتقال فناوری را فراهم سازد. تعلق اطراف خارجی اتحادیه به شرکت توانمند خارجی یا

<sup>37</sup> Eric W. Hayden, *Technology Transfer to East Europe: U.S. Corporate Experience*, New York, Praeger, 1976, p. 26.

شرکتهای فراملی مشهور، امکان انعقاد اقسام مختلف قراردادهای توأم با انتقال فناوری (همچون قرارداد ساخت، بهره‌برداری و انتقال؛ فرانسیز و...) را با شرکت مرجع فراهم می‌سازد. این تعلق، فرصت مطلوبی را برای انعقاد قرارداد انتقال فناوری، از طریق بهره‌مندی از آشنایی، دسترسی و وساطت طرف خارجی، ایجاد می‌کند که البته نوع و شرایط قرارداد، باید با پروژه‌ای که اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک اجرای آن را مدنظر دارد، تناسب لازم را دارا باشد.

### ۳-۲- توافقنامه مساعدت فنی و تجهیزاتی

سرمایه‌گذاری شرکتهای خارجی در صنایع کشورهای در حال توسعه، گاه در قالب عناوین موجود متداول قراردادی نمی‌گنجد. برای مثال، مساعدت فنی، تجهیزاتی و انسانی شرکت (الف) در تکمیل یا ارتقای کارخانه خودروسازی واقع در کشور (ب)، امکان دارد در قالب سرمایه‌گذاری غیرنقدی با مشارکت درصدی در میزان سود باشد.

چنین قراردادهایی از آن جهت که با سرمایه‌گذاری خارجی در بخش مهم صنعت یا خدمات داخلی همراه هستند، با سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی مشابهت پیدا می‌کنند. از جمله تفاوت‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و مساعدت فنی-تجهیزاتی در آن است که طرف خارجی در مدیریت شرکت میزبان سهمی ندارد. به علاوه، علامت تجاری شرکت خارجی همکار حسب توافق طرفین تنها در قطعاتی که نقش بیش از ۶۰ درصد در تولید یا تأمین آنها داشته، درج می‌گردد، حال آنکه در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، تولید محصول تحت مدیریت و به نام شرکت خارجی مادر انجام می‌گیرد.

موافقتنامه‌های مساعدت فنی و تجهیزاتی، از جهت سهم درصدی همکار خارجی در سود، تا زمانی که این مساعدت استمرار می‌یابد، به قرارداد فروش فناوری نزدیک می‌شود. تفاوت عمده در معلوم نبودن ثمن دریافتی در مقابل فناوری مورد انتقال است. زیرا تعیین قیمت فروش محصول با شرکت اصلی است و همین امر موجب نوسان سهم درصدی همکار خارجی، متناسب با افزایش یا کاهش قیمت می‌شود. به علاوه، موافقتنامه ممکن است حاوی قید فسخ قرارداد پس از مدت معین باشد. قید اخیر بویژه زمانی اهمیت می‌یابد که شرکت میزبان (اصلی)، پس از مدتی

توانایی فنی و علمی تولید قطعات وارداتی را پیدا کند.

در عرصه تجارت بین‌الملل، موافقتنامه‌های مساعدت فنی و تجهیزاتی، به ندرت از حیث انتقال فناوری منعقد می‌شوند. علت این امر، از جمله در کارایی این جنبه از موافقتنامه‌های مذکور در تولید کالاهای استراتژیک (نظامی، کشتی‌سازی و...) است. در هر حال، شیوه همکاری فنی و تجهیزاتی با ایرادات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (تسلط اقتصادی بیگانگان و تعلق بیش از ۵۰ درصد سرمایه به طرف خارجی)<sup>۳۸</sup> روبرو نیست و می‌توان با مطالعه جنبه‌های انتقال فناوری آن از این نهاد بیشتر و بهتر بهره گرفت. نکته مهم در مرحله تنظیم این قراردادها، توجه به حقوق مالکیت معنوی (حق اختراع و علامت تجاری) شرکت خارجی همکار و تلاش برای اخذ پروانه‌ها و مجوزهای لازم و استفاده از پشتیبانی و خدمات پس از تولید شرکت همکار می‌باشد.<sup>۳۹</sup>

<sup>۳۸</sup> برخی از اصول قانون اساسی که با سرمایه‌گذاری خارجی مغایرت دارند و به تفصیل در کتب و مقالات مربوط به سرمایه‌گذاری و تجارت خارجی مورد بررسی قرار گرفته‌اند، عبارتند از: اصل چهل و چهارم: «نظام اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است... بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تاهمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است... بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است.»

اصل هشتاد و یکم: «دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.»

اصل یکصد و سی و نهم: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داور در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

<sup>۳۹</sup> در مورد جایگاه حق اختراع و علائم تجاری در انتقال فناوری، نک:

F.J. Contractor, and T. Sagafi Nejad, "International Technology Transfer: Major Issues and Policy Responses", *Journal of International Business Studies*, Fall 1981, pp. 116-120.

### ۳-۴- قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (بی.او.تی.)

یکی از قراردادهایی که برای انجام امور زیربنایی و طرحهای کلان صنعتی و اقتصادی منعقد می‌شود، قرارداد ساخت، بهره‌برداری و انتقال است. «در یک قرارداد متعارف بی.او.تی، پروژه‌ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می‌شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره‌برداری آن شرکت قرار می‌گیرد و پس از انقضای مدت قرارداد پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می‌شود».<sup>۴۰</sup> طرف سازنده و بهره‌بردار طرحهای زیربنایی و صنعتی، لزوماً خارجی نیست و امکان دارد که یک یا مجموعه‌ای از چند شرکت داخلی با دولت متبوع خود قرارداد منعقد نمایند. در چنین مواردی، امکان انتقال فناوری بیشتر به قوانین و مقررات داخلی موضوع قرارداد و محدوده اجرای آن، توان مدیریت شرکت سازنده و تعامل بین‌المللی آن، بستگی دارد. در هر حال، سازنده و بهره‌بردار در چنین قراردادهایی برای انجام کامل تعهدات خود مجاز به استفاده از دستگاهها و مهارت فنی خارجی است و همین امر امکان انتقال فناوری در مفهوم عام آن را به کشور محل انجام طرح فراهم می‌سازد.

تقریباً در تمام دولتها انعقاد قراردادهای ساخت و بهره‌برداری با شرکتهای خارجی تنها به شرط ناتوانی یا ضعف فنی داخلی مجاز است. چنانچه «قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات»، مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۲۲ مجلس شورای اسلامی، نیز به گونه‌ای تصریح دارد، اولویت در طرحهای صنعتی و تولیدی داخلی، با تولیدکنندگان و شرکتهایی است که تابعیت ایران را دارند. اجرای مفاد این قانون، بهترین راهکار برای خودکفایی فنی محسوب می‌گردد. به عنوان یک راه حل منطقی، در مواردی که امکان استفاده از ظرفیتهای داخلی - و لو با هزینه‌ای نسبتاً بیشتر از نظر زمانی و مالی - وجود دارد، انعقاد قرارداد با بیگانگان از هیچ توجیهی برخوردار نیست.

در مواردی که طرف خصوصی قرارداد، یک یا مجموعه‌ای از چند شرکت

<sup>۴۰</sup> عبدالحسین شیروی، «دلایل استفاده از قراردادهای بی.او.تی. و نقش دولت در موفقیت این پروژه‌ها»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، ش ۱۱، زمستان ۱۳۸۰، ص ۳۲.

خارجی یا فراملی است، می‌توان به بی.او.تی. به عنوان یکی از مهمترین مبادی ورود فناوری به کشور نگریست. به همین دلیل، ضمن قرارداد بی.او.تی.، شخص خصوصی طرف قرارداد ملزم به وارد کردن تجهیزات، مهارت و دانش فنی به کشور می‌شود.

با توجه به اینکه در بی.او.تی.، شرکت سازنده به عنوان بهره‌دار طرح ساخته شده، برای مدت معین نیز به حساب می‌آید، تلاش سازندگان برای نیل به حداکثر سود، عامل مؤثری در استفاده از آخرین فنون و استراتژی‌های ساخت، بهره‌برداری و مدیریت به شمار می‌آید. البته در اکثر موارد، پس از انتقال موضوع قرارداد به دولت، شرکت سازنده مجاز به خارج ساختن تجهیزات خود از کشور میزبان می‌شود. استفاده از نیروی کار داخلی در انجام طرح، فرصت خوبی برای فراگیری مهارت‌های فنی است که خود می‌تواند در خودکفایی داخلی در انجام پروژه‌های مشابه مؤثر باشد.

همانند سایر قراردادهای سرمایه‌گذاری که با نوعی انتقال فناوری همراه هستند، پاره‌ای از مسائل داخلی می‌تواند از انعقاد یا اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای بی.او.تی. جلوگیری کرده یا هزینه‌چنین قراردادهایی را برای کشور میزبان به شدت افزایش دهد. برای انعقاد قرارداد بی.او.تی.، «اولاً، باید موانع ورود بخش خصوصی به این فعالیتها برطرف شود و ثانیاً، سیاست‌هایی اتخاذ گردد تا آن شرکت خصوصی بتواند با موفقیت طرح مورد نظر را ساخته و برای مدت مقرر بهره‌برداری کند»<sup>۴۱</sup>، در مرحله اجرای قرارداد، وجود قوانینی که خروج ارز از کشور را تحت هر شرایطی منع می‌کنند؛ امکان تصاحب، مصادره و تملک سرمایه‌های خارجی، فقدان نظام شفاف برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی و اختلافاتی که با موضوع حقوق مالکیت معنوی در ضمن اجرای قرارداد بی.او.تی. مطرح می‌شود، از جمله این مشکلات است. فضای فرهنگی ناآگاه، بیگانه‌ستیز و بدبینی را نیز باید به این مشکلات افزود.



#### ۴- تجارت متقابل و انتقال فناوری

«تجارت متقابل در ساده‌ترین شکل، معاوضه یک کالا با کالای دیگر است و در پیچیده‌ترین شکل نوعی سرمایه‌گذاری خارجی تلقی می‌شود»<sup>۴۲</sup>، اما از آن جهت که این شیوه از تجارت متضمن انتقال فناوری نیز می‌باشد، بررسی آن ضروری به نظر می‌رسد.

در ماده یک آئین‌نامه معاملات متقابل، موضوع بند (ی) تبصره (۲۹) قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران<sup>۴۳</sup>، قرارداد معامله متقابل چنین تعریف شده است: «عقدی است که بین دو شخص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌گردد و ضمن آن یک طرف «تأمین‌کننده» در مقابل تعهد طرف دیگر «صادرکننده» مبنی بر تولید و تحویل مقدار معینی از کالا یا کالاهای مشخص جهت صدور به خارج کشور طی زمان مورد توافق، تعهد می‌نماید مواد، ابزار، ماشین آلات، قطعات و خدمات مورد نیاز آن طرف را برای ایفای تعهدش در اختیار وی قرار دهد».

وجود شیوه‌های مختلف برای تجارت متقابل، ارائه تعریف جامع از آن را دشوار می‌سازد. در راهنمای حقوقی آنسیترال برای معاملات متقابل، موارد زیر به عنوان شیوه‌های تجارت متقابل برشمرده شده و تصریح گردیده که روشهای احصاء شده حصری نیست:<sup>۴۴</sup>

**الف - تهاتر<sup>۴۵</sup>:** در این شیوه، رد و بدل کردن کالا از سوی طرفین - حسب مورد بطور کلی یا جزئی - جایگزین پرداخت وجه از سوی ایشان می‌شود. تسویه تعهدات

<sup>42</sup> Baker & Cunningham, "Countertrade and trade Law", *Journal of Comparative Business and Capital Market Law*, 5, 1983.

به نقل از: عبدالحسین شیروی، «انواع روشهای قراردادی تجارت متقابل»، *اندیشه‌های حقوقی*، سال دوم، ش ۷، پائیز و زمستان ۱۳۸۳، ص ۸.

<sup>43</sup> تصویب نامه شماره ت/۸۲ ۱۳۸۱ مورخ ۶۹/۲/۱۱ هیأت وزیران.

<sup>44</sup> UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions, Adopted by UNCITRAL on 12 May 1992, Scope and Terminology of the Legal Guide, pp. 8-9; Available at: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1992\\_Guide\\_countertrade.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1992_Guide_countertrade.html)

<sup>45</sup> Barter

باقیمانده ممکن است از طریق پول یا کالای تجاری باشد.

**ب - خرید متقابل<sup>۴۶</sup>:** در این قرارداد، پس از خرید یکی از طرفین از دیگری، قراردادی برای فروش کالا از سوی خریدار اول به فروشنده نخست منعقد می‌شود. تفاوت خرید متقابل با قرارداد «بیع متقابل» در این است که برخلاف قرارداد اخیر، در خرید متقابل کالایی که در معامله اول تحویل داده می‌شود، در تولید کالای معامله دوم به کار گرفته نمی‌شود.

**ج - بیع متقابل<sup>۴۷</sup>:** به معنی معامله‌ای است که در آن یکی از طرفین امکانات تولید را فراهم می‌سازد و طرفین توافق می‌کنند که تهیه‌کننده یا شخصی که از سوی او تعیین می‌گردد، کالاهای تولید شده از طریق تسهیلات و امکانات واگذار شده را خریداری نماید. تأمین‌کننده، اغلب فناوری، دانش و مهارت فنی و در پاره‌ای از موارد، قطعات و مواد لازم برای تولید کالا را فراهم می‌کند. تأمین امکانات تولید اغلب با تسهیلات بانکی همراه است.

در ماده ۲، آئین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیرنفتی<sup>۴۸</sup>، بیع متقابل چنین تعریف شده است: «بیع متقابل یا معاملات دو جانبه به مجموعه‌ای از روشهای معاملاتی اطلاق می‌شود که به موجب آن سرمایه‌گذار تعهد می‌نماید تمام یا بخشی از تسهیلات مالی (نقدی و غیرنقدی) را برای تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز، شامل کالاهای سرمایه‌ای یا واسطه‌ای یا مواد اولیه یا خدمات، جهت ایجاد، توسعه، بازسازی و اصلاح واحد تولیدی یا خدماتی در اختیار سرمایه‌پذیر قرار دهد و بازپرداخت تسهیلات، شامل اصل و هزینه‌های تبعی آن از محل صدور کالا و خدمات تولیدی سرمایه‌پذیر دریافت کند».

**د - افسست<sup>۴۹</sup>:** به معنی قرارداد تأمین یا پشتیبانی اقلام گران قیمت می‌باشد که ممکن است همراه با انتقال تکنولوژی و مهارت فنی، اقدام به سرمایه‌گذاری، بازاریابی و تسهیل دسترسی به بازاری خاص باشد.

<sup>46</sup> Counter-Purchase

<sup>47</sup> Buy-Back

<sup>48</sup> مصوبه جلسه مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۹ هیأت وزیران. روزنامه رسمی شماره ۱۶۳۶۵-۱۳۸۰/۲/۱۷. به نقل

از: ([www.ghavanin.com](http://www.ghavanin.com))

<sup>49</sup> Offset

معاملات افسست خود بر دو نوع تقسیم می‌شوند: افسست مستقیم و افسست غیرمستقیم<sup>۵۰</sup>. در افسست مستقیم، طرفین بر تأمین متقابل کالاهایی که فناوری یا تجارت آن را در اختیار دارند، توافق می‌کنند. برای مثال، تعهد کشور (الف) به تأمین قطعات موتور مورد نیاز صنعت خودروسازی کشور (ب) و تعهد (ب) به تأمین بدنه و سایر قطعات خودروسازی (الف) از این نوع می‌باشند. تفاوت این قرارداد با بیع متقابل، علاوه بر موضوع تعهد، در مدت زمان مشخصی (برای مثال، ۱۰ سال) است که در افسست مستقیم، برای استمرار تعهد متقابل تعیین می‌شود. این شیوه می‌تواند متضمن انتقال فناوری خارجی به صنعت هریک از دو کشور طرف قرارداد، به خصوص طرفی باشد که از نظر صنعتی ضعیفتر بوده و سرمایه‌پذیر محسوب می‌شود.

در «افسست غیرمستقیم»، قراردادی میان یک نهاد دولتی برای تهیه و تحویل کالای دارای ارزش اقتصادی بالا منعقد می‌شود، به نحوی که آن کالاها تنها در کشور طرف قرارداد تولید می‌شود یا تأمین آن نیازمند سرمایه‌گذاری و استفاده از مساعدت فنی دیگر دولتها می‌باشد. این تعهد ممکن است مشروط به تأمین متقابل کالاهای استراتژیک از نوع دیگر از سوی خریدار نخست باشد. مانند تعهد کشور (الف) به تهیه و تحویل (صادرات) موشک بالستیک به کشور (ب) در مقابل مبلغ معین و نیز تعهد صادرکننده به سرمایه‌گذاری درصد معینی از ثمن معامله در صنعت هواپیماسازی کشور (ب) و خرید یا بازاریابی برای هواپیماهای آن کشور پس از تولید.

برخلاف افسست مستقیم، کالاهایی که در افسست غیرمستقیم تأمین می‌شود، قطعات یا تجهیزات کالاهایی که متقابلاً صادر می‌شود، نیست. تفاوت قرارداد اخیر با بیع متقابل نیز در این است که در افسست غیرمستقیم، کالاهایی که متقابلاً تحویل می‌شود، محصول کالایی که توسط طرف دیگر تأمین شده، نمی‌باشد.

چند نکته در مورد قراردادهای افسست قابل توجه است: نخست اینکه، این قراردادها برای مبادله و صادرات کالاهای استراتژیک (اغلب نظامی) کاربرد داشته‌اند و مدت کمی است که در دیگر حوزه‌های تجارت متقابل مورد استفاده قرار

<sup>50</sup> Direct Offset, Indirect Offset. See: UNCITRAL Legal Guide (1992), *op. cit.*, p. 9.

می‌گیرند. دوم اینکه، قرارداد افست می‌تواند در ضمن خود حاوی دیگر قراردادهای تجارت متقابل باشد و یا شروط متعددی در ضمن آن گنجانده شود که آن را به دیگر قراردادهای نزدیک سازد. سوم اینکه، اگر کشورمان فناوری منحصر به فردی را در اختیار داشته باشد، استفاده از «قرارداد افست مستقیم» برای معاوضه متقابل آن با فناوری منحصر به فرد کشور دیگر، روش مطلوب و بی‌همتایی برای جذب فناوری به کشور محسوب می‌گردد.

از مقایسه میان انواع قراردادهای تجارت متقابل می‌توان دریافت که در تمام این قراردادها، «صادرکننده ملزم به انجام تعهدات متقابلی به نفع طرف واردکننده می‌شود که این تعهدات علاوه بر تعهدات متعارفی است که یک صادرکننده مشابه در یک قرارداد معمولی نقدی تقبل می‌کند»<sup>۵۱</sup>، اما آنچه که از تجارت متقابل اهمیت دارد و به بحث ما ارتباط می‌یابد، دستاورد آن از حیث انتقال فناوری است. تجارت متقابل می‌تواند متضمن فرایند انتقال فناوری ضروری برای تولید محصولات یا انتقال دانش و مهارت لازم برای محصول صنعتی خاص باشد.<sup>۵۲</sup> چنانچه ملاحظه شد، اقسام مختلف روشهای تجارت متقابل گاه آن چنان باهم شباهت دارند که تشخیص آنها از هم دشوار و تنها با بررسی شروط جزئی قرارداد امکان‌پذیر است. در عین حال، تمام این شیوه‌ها، به گونه‌ای با جذب فناوری از سوی طرف در حال توسعه رابطه قراردادی همراه هستند.

قراردادهای تجارت متقابل، از سه بعد می‌توانند موجب انتقال فناوری شوند: نخست، سرمایه‌گذاری که به منظور اجرای قرارداد یا به عنوان شرط ضمن آن در کشور خواهان توسعه انجام می‌گیرد. برای مثال، در قرارداد بیع متقابل، شرکت خارجی با ورود و به کارگیری ماشین آلات، فناوری و کمکهای مالی به کشور میزبان، موجبات انتقال فناوری را فراهم می‌سازد.

دوم، انتقال فناوری از طریق واردات کالاهایی که از تکنولوژی مدرن یا ناموجود در کشور میزبان بهره می‌گیرند. برای مثال، در قرارداد افست غیرمستقیم، با ورود تجهیزات پیشرفته از شرکت صادرکننده به کشور میزبان در قبال تعهدات متقابل،

<sup>۵۱</sup> عبدالحسین شیروی، «پروژه‌های ساخت، بهره‌برداری و انتقال»، نامه مفید، ش ۲۶، تابستان ۱۳۸۰، ص ۴۴.

<sup>۵۲</sup> UNCITRAL Legal Guide (1992), *op. cit.*, p. 56.

مجوز استفاده و مهارتهای لازم برای به کارگیری آن افزارها کسب می‌گردد. سوم، تعهد متقابل به تهیه کالا از سوی کشور سرمایه‌پذیر، گاه زمینه انتقال فناوری، مجوز و حق اختراع لازم به محل انجام طرح را فراهم می‌آورد. برای نمونه، در قرارداد افست مستقیم ممکن است شرط شود که طرف خارجی، ضمن سرمایه‌گذاری متعهد شود که در تولید بخشها یا قطعاتی از پروژه با تولیدکنندگان داخلی همکاری کرده و آن قطعات را در داخل کشور بطور مشترک تولید نمایند.<sup>۵۳</sup> شرط رسیدن به فناوری نوین در هریک از شیوه‌های فوق، علاوه بر ورود فیزیکی فناوری به کشور، کسب مجوزهای لازم برای به کارگیری دستاوردهای دیگران است. برای حمایت از حقوق مالکیت معنوی اسناد مختلفی وجود دارد که کشورهای صادرکننده فناوری، هیچگاه عدول قراردادی یا غیرقراردادی از آن را بر نمی‌تابند. برای مثال، کنوانسیون اروپایی حق اختراع<sup>۵۴</sup> و معاهده تأسیس سازمان مالکیت معنوی جهانی (۱۹۶۷ و ۱۹۷۹)<sup>۵۵</sup> بر رعایت این حقوق تأکید دارند. طبیعی است که هرگونه اخذ مجوزی باید در قالب قوانین ملی کشور سرمایه‌گذار و با رعایت مقررات داخلی کشور میزبان باشد و عملاً در قرارداد تجارت متقابل رعایت حق اختراع، حق بر علامت تجاری و سایر حقوق صنعتی پیش‌بینی شده و بر مبنای آن توافق بر انتقال فناوری محقق می‌گردد.

## ۵- حقوق ایران و جذب فناوری خارجی

جذب سرمایه و فناوری خارجی در کشورمان، به دلایل مختلف با چالشهای عمده‌ای روبروست. در مورد فناوری خارجی باید اذعان داشت که نبود یا ضعف یک نظام پویا برای ایجاد تحول و پیشرفت، همسو با نیازهای زمان و توجه به جنبه‌های خاص از فناوری خارجی - بیشتر با لحاظ کاربرد دفاعی یا استخراج منابع طبیعی و کمتر با اندیشه تولید نیازهای مصرفی، کالاهای سرمایه و صدور کالا به

<sup>۵۳</sup> عبدالحسین شیروی، «انواع روشهای...»، پیشین، ص ۲۵.

<sup>۵۴</sup> European Patent Convention, 1973/1998. Available at: [www.vilp.de/Enpdf/e186.pdf](http://www.vilp.de/Enpdf/e186.pdf)

<sup>۵۵</sup> Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, (Signed at Stockholm on July 14, 1967 and as amended on September 28, 1979). Available at: [http://www.wipo.int/treaties/en/convention/pdf/trtdocs\\_wo029.pdf](http://www.wipo.int/treaties/en/convention/pdf/trtdocs_wo029.pdf)

دیگر کشورها - منجر به مشکلاتی شده است. تا بدانجا که تصویب قوانین و مقررات مختلف در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی و برنامه‌ریزی برای جذب آنها در برنامه‌های توسعه چندان مؤثر واقع نشده است. در این گفتار پس از بررسی مختصر قوانین و مقررات و چالشهای حقوق ایران در زمینه جذب فناوری، به این نتیجه می‌رسیم که پیشرفت محسوس در این عرصه، نیازمند تغییرات بنیادین در ساختار حقوقی (حذف مقررات زاید و پیوستن به عهدنامه‌های مفید یا ضروری)، تحول در نظام قضائی (گرایش به دادرسی خصوصی و توجه به رویه قضائی بین‌الملل) و اصلاح نظام مدیریت فناوری با چشم‌انداز پایدار و نیازهای آینده می‌باشد.

#### ۵-۱- قوانین و مقررات ایران در ارتباط با انتقال فناوری

اهم مشکلات ایران در زمینه انتقال فناوری، به قوانین و مقررات مربوط می‌شود. قوانین موجود یا بطور کلی و بدون ضمانت اجرا اهمیت جذب فناوری خارجی را یادآور شده‌اند (مانند قوانین برنامه توسعه)، یا اینکه به عنوان مانع واقعی یا ظاهری در مقابل انتقال فناوری محسوب می‌گردند (مثل پاره‌ای از اصول قانون اساسی)، یا با افزودن بر تشریفات سرمایه‌گذاری و سکوت در مورد جذب فناوری به عنوان یکی از نتایج ورود سرمایه‌های خارجی منجر به اشکال گردیده‌اند. برای مورد اخیر می‌توان به قوانین راجع به سرمایه‌گذاری خارجی ۱۳۳۴ و ۱۳۸۰ اشاره کرد.

در «قانون راجع به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی»، مصوب ۱۳۳۴/۹/۷ مجلس شورای ملی و نیز آئین‌نامه اجرای قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی، مصوب ۱۳۳۵/۷/۱۷ کمیسیون بازرگانی مجلس شورای ملی، سخنی از انتقال فناوری از طریق سرمایه‌گذاری خارجی به میان نیامده است. مع الوصف در بند (ب) ماده نکته مهمی قید شده که حاکی از توجه تدوین‌کنندگان به انتقال تکنولوژی روز به کشور دارد. به موجب این بند، ماشین آلات و لوازم و ابزار کار قطعات یدکی ماشین و مواد اولیه و لوازم دیگری از این نوع، به شرطی سرمایه خارجی محسوب می‌گردد که «باب روز بوده و مورد قبول هیأت رسیدگی باشد».

مطابق با ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مجلس شورای اسلامی، «پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی براساس این قانون و با رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور باید به منظور عمران و

آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات براساس ضوابط صورت پذیرد:

الف. موجب رشد اقتصادی، ارتقای فناوری، ارتقای کیفیت تولیدات، افزایش فرصتهای شغلی و افزایش صادرات شود.

ج. متضمن اعطای امتیاز توسط دولت سرمایه‌گذاران خارجی نباشد منظور از امتیاز، حقوق ویژه‌ای است که سرمایه‌گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد».

قانون برنامه سوم توسعه، به ندرت متعرض جذب و انتقال فناوری خارجی یا تولید آن در داخل کشور شده است. البته، در بند (ب) ماده ۱۰۲ تخصیص و هزینه اعتباراتی برای پژوهشهایی که به جذب و تولید دانش فناوری نو منتهی می‌گردد، پیش‌بینی شده است. نیز در ماده ۱۱۱، از جمله به منظور انتقال فناوری، انجام اقداماتی از سوی بانک صنعت و معدن مقرر گردیده است.

بررسی «سیاستهای کلی برنامه چهارم توسعه جمهوری اسلامی ایران»، از اهمیت فناوری و جذب آن حکایت دارد. برخی از این سیاستها، عبارتند از: «سازماندهی و بسیج امکانات و ظرفیتهای کشور در جهت افزایش سهم کشور در تولیدات علمی جهان.

- تقویت نهضت نرم‌افزاری و ترویج پژوهش.

- کسب فناوری، بویژه فناوری‌های نو شامل ریزفناوری و فناوری‌های زیستی، اطلاعات و ارتباطات، زیست محیطی، هوا فضا و هسته‌ای» (بند ۹).

«بهره‌گیری از روابط سیاسی با کشورها برای نهادینه کردن روابط اقتصادی، افزایش جذب منابع و سرمایه‌گذاری خارجی و فناوری پیشرفته و گسترش بازارهای صادراتی ایران و افزایش سهم ایران از تجارت جهانی و رشد پر شتاب اقتصادی مورد نظر در چشم‌انداز» (بند ۲۹).

«تلاش برای دستیابی به اقتصاد متنوع و متکی بر منابع دانش و آگاهی، سرمایه انسانی و فناوری نوین» (بند ۳۶).

بر همین اساس، در ماده ۴۶ قانون برنامه چهارم توسعه، مصوب ۸۳/۶/۱۱ مجلس شورای اسلامی، دولت موظف شده که «به منظور برپاسازی نظام جامع پژوهشی و فناوری اقدامهای ذیل را به انجام رساند:

الف) طراحی و پیاده‌سازی نظام ملی نوآوری، بر اساس برنامه جامع توسعه فناوری و گسترش صنایع نوین.

ب) ساماندهی نظام پژوهش و فناوری کشور (تا پایان سال اول برنامه چهارم) از طریق تعیین اولویتها، هدفمند کردن اعتبارات و اصلاح ساختاری واحدهای پژوهشی در قالب مأموریت‌های ذیل:

- تربیت نیروی انسانی روزآمد در فرآیند پژوهش و فناوری.

- توسعه مرزهای دانش.

- تبدیل ایده به محصولات و روشهای جدید.

- تدوین و تولید دانش فنی و انجام تحقیقات نیمه صنعتی.

- انتقال و جذب فناوری.

- پژوهش به منظور افزایش توان رقابتی بخشهای تولیدی و خدماتی کشور.

- انجام پژوهشهای کاربردی در خصوص حل مشکلات کشور.

ج) نوسازی شیوه‌های مدیریت بخش پژوهش، از جمله ایجاد شبکه‌های واحدهای پژوهش و فناوری همگن، به عنوان دستگاههای اجرایی، با مأموریت توزیع هدفدار و بهینه اعتبارات تحقیقاتی و نظارت و پایش فعاليتها در زمینه‌های علمی مربوطه، با تکیه بر شاخصهای جهانی.

د) توسعه همکاری‌های مؤثر بین‌المللی در عرصه پژوهشی و فناوری از طریق اصلاح و ساده‌سازی قوانین و مقررات مربوطه.

هـ) افزایش یکنواخت سرمایه‌گذاری دولت در امر پژوهش و فناوری... و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت و بخش غیردولتی تا پایان برنامه چهارم و سمت‌دهی سرمایه‌گذاری‌های فوق در جهت پژوهشهای مأموریت‌گرا و تقاضا محور».

ماده ۴۸، برنامه چهارم نیز مقرر می‌دارد: «دولت موظف است، به منظور ارتقای پیوستگی میان سطوح آموزشی و توسعه فناوری، کارآفرینی و تولید ثروت در کشور، در طول برنامه چهارم، اقدامهای ذیل را انجام دهد:

الف) زمینه‌سازی و انجام حمایت‌های لازم، برای ایجاد شرکتهای غیردولتی توسعه فناوری و شرکتهای خدماتی مهندسی، با مأموریت تولید، انتقال و جذب فناوری.



ب) تدوین ضوابط و ارائه حمایت‌های لازم در راستای تشویق طرف‌های خارجی قراردادهای بین‌المللی و سرمایه‌گذاری خارجی برای انتقال بخشی از فعالیتهای تحقیق و توسعه مربوط به داخل کشور و انجام آن با مشارکت شرکتهای داخلی». ماده ۱۴، قانون برنامه چهارم توسعه مقرر می‌دارد: «الف) دولت موظف است طرح‌های بیع متقابل دستگاه‌های موضوع ماده (۱۶۰) این قانون و همچنین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و بانکها را در لویح بودجه سالیانه پیش‌بینی و به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.

ب) به منظور افزایش ظرفیت تولید نفت و حفظ و ارتقای سهمیه ایران در تولید اوپک، تشویق و حمایت از جذب سرمایه‌ها و منابع خارجی در فعالیتهای بالادستی نفت و گاز بویژه در میادین مشترک و طرح‌های اکتشافی کشور، اطمینان از حفظ و صیانت هرچه بیشتر با افزایش ضریب بازیافت از مخازن نفت و گاز کشور، انتقال و به کارگیری فناوری‌های جدید در توسعه و بهره‌برداری از میادین نفتی و گازی و امکان استفاده از روش‌های مختلف قراردادی بین‌المللی، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده می‌شود تا سقف تولید اضافی مندرج در بند «ج» این ماده نسبت به انعقاد قراردادهای اکتشاف و توسعه میدانها با تأمین منابع مالی با طرف‌های خارجی یا شرکتهای صاحب صلاحیت داخلی، متناسب با شرایط هر میدان... اقدام نماید». بند ۵، ماده ۱۴ همان قانون تصریح دارد: «به منظور شناسایی و اکتشاف هرچه بیشتر منابع نفت و گاز در سراسر کشور و نیز انتقال و به کارگیری فناوری‌های جدید در عملیات اکتشافی در کلیه مناطق کشور (به استثناء استانهای خوزستان، بوشهر و کهگیلویه و بویر احمد) که عملیات اکتشافی مربوط به ریسک پیمانکار انجام و منجر به کشف میدان قابل تولید تجاری شود، به دولت اجازه داده می‌شود... نسبت به عقد قراردادهای بیع متقابل توأم برای اکتشاف و استخراج از طریق برگزاری مناقصات اقدام و پیمانکار را مطابق ضوابط قانونی انتخاب نماید. هزینه‌های اکتشافی (مستقیم و غیرمستقیم) در قالب قرارداد منعقد مذکور منظور و به همراه هزینه‌های توسعه از محل فروش محصولات تولیدی همان میدان باز پرداخت خواهد شد. مجوزهای صادره، دارای زمان محدود بوده و در هر مورد توسط وزارت نفت تعیین شده و یکبار نیز قابل تمدید می‌باشد».

از بررسی مقررات فوق که عیناً نقل گردید، وجود برنامه جامع و آینده‌نگری

برای جذب فناوری خارجی استنباط نمی‌شود. به نظر می‌رسد، که دولت و مجلس باید به جای تدوین مقررات خاص و جزئی برای انعقاد قراردادهای جذب سرمایه و فناوری خارجی، در اندیشه ارائه نظامی جامع برای شفاف ساختن وضعیت فعلی و آتی فناوری، دانش فنی و تحقیقات کشور باشند. طراحی چنین برنامه‌ای، از جمله منوط به شناسایی چالشها و موانع و اقدام عملی در جهت زدودن آنهاست.

## ۲-۵- چالشهای حقوق ایران در ارتباط با انتقال فناوری

برخلاف سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی، که شخص سرمایه خود را در معرض کلیه مخاطراتی قرار می‌دهد که دنیای تجارت با آن روبروست، جنبه عینی و ملموس سرمایه‌گذاری مستقیم و سایر شیوه‌هایی که انتقال افزارها و علوم و فنون را به همراه دارند، باعث شده تا این شیوه‌ها تحت لوای حقوق بین‌الملل عرفی و عهدنامه‌های بین‌المللی مورد حمایت قرار گیرند. دولتهای سرمایه‌گذار از شرکتهای خصوصی تابعه خود از طریق طرح مسئولیت مدنی دولت مقابل یا بهره گرفتن از اصول روابط دیپلماتیک، به عنوان جزئی از وظایف خود، حداکثر حمایت را به عمل می‌آورند<sup>۵۶</sup> و در این ساختار، استناد ناگهانی دولتهای سرمایه‌پذیر به قوانین محدودکننده داخلی یا مصونیت قضائی خویش چندان کارآیی ندارد.

اگر واقع‌بینانه نگریسته شود، تمام مشکلات حقوق ما در ارتباط با سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری، ناشی از فقدان مقررات و خلأهای قانونی نیست. به عنوان یک مانع کلان، وجود قوانین غیرمنعطف و اضافه - خواه در قالب اصول صریح و غیرقابل تفسیر قانون اساسی و خواه در عرصه ضوابط و تصویب‌نامه‌هایی که در برخی از موارد، کارکرد منفی و مزاحمتی بیش از قانون دارند - را نیز باید بر مسائل و مشکلات افزود. بنابراین چالشهای حقوق ایران در زمینه انتقال فناوری از طریق جذب سرمایه‌های خارجی را به شرح زیر می‌توان خلاصه کرد.

<sup>56</sup> M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2<sup>nd</sup> ed., 2004, p. 8.

### ۱-۲-۵- اصرار بر مواضع حقوقی ناکارآمد داخلی

علیرغم اینکه پس از چندین دهه، صحیح نبودن پاره‌ای از رویه‌های تجاری و عقب‌مانده بودن برخی از قوانین به کرات ثابت شده است، با اینحال اصرار بی‌مورد بر آنها همچنان مانع از جذب فناوری و سرمایه‌های خارجی می‌گردد. تأکید بر حضور دولت در بخش اقتصاد کلان کشور با چهره عمومی - و نه به عنوان یک تاجر خصوصی - از جمله این معضلات است.<sup>۵۷</sup> در حالی که دولتهای پیشرفته با پیرایش قوانین و مقررات زاید، مشکلات حقوقی تجارت خود را بطور کامل از میان برمی‌دارند، در کشور ما هنوز هم به تفاسیر موسع و گاه خلاف ظاهر مواد قانونی بسنده می‌شود. نمونه آن، نظریات متعددی است که در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی از سوی شورای نگهبان، رویه قضائی داخلی، آراء داوری تجاری بین‌المللی و حقوقدانان ارائه شده و هیچکدام بطور قاطع راهگشا نبوده است.<sup>۵۸</sup>

### ۲-۲-۵- زیربنای ضعیف حقوقی و ناتوانی در تطبیق بلخولات جدید

حمایت از تولیدکننده و مصرف‌کننده داخلی در برابر نقض حقوق مالکیت معنوی بیگانگان یا بی‌تفاوتی در این مورد، یکی از معضلات زیربنایی نظام حقوقی کشور ماست. کشورهایی که فناوری و دانش پیشرفته را در اختیار دارند، در عهدنامه‌ها و مقرراتی که در سطح داخلی و بین‌المللی برای حمایت از حقوق مالکیت معنوی به تصویب می‌رسانند، توجهی به ساختار حقوقی کشورهای متخلف ندارند. حتی کردارنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز با پیش‌فرض حمایت از این حقوق تدوین می‌شوند و به همین دلیل کشورهایی که به حقوق مالکیت معنوی دیگران بهای چندانی نمی‌دهند، از جمله با مشکلات زیر روبرو هستند:

- اقدام طرف خارجی قرارداد سرمایه‌گذاری و انتقال فناوری به قید نمودن عدم شمول قانون دولت میزبان (حتی اصول مانع قانون اساسی) بر قرارداد فیما بین و

<sup>۵۷</sup> اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

<sup>۵۸</sup> برای دیدن دیدگاهها و تحلیلهای مختلف از اصل ۱۳۹ قانون اساسی، نک: فرهاد امام، پیشین، صص ۳۰۸-۳۳۲؛ بهروز اخلاقی، «سخنی درباره آینده سرمایه‌گذاری در ایران، بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۷، بهار ۱۳۷۹؛ لعیا جنیدی، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.

ناچاری سرمایه‌پذیر در انعقاد بی‌چانه قرارداد یا محرومیت از فناوری جدید.  
 - اقدام شرکتهای خارجی سرمایه‌گذار و طرف قرارداد انتقال فناوری به حذف کامل یا حداکثری نقش دولت میزبان به عنوان حاکم و دارای مصونیت در تمام مراحل مذاکرات، انعقاد و اجرای قرارداد و در نتیجه تحمیل شرایط دلخواه به دولت سرمایه‌پذیر.

- گرایش رویه قضائی بین‌المللی و حقوق داخلی کشورهای پیشرفته به عدول یا تعدیل برخی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل عمومی نظیر مصونیت قضائی دولتهای سرمایه‌پذیر در جهت حمایت از تبعه داخلی در مقابل مقررات زاید و موانع حقوقی این دولتها.<sup>۵۹</sup>

- ناتوانی دولت در عضویت در سازمانها یا تصویب مقرراتی که پیش‌شرط آن بازنگری در قانون اساسی، افکار عمومی و بازار داخلی می‌باشد. نمونه بارز این

<sup>۵۹</sup> تئوری بین‌المللی کردن قراردادهای دولتی (The Theory of Internationalization of State Contracts) یکی از راهکارهایی است که در سطح بین‌المللی برای جلوگیری از استناد دولتها به محدودیتهای حقوق داخلی خویش (بویژه قانون اساسی) اندیشیده شده است. تئوری مذکور با این ایده شروع می‌شود که قرارداد دولتی - از جمله قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی - به دلیل دخالت عناصر بین‌المللی متعدد، منحصراً به کشور میزبان ارتباط نمی‌یابد و در عین ارتباط با دولت متبوع شخص خصوصی سرمایه‌گذار، با حقوق کشورهای متعددی در ارتباط است و از آن رو بیش از اینکه داخلی به حساب آید، باید آن را بین‌المللی محسوب داشت و بر همین اساس به تحلیل روابط طرفین آن پرداخت. بنابراین در سرمایه‌گذاری و انتقال فناوری خارجی، اگرچه علی‌الظاهر شخص سرمایه‌گذار با دولت سرمایه‌پذیر طرف قرارداد می‌باشد، اما دستهای ناپیدایی در کارند که این فرایند محقق شده و استمرار یابد. این عوامل لزوماً به کشور خاصی محدود نبوده و در اکثر موارد با کشورهای مختلفی ارتباط می‌یابد. فناوری متعلق به یک کشور، نیروی کار از آن کشور دیگر و سرمایه مالی و سهام متعلق به افراد یا شرکتهایی از دیگر نقاط دنیاست. در این شرایط بانیان این تئوری بر آنند که باید انصاف داد که حقوق مرتبط با اختلافات پیش آمده به کشور میزبان منحصر نباشد و الزاماً باید حقوق بین‌الملل یا یک نظام حقوقی فراملی بر این فرایند حاکم گردد. حتی اگر قانون حاکم به صراحت انتخاب شده و بر مبنای آن پاره‌ای از مقررات داخلی حاکم گردیده باشد، باید اجرای قواعد بین‌المللی را در مواردی که ترجیح دارد نیز، بطور ضمنی، جزء قید انتخاب قانون محسوب داشت. برای اطلاعات بیشتر، نک:

Saskia Sassen, *Losing Control? Sovereignty in the Age of Globalization*, Columbia University Press, 1996; AFM. Maniruzzaman, "State contracts in contemporary international law: Monist versus Dualist Controversies", *European Journal of International Law*, 12, 2001, pp. 309-328; M. Sornarajah, *op. cit.*, pp. 416-433.

وضعیت، تلاش ایران برای عضویت در سازمان تجارت جهانی است که مستلزم بازننگری اساسی در مقررات، ساختار اقتصادی و تجارت داخلی و بین‌المللی می‌باشد.

- ناتوانی دولت در حمایت حقوقی از شرکتها و مؤسسات تابعه در مواردی که دستاوردهای فنی و علمی ایشان مورد سرقت یا تعرض قرار می‌گیرد. علت این امر در عدم تعریف چنین حقوقی در قوانین و مقررات داخلی است.

### ۳-۲-۵ وضعیت نامطلوب اقتصاد، بازار و تجارت داخلی و بین‌المللی

لازمه ورود فناوری و سرمایه خارجی، توانایی جذب آن در اقتصاد و بازار داخلی است.<sup>۶۰</sup> وقتی قانون، ورود سرمایه خارجی را مقدمه تسلط بیگانگان می‌داند، اتخاذ تدابیر پایدار برای جذب سرمایه و فناوری به محال بدل می‌گردد. البته برخی از این مشکلات نیز جنبه حقوقی ندارند و از فقدان نظام جامع پشتیبانی، خدمات، تحقیقات و حمایت فنی از پیشرفتهای - و لو جزئی - در حوزه دانش داخلی ناشی می‌شود.

چشم دوختن به ترقی روزافزون دیگران و طلبیدن محصول - و نه فناوری سازنده آن - از جمله معضلاتی است که تمام کشورهای جهان سوم و در حال رشد با آن روبرو هستند. این کشورها به جای اصلاح نظام حقوقی، برنامه‌ریزی جامع و بلندمدت برای اقتصاد و مدیریت فناوری وارداتی و داخلی، به صنایع و خدمات واسطه‌ای و مونتاژ گرایش پیدا می‌کنند. انحصار دولت یا قشری معین از اشخاص و شرکتها بر تمام عرصه‌های واردات، صادرات و مذاکره با شرکتها سرمایه‌گذار و منتقل‌کننده فناوری، عملاً باعث می‌شود تا بازار داخلی از دید منحصر ایشان نگرسته شود و نیازهای داخلی فقط به آن چیزهای محدود گردد که آن شرکتها در راستای سودآوری و بازرگانی بدون رقیب، به عنوان تقاضای بازار به طرفهای خارجی معرفی می‌کنند. به همین دلیل گفته می‌شود که کشورهای در حال توسعه عملاً از تشخیص و اعلام دقیق نیازهای داخلی خود عاجزند.<sup>۶۱</sup>

<sup>60</sup> David M. Haug, *op. cit.*, p. 223.

<sup>61</sup> Kaplinsky, "Technology Transfer, Adaptation and Generation: A Framework of

وضعیت اخیر، مشکلات دیگری را پدید می‌آورد: ورود فناوری نامتناسب با نیازها، اقلیم و شرایط آب و هوایی داخلی، انعقاد قراردادهای نامعلوم و غیرشفاف با طرف خارجی و احتمال نفوذ و روابط غیرقانونی و مغایر با مصالح ملی در این قراردادها، وابستگی دائم به فناوری خارجی به دلیل منافع تجاری انحصارگران در تجدید و تمدید قراردادهای همکاری فنی، توسل به راههای متقلبانه برای گریز از محدودیتهای قوانین و مقررات داخلی و مهمتر از همه در حاشیه ماندن افراد و شرکتهایی که علیرغم دارا بودن لیاقت و توان فنی، تنها به دلیل نداشتن رابطه و پول، به شغلهای کاذب یا کم‌دردر کشیده می‌شوند.

ضمن قبول این واقعیت که تمام مسائل و مشکلات فوق جنبه حقوقی ندارند، باید اذعان داشت که شفافیت مقررات در قالب حمایت از فناوران لایق داخلی و گزارش مشروح قراردادهای کلان خارجی می‌تواند بسیاری از مشکلات را از میان برده و موجبات ترقی را فراهم سازد.

### نتیجه‌گیری و ارائه راهکارهای عملی

در انتخاب شیوه جذب فناوری خارجی، باید این نکته مهم مورد توجه قرار گیرد که نیازها و ضرورت‌های کشورهای مختلف باهم تفاوت دارند و باید با مطالعه دقیق در شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی کشورمان، روش مناسب با توجه به نوع صنعت و کارایی آن انتخاب شود. بررسی مختصر روشهای مختلف جذب فناوری خارجی که با سرمایه‌گذاری همراه هستند، مبین این حقیقت است که هر کدام از روشها، مزایا و معایب خاص خود را دارند و تشخیص روش مناسب، با حداقل معایب اقتصادی، اجتماعی و زیست‌محیطی امری است که تنها باید آن را به متخصصان و دست‌اندرکاران واقعی امر سرمایه‌گذاری و انتقال فناوری سپرد.

قبل از تحسین یک روش و نکوهش دیگر شیوه‌ها، باید موانع حقوقی موجود و جایگاه صنعت مربوطه در نظام اقتصادی کشور را سنجید. در غیر اینصورت شیوه‌ای که برگزیده می‌شود، نه تنها موجب انتقال فناوری نمی‌شود، بلکه وابستگی دائم به

شرکتهای خارجی را در امر مدیریت فناوری وارداتی، بازاریابی و فروش محصول تولیدی موجب خواهد گردید. در میان شیوه‌هایی که مورد بررسی قرار گرفت، تشکیل اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک و قرارداد افسست از بهترین روشهای انتقال فناوری به کشورمان محسوب می‌شوند که به ندرت مورد استفاده قرار گرفته‌اند. صحت این ادعا، از جمله به دلایل زیر تقویت می‌شود:

- درگیر شدن طرف ایرانی اتحادیه سرمایه‌گذاری مشترک یا طرف قرارداد افسست در امر صادرات، واردات، تولید محصول و اخذ مجوزها و پروانه‌های لازم. با لحاظ این حقیقت که در هر دو شیوه، طرف خارجی سرمایه‌گذار برای توفیق اقتصادی خود، استفاده از تکنولوژی روز و اخذ مجوزهای لازم را بر عهده می‌گیرد. - تا زمانی که اصول مانع قانون اساسی مورد بازنگری قرار نگرفته‌اند، این دو روش می‌تواند از تعارض ورود طرف خارجی در اقتصاد داخلی با منافع کلان اقتصادی ملی جلوگیری نماید. هرچند که این تعارض اثبات نشده و تنها زمینه دقت طرف خارجی در قید صریح مکانیسمهای تضمین سرمایه و حل و فصل اختلافات احتمالی از طریق توسل به شیوه‌های غیردولتی و عدول از مصونیت قضائی دولت و طرح برخی تفاسیر موسع از اصول قانون اساسی را موجب گردیده است.

مباحثی که در این مقاله مطرح گردید، مبین حقایقی به شرح زیر هستند:

**نخست اینکه**، کشورها از حیث فناوری به صورت سلسله مراتبی قرار گرفته‌اند و لذا کشور (الف) امکان دارد به لحاظ تکنولوژیک نسبت به کشور (ب) توسعه نیافته به شمار آید؛ اما نسبت به کشور (ج) نسبتاً پیشرفته باشد. همین امر اغلب منجر به انتقال پیشرفته‌ترین فناوری از (الف) به (ب) و واگذاری فناوری دست دوم از سوی (ب) به (ج)، می‌گردد.

**دوم اینکه**، در سطح بین‌المللی، انتقال‌دهنده فناوری در اکثر موارد، شرکت تجاری در یک کشور صنعتی و دریافت‌کننده آن شرکت دولتی در یک کشور در حال توسعه می‌باشد. این اصل با دو استثناء مهم روبروست: الف) در مورد فناوری‌های خرد و کم اهمیت که انتقال آن از یک شرکت خصوصی صنعتی به شرکت خصوصی دیگر در کشور در حال توسعه انجام می‌گیرد، مانند فناوری تولید مواد غذایی. ب) در مورد فناوری‌های استراتژیک که انتقال آن، اغلب به صورت نادر انجام گرفته و در اکثر موارد، بدون اینکه بحث انتقال فناوری مطرح باشد، تنها فرآورده به موجب

قراردادی که تقلید از آن را ممنوع می‌سازد، منتقل می‌شود. برای مثال، فناوری موشک‌های بالستیک در روابط قطب‌های نظامی به ندرت مبادله می‌شود و کشورهای دارنده این فناوری از طریق اتکا به توان داخلی، بررسی و کاوش در محتوای فرآورده (موشک) و جاسوسی صنعتی نظامی در فرآورده اولین کشوری که به تولید آن نائل شده، به این فناوری دست یافته‌اند.

**سوم اینکه**، شرکتهای دارنده فناوری منطقاً به دنبال تراشیدن رقیب تجاری برای خود در بازارهای داخلی (کشور انتقال‌گیرنده فناوری) و بین‌المللی (در فرضی که فناوری کاربری گسترده و قابل توسعه داشته باشد)، نیستند. به همین دلیل، ضمن اکراه در انتقال فناوری، اغلب آن دسته از دانش و ابزار کار فنی خود را به دیگران منتقل می‌نمایند که به مرحله فرسودگی فنی رسیده یا به لحاظ اقتصادی به صرفه نباشند. در فرض واگذاری فناوری برابر با کشورهای صنعتی یا تا حدی پیشرفته، طرف انتقال‌دهنده قرارداد را به گونه‌ای تنظیم می‌نماید که منافعش در بیشترین حد تصور تأمین گردد.

**چهارم اینکه**، چانه‌زنی در قراردادهای انتقال فناوری در تمام مراحل، شرایط، تسهیلات، خدمات و آثار انتقال مؤثر است. تنها آن دسته از دولتهای در حال توسعه در این چانه‌زنی موفق هستند که با قواعد بازی آشنا و از حقوقدانان و علمای اقتصاد و مدیریت بازرگانی قوی بهره‌مند باشند.

**پنجم اینکه**، عملکرد برخی از کشورهای خواهان توسعه مبنی بر گریز از تعهدات قراردادی پس از انتقال فناوری، از جمله با عدم مراعات شرایط قراردادی، نقض حق اختراع، مجوزها و پروانه‌ها یا شبیه‌سازی محصول و مارک تجاری، هرچند در کوتاه مدت امکان دارد به مفهوم رشد اقتصادی محسوب گردد؛ اما در بلند مدت تجربه و بهانه‌گران سنگی در اختیار شرکتهایی قرار خواهد داد که کشورهای در حال توسعه به دلیل وابستگی فنی، مجبور به انعقاد قراردادهای دریافت فناوری از آنها هستند. از اینرو، اثر لغو یا بی‌پروایی در مراعات تعهدات قبلی، چیزی جز تسلیم شدن به نوعی قراردادهای الحاقی نیست.

**ششم اینکه**، شرط موفقیت کشورهای واردکننده فناوری، تحقیقات و پژوهشهای علمی در راستای ارتقای توان علمی و فنی است و نمی‌توان در تمام جنبه‌های صنعت برای همیشه به دانش و نیروی فنی دیگران متکی بود. امروزه ثابت



شده که وابستگی اقتصادی، بدترین نوع وابستگی و بهترین مجرا برای سوء استفاده قدرتهای صنعتی است.

**سرانجام باید اذعان داشت:** ورود فناوری خارجی به کشور، لزوماً به مفهوم «انتقال حقوقی» آن نمی‌باشد. شرکتهای خارجی چه بسا که فناوری را به منظور تضمین سرمایه‌های خود وارد نمایند و سپس با کاهش سوددهی و معرفی فنون جدید، آن را به بهای گزافی به کشور میزبان بفروشند. آنچه که از این فناوری برای آینده میزبان اهمیت دارد، تلاش برای نیل به خودکفایی و ارتقای دانش داخلی است؛ در غیر اینصورت باید همیشه وابستگی فنی به مفهوم عام آن را تحمل کرد.



# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. V, NO. 1

2006-1

## Articles

- The Pros and Cons on Iran's Nuclear Rights: From IAEA Board of Governors to UN Security Council
- Formation of Contract at Cyberspace
- Applicable Law in Air Transport: Study of Fokker 28 and C-130 Crashes
- Prohibition of Islamic Headscarf in Europe from Human Rights Law Perspective
- Reparation for Damages Caused to Iran by Illegal Attacks of USA to the Iranian Oil Platforms

## Special Issue: Investment Law in Iran

- Critical Analysis of Securities and Stock Exchange Act (2005) and Its Effects on Iranian Capital Market
- Study of Trade Related Investment Measures Agreement (TRIMs) and Legal Effects of Iran Accession to It
- Legal Aspects of Transferring Technology via Foreign Investment
- Foreign Investment in Context of B.O.T. Contracts and the Iranian Foreign Investment Promotion and Protection Act
- Investment Compensation Scheme in EU Law

## Critique and Presentation

- Expediency of the General Board of the Supreme Court in Referring Juvenile Delinquency to County Criminal Courts
- Legal Context of 1696 Security Council Resolution on Iran's Nuclear Programme
- Universal Monitoring on Compliance with Human Rights: From UN Human Rights Commission to Council of Human Rights



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study