

Д.Є. Іващенко
аспірант,
старший викладач кафедри міжнародного публічного права
Київський національний торговельно-економічний університет,
м. Київ, Україна

ГЕНЕЗА ТА АНАЛІЗ НОРМ КОДЕКСУ ПОВЕДІНКИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

Анотація. У статті аналізується концепція створення Кодексу поведінки у сфері міжнародного трансферу технологій, проект та регіональні підходи до тексту Кодексу, а також дискусія щодо його правової природи. Також розглянуто причини провалу прийняття міжнародного Кодексу правил поведінки в сфері трансферу технологій та можливі способи вирішення означеної проблеми.

Ключові слова: міжнародний трансфер технологій, міжнародне право, Кодекс правил поведінки в сфері трансферу технологій, операції з трансферу технологій.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі першої спроби прийняття на міжнародному рівні уніфікованих правил поведінки в сфері міжнародного трансферу технологій у вигляді Кодексу, його правової природи та причин невдачі.

Оскільки ця сфера є однією з наймолодших в царині міжнародного права й потребує прийняття відповідних міжнародно-правових актів, а питання міжнародно-правового регулювання трансферу технологій *є особливо актуальним* в доктрині міжнародного права – вважаємо за доцільне *поставити завдання* дослідити історичні її витoki для повного та вичерпного розуміння її природи з метою віднаходження помилок минулого та розробки більш вдалого проекту Кодексу на доктринальному рівні.

Концепція створення Кодексу поведінки у сфері міжнародного трансферу технологій. Кодекс був розроблений у відповідь на різні скарги, висловлені країнами, що розвиваються, щодо операцій в сфері передачі технологічних контрактів. Їх незадоволення впливає з того, що часто в передачі технологічних контрактів вводяться обмежувальні положення, які шкодять країнам, що розвиваються. Саме ідея створення міжнародного документа, яким би скасовувались такі положення, які ставлять у невідгідне становище країни, що розвиваються, дала поштовх до розробки Кодексу, в основу якого лягла б мета подолання технологічного розриву між країнами. Наприклад, Кодекс пропонує типові положення, які слід включати до умов договору про передачу технологій [13, с. 564–565].

Спершу слід зазначити, що Кодекс був розроблений з урахуванням того, що передача технологій країнам, що розвиваються, є бажаною, і що процес передачі дозволить підвищити процвітання останніх. Кодекс відкидає, принаймні у відношенні технології, ідею самостійності або навіть колективної самостійності для країн, що розвиваються. Творці проекту Кодексу хотіли, щоб трансфер технологій продовжувався і навіть збільшувався. Головним питанням, що розглядалося Кодексом, було те, на яких умовах відбудеться передача. Розвинені країни стверджували, що якщо умови передачі будуть занадто врегульованими та суворими, ціна на технології збільшиться, і в результаті технологічний потік від розвинутих країн до країн, що розвиваються, сповільниться або навіть припиниться [13, с. 563].

Походження ідеї створення Кодексу та переговори стосовно проекту. Восени 1977 року Генеральна Асамблея вирішила скликати конференцію Організації Об'єднаних Націй для ведення переговорів та прийняття всіх рішень стосовно міжнародного кодексу поведінки щодо трансферу технологій [4]. Генеральна Асамблея також вирішила, що ця конференція, яка має стати останньою стадією розробки Кодексу, відбудеться під егідою Конференції Організації Об'єднаних Націй з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) [5]. Ідея міжнародного регулювання трансферу технологій була висловлена ще на першій сесії ЮНКТАД в Женеві в 1964 році. На цій сесії було виголошене наступне «<...> міжнародні органи <...> повинні вивчати можливість адаптації законодавства, що стосується трансферу промислових технологій, до законодавства країн, що розвиваються, включаючи можливість укладення відповідних міжнародних угод у цій галузі» [6].

Питання знову було підняте в 1972 році на Конференції ЮНКТАД III в Сантьяго, Чилі. Тоді Конференція запропонувала провести спільне дослідження Секретаріату ЮНКТАД разом із ВОІВ стосовно

можливих засад нового міжнародного законодавства, яке регулює передачу патентованих та непатентованих технологій від розвинутих країн до країн, що розвиваються [14]. Ця ідея ще більше викристалізувалась, коли в 1973 році ЮНКТАД звернулася до Міжурядової групи з передачі технологій (попередниця Комітету з трансферу технологій ЮНКТАД) з пропозицією *дослідити можливість розробки та укладення міжнародного Кодексу правил поведінки в сфері трансферу технологій*.

Секретаріат ЮНКТАД запропонував Комісії підготувати необхідні довідкові документи. Результатом стало дослідження, що має назву *«Можливості та життєздатність міжнародного Кодексу правил поведінки в сфері трансферу технологій»* [12]. Це своєю чергою стало прекрасною платформою для дискусій стосовно основного концепту та правових засад всього процесу розробки Кодексу. Влітку 1974 року Генеральна Асамблея підготувала концепцію Кодексу в рамках своєї «Програми дій щодо створення нового міжнародного економічного порядку», в якому Асамблея спеціально вирішила, що потрібно вжити заходів для розробки та створення міжнародного Кодексу правил поведінки в сфері трансферу технологій, який відповідав би потребам країн, що розвиваються.

Невдовзі після цього Міжурядова група ЮНКТАД з передачі технологій запросила Генерального секретаря ЮНКТАД скликати Міжнародну групу експертів підготувати проект, який послужить основою для підготовки універсального Кодексу поведінки. Група зустрічалася двічі протягом 1975 року. Міжнародна експертна група у своїй роботі дотримувалася стандартної практики ЮНКТАД, провела переговори та дебати як діалог між трьома «регіональними» групами: Західна група (або «група В»), що складається з країн ОЕСР; «Група D», що складалася з Болгарії, Чехословаччини, Німецької Демократичної Республіки, Угорщини, Монголії, Польщі та США; і «Група 77», що складалася з країн, що розвиваються, включаючи Кубу та Румунію (хоча пізніше її кількість перевищила 77 держав). Подібно до політичних партій у національних парламентах, групи проводили засідання для розробки своїх позицій та подання їх як спільний проект для інших груп. Китай не приєднався до Групи 77, але виступав в якості четвертої сили на переговорах, зазвичай забезпечуючи сильну підтримку для країн, що розвиваються [3].

На засіданнях 1975 року Група 77 та Група В офіційно представили проекти текстів для Кодексу. Після загальної дискусії всі групи погодили перелік заголовків розділів майбутнього Кодексу. Робота над моделлю цього Кодексу продовжувалась на Конференції ЮНКТАД IV в Найробі в 1976 році. У резолюції 89 (IV) Конференція вирішила створити в рамках ЮНКТАД міжурядову групу експертів, відкриту для участі всіх країн-членів, з метою розробки проекту Кодексу поведінки в сфері передачі технологій [7]. ЮНКТАД IV так і не прийняла рішення щодо особливо суперечливого питання про те, чи слід розробляти Кодекс як договір, за допомогою якого держави можуть взяти на себе юридичні зобов'язання, або ж він радше повинен становити сукупність загальних, рекомендаційних керівних принципів. Група експертів отримала мандат на формулювання положень, починаючи від обов'язкових («країна повинна»), до необов'язкових («країні слід» чи «країна може») формулювань, без прийняття остаточного рішення щодо правового характеру Кодексу.

Група експертів, заснована ЮНКТАД IV, провела шість засідань з 1976 по 1978 роки. Група В та Група 77 переглянули свої попередні проекти, а група D представила власний новий проект. Експерти намагалися сформулювати основний текст, шукаючи мову, прийнятну для всіх трьох груп. Оскільки це виявилось неможливим, кожна група подала свою позицію, розмістивши свій власний текст додатково у спільному проекті [2]. Хоча група експертів досягла значного прогресу, робота над спільним проектом не була достатньою для того, щоб завершити розробку цього Кодексу протягом чотирьох тижнів у жовтні та листопаді 1978 року.

Робота проходила повільніше, ніж передбачалось Генеральною Асамблеєю, що не було несподіванкою з огляду на безліч невирішених питань, робочий регламент Конференції та її комітетів. Наприкінці першого засідання Конференції було прийнято резолюцію, в якій було запропоновано *«Генеральному секретареві ЮНКТАД вжити необхідних заходів для скликання відновленої сесії Конференції в першому кварталі 1979 року»* [10].

Проект міжнародного Кодексу поведінки та регіональні підходи до тексту. У цій частині будуть розглянуті основні особливості Кодексу. Оскільки переговори щодо Кодексу були, по суті, переговорним процесом між групою В та групою 77, їхні позиції протиставлялися одна одній, тоді як позиція групи D розглядалася лише час від часу. Кодекс, як це задумано всіма трьома групами, є транзакційним, оскільки він застосовуватиметься до всіх міжнародних операцій з трансферу технологій.

Всі три групи погоджувались з тим, що термін *«операція з трансферу технологій»* охоплює набагато більше коло відносин, ніж патентне ліцензування, оскільки вона включає купівлю-продаж як

патентованої, так і непатентованої технології. Хоча не було досягнуто повної згоди щодо того, які операції слід розглядати як трансфер технологій, всі погоджувалися із тим, що вони включають механізми надання ноу-хау та технічної експертизи у формі техніко-економічних обґрунтувань, планів, схем, моделей, інструкцій, посібників, формул, надання послуг, технічних вимог та/або залучення технічного консультативного та управлінського персоналу, а також навчання персоналу чи надання обладнання для такого навчання. Групи також погодили, що звичайний продаж товарів (тобто продукт, виготовлений за допомогою технологій) виключається зі сфери регулювання Кодексу [9].

Проект Кодексу задуманий як універсальний, тобто такий, що застосовується глобально до всіх міжнародних операцій з трансферу технологій. Основою цього Кодексу була глава про обмеження щодо операцій, пов'язаних із трансфером технологій. З двадцяти перелічених обмежень більшість не була повністю узгоджена. Одним з основних невирішених питань є включення в цю главу загального правила чи критерію, за яким би приймалось рішення щодо обмеження тієї чи іншої операції з передачі технологій.

Як альтернативу утвердили правило, що кожен окремий випадок повинен розглядатися на індивідуальній основі для того, щоб вирішити, дозволити передачу технологій чи заборонити мотиви нерозумного використання.

Інший важливий розділ також називався «Гарантії» (представлений Групою 77), «Обов'язки підприємств, що передають технологію, та підприємств-реципієнтів» (представлений Групою В) або «Зобов'язання сторін, що здійснюють операції з передачі технологій» (представлений Групою D) [13, с. 570]. В оригінальній концепції Групи 77 ця глава повинна бути викладом обов'язкових умов договору, а отже, природи законодавства про захист споживачів. Основна філософія Групи 77 полягає в тому, що не всі договірні права та обов'язки сторін угоди повинні визначатися шляхом переговорів; певні зобов'язання повинні бути накладені на продавця, який зазвичай є сильнішою економічною стороною, враховуючи асиметричні відносини між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються. Останній проект Групи 77 досі містить обов'язкові правила. Наприклад, *«встановлена ціна або інша винагорода за передачу технологію повинна бути чесною та співмірною та не повинна перевищувати ціну, яку звичайно вимагає постачальник або інші постачальники технологій для аналогічних технологій за аналогічних обставин»*. Однак заголовок, за яким виникає ряд передбачуваних умов контракту, формулюється таким чином, щоб усунути більшу частину їх обов'язкового характеру: *«угода про передачу технологій повинна містити прийнятні договірні зобов'язання, включаючи ті, що стосуються виплат і підпадають під такі норми з урахуванням конкретних обставин окремого випадку»* [11].

Оскільки проект Групи В зазвичай спирався на тезу про те, що свобода договору є непорушною, за винятком випадків, коли вона обмежує конкуренцію, її версія цієї глави є менш жорсткою, ніж у Групи 77. Філософія Групи В добре зазначена в останньому абзаці запропонованого нею тексту: *«як тільки сторона підписала конкретну угоду про передачу технологій, така угода буде регулювати їх права та обов'язки відповідно до чинного законодавства»*. Це положення є єдиним у цій главі, де Група В у своїй версії тексту закріплює юридичний обов'язок сторін. Положення, що стосується умов контракту, були викладені таким чином, що навряд чи накладали б на сторони будь-які зобов'язання, навіть у юридично обов'язковому кодексі, наприклад *«угода про передачу технологій повинна містити взаємно прийнятні договірні зобов'язання, включаючи ті, що стосуються платежів, і коли відповідно до чесної та обґрунтованої комерційної практики зазвичай слід передбачити наступні пункти з урахуванням конкретних окремих обставин»*.

Ці два розділи (Обмеження та Гарантії / Обов'язки), якщо були б включені в Кодекс, який набув форми договору і вимагали би від національного законодавства кожної держави-учасниці заборонити певні дії та накласти інші позитивні зобов'язання на сторони угоди про міжнародний трансфер технологій. Як керівні принципи ці розділи заохочували б приватні сторони утримуватися від таких дій, які не були схвалені у главі про обмеження, натомість активно дотримуватися у своїх переговорах та контрактах положень, викладених у главі про Гарантії / Обов'язки. Навіть більше, урядам, імовірно, слід було б в односторонньому порядку прийняти законодавчі акти, щоб забезпечити виконання цих керівних принципів.

Глава про застосовуване право та врегулювання спорів лише отримала своє перше читання на шостій сесії Групи експертів у червні та липні 1978 року. Через брак часу, складності предмета та невідповідності між офіційними позиціями Групи 77 та групи В компромісний текст не був підготовлений. У результаті делегатам на першій сесії Конференції Організації Об'єднаних Націй були представлені п'ять проектів: три оригінальні (представлені кожною з груп), а також нові неформальні групи В та групи 77.

Знову спільний текст не був прийнятим, і єдиний розвиток процесу, який стався, полягав у тому, що Група 77 запропонувала ще один текст для цієї глави. Основним питанням, яке розглядається в цих проектах, є ступінь свободи, який сторони повинні мати під час вибору юрисдикції, що застосовуватиметься до відносин щодо трансферу технологій.

Як і слід було очікувати, версія Групи В підтримує принцип, згідно з яким обидві сторони повинні бути вільними у виборі закону, що регулює дійсність, виконання та тлумачення угоди, за умови, що держава, чий закон обраний, має ефективний зв'язок із сторонами або безпосереднім здійсненням операції, або існує інша обґрунтована причина для відповідного вибору сторін. Група 77 взяла просту, але далекосяжну позицію, згідно з якою передача технологічних контрактів регулюється законодавством країни, яка придбала технологію [13, с. 572].

Правова природа Кодексу. Питання правової природи Кодексу чітко пов'язане з очікуваним результатом переговорів. На жаль, з самого початку Група В прийняла позицію, згідно з якою Кодекс повинен бути не більше, ніж набором правил [8]. На її думку, урядам буде запропоновано прийняти певні законодавчі акти, щоб привести свої національні закони у відповідність до Кодексу. Крім того, підприємства, які здійснюють операції з міжнародного трансферу технологій, будуть заохочуватись утримуватися від тих дій, які не схвалені Кодексом, та активно виконувати ті зобов'язання, які викладені у главі про Гарантії / Обов'язки.

Проблема такого підходу полягає в тому, що він передбачає, що цей Кодекс є не більше ніж заявою про добрі наміри держав та переліком моральних принципів для підприємств, тобто має рекомендаційний характер. Це навряд чи було б ефективним, оскільки компанії не будуть дотримуватись цих положень, оскільки вони не є загальнообов'язковими. Дотримання положень правил поведінки не може покладатись лише на «совість» учасників правовідносин. Єдиний спосіб ефективного застосування Кодексу – це прийняття його обов'язкових положень як частини національного законодавства країн-учасниць. Це саме те, що відбулося, якби Кодекс був прийнятий у формі договору. Держави-учасниці, зокрема, зобов'язуються відповідно до своїх конституцій прийняти заходи, необхідні для забезпечення його застосування. Країни, що експортують технології, зазвичай очікують, що результати є невідгідними для них, і тому бажають мати такий правовий інструмент, який покладал би на них мінімальні зобов'язання. Було зауважено, що навіть керівні принципи можуть мати певні юридичні наслідки та стати частиною міжнародного звичаєвого права [1].

Однак важко уявити собі норму міжнародного стандарту, що вимагатиме, щоб держави активно заборонили своїм підприємствам вносити певні обмежувальні положення в міжнародні угоди про передачу технологій. Після вивчення різних розділів Кодексу стає зрозуміло, що лише глави, що стосуються Обмежень, Гарантії / Обов'язків та застосовуваного права, вимагають прийняття як частини національного законодавства державами, які є сторонами Договору; інші підрозділи або глави містять зобов'язання зробити все можливе, щоб досягти певних цілей (розділи про особливе поводження з країнами, що розвиваються, та міжнародне співробітництво), або мають природу м'якого права та мають рекомендаційний загальний характер (преамбула та глави про цілі та принципи, національне регулювання).

Іншими словами, перші три глави є єдиними розділами, для яких важливо бути прийнятими як жорстке право. Це розділи, які можуть мати прямий вплив на індивідуальну передачу та здійснення операцій з трансферу технологій, але для того, щоб це зробити, вони повинні бути прийняті та втілені в національному законодавстві. Це не могло відбутися, оскільки Кодекс в результаті обговорення став лише набором керівних принципів та засад. На жаль, дискусія щодо правового характеру Кодексу була проведена з протиставленням двох позицій різних груп: першої – що Кодекс повинен являти собою лише набір уніфікованих керівних принципів рекомендаційного характеру, та другої – що Кодекс повинен мати форму міжнародного договору, обов'язкового для держав-учасниць.

На нашу думку, більш вдалою та ефективною є друга позиція. Саме такі вищеозначені суперечності і неможливість прийти до єдиного консенсусу творцями проекту Кодексу призвели до провалу його прийняття. Ми вважаємо, що навіть за наявності двох позицій консенсус міг би полягати у наступному – немає жодної причини, за якої Кодекс не можна було проголосити як сукупність керівних принципів, зазначивши у додаткових та прикінцевих положеннях, що він є договором, відкритим для підписання, ратифікації та приєднання. Це задовольнило б як західні держави, які хочуть отримати Кодекс у формі керівних принципів, так і ті держави, що хотіли прийняти Кодекс у формі міжнародного договору. Західні країни навряд чи могли б заперечувати цьому подвійному підходу, оскільки кожна держава могла б обрати, чи слід дотримуватися Договору за допомогою наданої згоди на обов'язковість Кодексу для неї.

Ми вважаємо за необхідне під час створення нової моделі урахувати досвід помилок минулого та прийняти новий Кодекс у сфері міжнародного техногенного трансферу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Davidow J. & Chiles L., The United States and the Issue of the Binding or Voluntary Nature of International Codes of Conduct Regarding Restrictive Business Practices. *American Journal of International Law*, 1978. Vol. 72. pp. 259–261.
2. Draft international code of conduct on the transfer of technology as of 11 November 1978 / The official drafts of the Group of 77, Group B, and Group D (at the end of the sixth session of the Group of Experts), Annexes I, II, and III of U.N. Doc. TD/CODE TOT/1/Add.1 (1978). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/8523?ln=en>.
3. Evans J., UNCTAD: Should Group B remain Group B?. *World Trade Law Journal*, 1978. Vol. 12. p. 241.
4. Resolution of the General Assembly of the United Nations, Res. 32/188, U.N. GAOR, Supp. (No. 45) 117, U.N. Doc. A/32/45 (1977). URL: <https://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r188.pdf>.
5. Koul A.K., The Legal Framework of UNCTAD in World Trade, 1977. Pt I. URL: http://14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/16611/1/034_The%20Legal%20Framework%20of%20Unctad%20in%20World%20Trade%20%28427-439%29.pdf.
6. Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development, A.IV.26 Annexes 57, U.N. Doc. E/CONFA6/141, vol.I. / . URL: https://unctad.org/en/Docs/econf46d141vol1_en.pdf.
7. Reproduced in the Report of the United Nations Conference on Trade and Development on its Fourth Session, agenda item 12, p. 22, U.N. Doc. TD/218 (1976). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/766438?ln=en>.
8. Schachter O., The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements. *American Journal of International Law*, 1977. Vol. 71, p. 296.
9. The Draft International Code of Conduct on Transfer of Technology, U.N. Doc. TD/CODE TOT/9 (1978). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/8523?ln=en>.
10. The Draft International Code of Conduct on Transfer of Technology, U.N. Doc. TD/CODE TOT/10 (1978), 9; para. 1. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/8525?ln=en>.
11. The Group of 77 draft as it stood at the end of the ninth session of the Intergovernmental Group of Experts Ch. II, para.25, U.N. Doc. E/C.10/62/. URL: https://digitallibrary.un.org/record/13637/files/E_C.10_62-EN.pdf.
12. The official drafts of the Group of 77, Group B, and Group D (at the Trade and Development Board Res. 104 (XIII), 13 U.N. TDBOR, Supp.(No.1) 2, U.N. Doc. TD/B/476 (1974) / . URL: <https://digitallibrary.un.org/record/146070?ln=en>.
13. Ton J. M. Zuijdwijk. The UNCTAD Code of Conduct on the Transfer of Technology. URL: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/8097935-zuijdwijk.pdf>.
14. UNCTAD Res. 39 (III), Agenda item 19, para 15, U.N. Doc. TD/180 (1972). / [Електронний ресурс] Режим доступу: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/610968D27C9080E5C1257CF5005C3023/\\$file/TD-180-Vol.1A.Part.2.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/610968D27C9080E5C1257CF5005C3023/$file/TD-180-Vol.1A.Part.2.pdf)

Д.Є. Иващенко. Генезис и анализ норм Кодекса поведения в сфере международного трансфера технологий. – Статья.

Аннотация. В статье анализируется концепция создания Кодекса поведения в сфере международного трансфера технологий, проект и региональные подходы к тексту Кодекса, а также дискуссия о его правовой природе. Также рассмотрены причины провала принятия международного Кодекса правил поведения в сфере трансфера технологий и возможные способы решения этой проблемы.

Ключевые слова: международный трансфер технологий, международное право, Кодекс правил поведения в сфере трансфера технологий, операции по трансферу технологий.

D. Ivashchenko. The Genesis of Technology Transfer's International Legal Regulation. – Article.

Summary. The article analyzes the concept of the creation of the Code of Conduct in the field of international technology transfer, the project and regional approaches to the text of the Code, as well as a discussion of its legal nature. The reasons for the failure to adopt the International Code of Conduct of Technology in the field of technology transfer and possible solutions to this problem are also considered.

Key words: international technology transfer, international law, rules of conduct in the sphere of technology transfer, technology transfer operations.