

Н. В. Загрішева,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: zagrisheva@nau.edu.ua

Мета: у статті досліджено порядок укладання господарського договору та виявлення особливостей його укладання для сфери трансферу технологій. **Методи дослідження:** використані методи аналізу, порівняння та синтезу. **Результати:** висловлюється думка, що укладання господарського договору – це оформлення договірних відносин у вигляді взаємоузгодженої волі сторін, якій передують визначена послідовність дій у вигляді волевиявлень. При цьому під час відчуження майнових прав на технологію за договором: моментом відчуження майнових прав на технологію вважається момент волевиявлення сторін, що підтверджується фактичним укладенням договору і суб'єкт, який отримує право на технологію, набуває право власності щодо технології, всіх її складових частин та майна, в якому технологія об'єктивована одночасно.

Ключові слова: трансфер технологій; господарський договір у сфері трансферу технологій; порядок укладання господарського договору; вільне волевиявлення; згода на укладання господарського договору.

Постановка проблеми та її актуальність. Договірні правовідносини між сторонами починаються із стадії перемовин про укладання договору. Договір є тим волевиявленням сторін, яке у подальшому трансформуючись в дію, спрямоване на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків. Законодавець, встановлюючи загальний порядок укладання господарських договорів, відзначає наявність додаткових умов щодо укладання господарських договорів за певними категоріями майна. Наприклад, цінних паперів, майнових прав на об'єкти нерухомості, майнових прав інтелектуальної власності тощо.

Аналіз досліджень і публікацій. Порядок укладання договору досліджувався у наукових працях А.Г. Бикова, С.А. Буткевича, В.В. Луця, І.В. Бекленищевой, Я. Шаппа, Г.Ф. Шершеневича, Д.І. Мейра та багатьох інших учених.

Метою статті є дослідження порядку укладання господарського договору та виявлення особливостей його укладання для сфери трансферу технологій.

Виклад основного матеріалу. Укладання господарських договорів у відповідності до ГК України сформульовано в якості визначення змісту договору (п. 4 ст. 179 ГК України) на основі вільного волевиявлення сторін; примірного договору, що рекомендований органом управління суб'єктом господарювання; типового договору, що затверджений КМУ та договору приєднання. Законодавець допускає можливість укладання господарського договору у спрощений спосіб (п. 1 ст. 181 ГК України). В ЦК України загальний спосіб укладання договорів передбачений ст.ст. 641-649. Протилежністю загального способу укладання договору є спеціальний: укладання договорів, які мають свої особливості, і залежить від способів укладання договору (аукціон, конкурс, біржовий спосіб). Третім різновидом укладання договору є судовий порядок укладання договору.

У господарському законодавстві відсутнє визначення терміну «укладання договору», натомість дається розуміння дій, які сторонам необхідно здійснити для того, щоб договір вва-

жався укладеним (п. 2 ст. 180 ГК України). ЦК України підтримує ГК України щодо поняття укладеного договору. Відповідно до п. 1 ст. 638 ЦКУ та п. 2 ст. 180 ГК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. При цьому ГК України виділяє, крім форми, ще й порядок укладення договору.

Згода, яка становить основу будь-якого договору, розуміється як співпадаюче в певний момент часу взаємопізнане волевиявлення, направлене на задоволення правового результату майнового характеру. А укладення договору – це оформлення договірних відносин у вигляді взаємоузгодженої волі сторін, якій передують визначена послідовність дій у вигляді волевиявлень. При цьому під час відчуження майнових прав на технологію за договором: 1) вважати моментом відчуження майнових прав на технологію момент волевиявлення сторін, що підтверджується фактичним укладенням договору; 2) суб'єкт, який отримує право на технологію, набуває правомочностей володіння, користування і розпорядження щодо технології, всіх її складових частин та майна, в якому технологія об'єктивована одночасно. Нагадаємо, що сторони господарського договору повинні підтвердити своє право вступати у договірні відносини.

З огляду на вищевикладене законодавець у Законі про трансфер проігнорував теорію права щодо укладення договору: жодного застереження щодо порядку укладення договору чинною редакцією спеціального закону не передбачено. За таких умов, сторонам, предметом договору яких виступає технологія, краще скористатися принципом свободи договору та укласти змішаний договір, який в повному обсязі відповідає їх потребам.

Укладання зовнішньоекономічних господарських договорів в яких предмет договору пов'язаний із технологією, її складовими, майновими правами на технологію, обслуговуванням технології, наданням консультативних послуг щодо використання технології або її складових тощо, здійснюється за умов передбачених Главою 37 ГК України, законами України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про

міжнародне приватне право» та Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Інший аспект, на який необхідно звернути увагу - укладання договору у сфері трансферу технологій на підставі державно-приватного партнерства. Як зазначалося вище, чинний закон України «Про державно-приватне партнерство» у ст. 4 «Сфери застосування державно-приватного партнерства» та ст. 5 «Форми державно-приватного партнерства» прямо не передбачає застосування державно-приватного партнерства в сфері трансферу технологій. З огляду на глобалізацію світових ринків, зростання ролі інноваційної політики у забезпеченні конкурентоспроможності вітчизняної економіки саме державно-приватне партнерство як поєднання забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, перерозподіл ризиків у бік приватного партнера, внесення приватним партнером інвестицій, існування зазначених вище відносин протягом тривалого часу (до 50 років) дозволяє розглядати правовідносини, що виникають із договорів трансферу технологій, в якості нового механізму сучасного розвитку економіки. Дуалізм відносин державно-приватного партнерства є стимулюючим фактором розвитку трансферу технологій, оскільки, дія сторін за договором має враховувати публічні (державні) і приватні інтереси. Фактори обмеження укладання договорів про трансфер технологій, визначені ст. 21 Закону про трансфер, та інші чинники передбачені цим законом найбільш вдало реалізуються саме через механізм державно-приватного партнерства. За підтримки Міністерства науки РФ та Американського фонду цивільних досліджень та розробок для країн СНД підготовлені рекомендації для укладення угод між учасниками інноваційних проектів [1]. Вони складаються з п'яти самостійних розділів: 1) рекомендації по укладенню угод про конфіденційність та нерозголошення інформації; 2) рекомендації по укладенню ліцензійної угоди; 3) рекомендації по укладенню договорів на спільні НДДКР; 4) рекомендації щодо складання плану використання технології; 5) глосарій основних термінів, що використовуються у вказаних уго-

дах. Дотримання цих рекомендацій дозволяє гармонізувати уяву про режим використання об'єктів інтелектуальної власності у всіх учасників проектів, що призводить до підвищення ефективності трансграничного технологічного трансферу.

Кучерук К.І. зазначає, що при укладенні договору у сфері промислової власності передбачаються такі процедури як:

- орієнтувальна (аналіз суб'єктом практичної ситуації та можливостей її вирішення з урахуванням власних інтересів та можливостей);

- нормативна (виявлення законодавчих вимог, яким має підпорядковуватися діяльність в конкретній ситуації);

- підготовча (постановка цілей та планування дій);

- юридико-конструктивна (конкретизація або формування в угодах конкретних прав та обов'язків);

- виконавча (здійснення поставлених цілей у відповідності із приписами закону та прийнятими на себе зобов'язаннями);

- контрольна (аналіз та необхідність, коригування виконуваної діяльності);

- оціночна (визначення повноти досягнення результату, відповідності його обраній правовій моделі та поставленій меті) [2, с. 181].

Для укладення договорів у сфері трансферу технологій цей алгоритм може бути базисним. Розширення обов'язкове за рахунок додання пунктів, які направлені на дотримання публічних інтересів: проведення державної експертизи.

На думку Ю.М. Капіци порядок укладання договорів трансферу технологій має таку загальну характеристику. Сторонами узгоджуються і детально прописуються в договорі обов'язкові умови, які впливають з суті та предмету договору щодо проведення наукових досліджень з метою удосконалення технології, предметом якого виступає організація і проведення випробувань обладнання, обробка та передача майнових прав на отримані результати, сторони, керуючись чинним законодавством, детально прописують в договорі обов'язкові

умови, які впливають з предмету цього договору [3, с. 70-72].

Аналізуючи вищевикладене, доходимо висновку, що договірна форма регулювання відносин у сфері трансферу технологій є засобом організації соціальних зв'язків між окремими суб'єктами, дії яких певним чином мотивуються, тобто формуються під впливом певного інтересу. Це засіб узгодження інтересів його учасників (приватних, публічних, приватно-публічних) щодо права використання та розпорядження майновими правами на технологією. відчуження майнових прав на технологію за договором: 1) вважати моментом відчуження майнових прав на технологію момент волевиявлення сторін, що підтверджується фактичним укладенням договору; 2) суб'єкт, який отримує право на технологію, набуває правомочностей володіння, користування і розпорядження щодо технології, всіх її складових частин та майна, в якому технологія об'єктивована одночасно.

У країнах, для яких більш актуальна проблема запозичення технології, діє окремий, більш жорсткий порядок придбання закордонної технології, ніж при передачі національних розробок за кордон. Він забезпечується системою законодавчих і нормативних актів, що регламентують суворий контроль за вибором галузі та рівня технології, витратами валюти, вимогами інвестиційного та антимонопольного законодавства. Законодавство таких країн як Великобританія, США, Японія, Іспанія, Італія, КНР та інших розвинених країн і практично всіх держав, що розвиваються, передбачає порядок придбання іноземної технології, що включає схвалення укладених угод, їх реєстрацію, а в ряді країн попереднє узгодження цих угод з відповідними міністерствами і відомствами.

Ефективне та модернізоване господарське законодавство в сфері трансферу технологій взмозі привести економіку до конкурентоздатного стану, чому сприяє досвід розвинутих країн. Так, у Франції в 70-ті роки 20 століття визначилися, що економіка працює гірше за своїх конкурентів з точки зору інфляції та робочої сили, збільшення дефіциту зовнішньоторгівельного балансу. Для виходу з цього станови-

ща застосували збільшення цінової конкуренції, а також розвиток секторів економіки з високим рівнем додаткової вартості⁹ і розвиток нецінової конкуренції [4, с. 223]. За даними Global Innovation Index у 2017 році Франція посідає 15 місце, США – 4, Великобританія – 5, Японія 14, а Україна тільки 50. Аналіз історичного досвіду правового регулювання трансферу технологій дозволить обрати оптимальний шлях для виведення України із інноваційної кризи.

Підґрунття для реалізації таких умов вже створене. У відповідності до п. 11 ст. 29 Модельного закону про інноваційну діяльність договір про передачу технологій (комерційну концесію) за кордон реєструється компетентним органом держави протягом встановленого строку з моменту його укладення і набуває чинності з моменту його внесення до державного реєстру [5]. Відмова в реєстрації можлива у наступних випадках: 1) встановлення належності прав на об'єкти технології третім особам, згода яких відсутня; 2) зумовлених відсутністю виданої в установленому порядку ліцензії на експорт об'єктів технології, що підпадають під режим експортного контролю або, що мають важливе оборонне або економічне значення, що впливає на безпечність продукції; 3) участь держави в економічних санкціях (ембарго) проти країн майбутнього експорту.

Згідно з п. 13 ст. 29 Модельного закону про інноваційну діяльність¹⁰ укладення договору про імпорт технології має відповідати законодавству держави і сприяти підвищенню науково-технічного рівня і забезпечення національної економіки. При цьому не допускається:

1) імпортувати технологію, коли на таких або більш вигідних умовах така ж або еквівалентна

технологія може бути придбана на території держави;

2) зобов'язувати отримувача технології здійснювати виплати, неадекватні цінності технології, на яку укладається договір.

Український досвід формування обмежень щодо укладення договорів у сфері трансферу технологій зводиться до змісту ст. 21 Закону про трансфер та норм конкурентного права. Так, Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 № 236 та «Про захист економічної конкуренції» 11.01.2001 № 2210 встановлено перелік антиконкурентних узгоджених дій до яких відносяться:

- встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;

- обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;

- розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;

- усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, продавців;

- застосування різних умов рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невідгідне становище у конкуренції;

- укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод.

За умовами ст. 21 Закону про трансфер не допускається укладення договорів про трансфер технологій, які передбачають:

1) ввезення в Україну технологій та/або їх складових, які можуть завдати шкоди навколишньому природному середовищу або здоров'ю людей;

2) здійснення виплат, що значно перевищують ціну технології та її складових;

3) встановлення зобов'язань щодо придбання в особи, яка передає технологію та/або її скла-

⁹ Високий рівень додаткової вартості характерний для високотехнологічних та наукоємних галузей економіки: електронна промисловість, оптико-волоконна техніка, роботобудування, інформаційні технології тощо (5 технологічний уклад) та наноелектроніка, молекулярна та нанофотоніка, біотехнології, нанобіотехнології, когнітивні науки, соціогуманітарні технології НБКС-конвергенція (6 технологічний уклад).

¹⁰ Модельный закон об инновационной деятельности, принят на 27 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 27-16 от 16 ноября 2006 г.)

дові, сировини, напівфабрикатів, обладнання та його комплектувальних частин, що не застосовуються під час виробництва відповідної продукції;

4) встановлення зобов'язань щодо переважного продажу продукції, виготовленої із застосуванням технології, покупцям, визначеним особою, яка передає цю технологію, та використання визначеного нею персоналу;

5) право особи, яка передає технологію, визначати ціну продажу або реекспорту продукції, виготовленої із застосуванням цієї технології;

6) встановлення необґрунтованих обмежень обсягу виробництва продукції;

7) встановлення обмежень, які суперечать законодавству, стосовно використання майнових прав на технології та їх складові;

8) заборону використання аналогічних або більш досконалих технологій та їх складових;

9) заборону або обмеження експорту продукції, виготовленої із застосуванням технології;

10) встановлення зобов'язань щодо використання запатентованого об'єкта права інтелектуальної власності, який не використовується у процесі застосування технологій.

Особливі умови, які не відносяться до порядку укладення господарського договору у сфері трансферу технологій¹¹, але суттєво впливають на його реалізацію, передбачені ст. 1122 ЦК України «Особливі умови договору комерційної концесії». Включення до змісту договору зобов'язань сторін, які суттєво обмежують їх права, впливає із специфічної природи предмета договору – прав на використання об'єктів інтелектуальної власності. Так, власник майнових прав інтелектуальної власності може обмежити територію дії прав інтелектуальної власності, що передаються користувачеві, сферу обігу, категорії покупців/продавців з якими має право працювати користувач, зобов'язати його погоджувати з володільцем місце розташування приміщень для продажу товару тощо. Водночас, законодавець підкреслює, що всі умови, за яки-

ми правоволоділець визначає ціну продукції, її верхню/нижню межу є нікчемними.

Висновки. Згода, яка становить основу будь-якого договору, розуміється як співпадаюче в певний момент часу взаємопізнане волевиявлення, направлене на задоволення правового результату майнового характеру. А укладення господарського договору – це оформлення договірних відносин у вигляді взаємоузгодженої волі сторін, якій передують визначена послідовність дій у вигляді волевиявлень. При цьому під час відчуження майнових прав на технологію за договором: 1) вважати моментом відчуження майнових прав на технологію момент волевиявлення сторін, що підтверджується фактичним укладенням договору; 2) суб'єкт, який отримує право на технологію, набуває правомочностей володіння, користування і розпорядження щодо технології, всіх її складових частин та майна, в якому технологія об'єктивована одночасно.

Література

1. Наука, технологии, инновации, бизнес / под рук. П. Линдхольма, при участии Е. Армстронга, С. Клесовой, В. Иванова, К. Плетнева. М., 2001. 78 с.
2. Кучерук К.І. Договір у цивільному праві. *Держава і право*. 1998. Вип. 16. С. 181.
3. Капіца М.Ю., Махновський Д.С. Рекомендації з застосування положень Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», що стосуються договорів про трансфер технологій. *Наука та інновації*. 2007. Т. 3. № 4. С. 66-73. <https://doi.org/10.30748/nitps.2018.33.01>
4. Мамутов В.К. Кодификация: сборник научных трудов. Киев: Юринком Интер, 2011. 248 с. С. 223.
5. Модельный закон об инновационной деятельности. Принят на 27 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. Постановление № 27-16 от 16 ноября 2006 г.

References

1. Nauka, tehnologii, innovacii, biznes / pod ruk. P. Lindhol'ma, pri uchastii E. Armstronga,

¹¹ За світовим досвідом договір франчайзингу (за національним законодавством – комерційної концесії) відноситься до групи договорів трансферу технологій.

S. Klesovoj, V. Ivanova, K. Pletneva. M., 2001. 78 s.

2. Kucheruk K.I. Dogovir u cyvil'nomu pravi. *Derzhava i pravo*. 1998. Vyp. 16. S. 181.

3. Kapica M.Ju., Mahnovs'kyj D.S. Rekomendacii' z zastosuvannja polozhen' Zakonu Ukrai'ny «Pro derzhavne reguljuvannja dijal'nosti u sferi transferu tehnologij», shho stosujut'sja dogovoriv pro transfer tehnologij. *Nauka ta innovacii'*. 2007. T. 3. № 4. S. 66-73.

4. Mamutov V.K. Kodifikacija: sbornik nauchnyh trudov. Kiev: Jurinkom Inter, 2011. 248 s. S. 223.

5. Model'nyj zakon ob innovacionnoj dejatel'nosti. Prinjat na 27 plenarnom zasedanii Mezhparylamentskoj Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG. Postanovlenie № 27-16 ot 16 nojabrja 2006 g.

N. Zagrisheva

PROCEDURE FOR PUTTING BUSINESS CONTRACTS IN THE TRANSFER OF TECHNOLOGIES

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: zagrisheva@nau.edu.ua

Purpose: the article deals with the procedure for concluding an economic contract and identifying the features of its conclusion for the sphere of technology transfer. **Results:** consent, which forms the basis of any contract, is understood as a coincident at a certain point in time, the mutual recognition of the will, aimed at satisfying the legal result of the property nature.

Contractual relationship between the parties begins with the stage of negotiations on the conclusion of the contract. The contract is the will of the parties, which in the future transforms into action, aimed at acquiring, changing or terminating rights and obligations. The legislator, establishing a general procedure for the conclusion of economic contracts, notes the existence of additional conditions for the conclusion of economic contracts for certain categories of property. It is suggested that the conclusion of a commercial contract is the registration of contractual relations in the form of a mutually agreed will of the parties, preceded by a certain sequence of actions in the form of will expressions. At the same time during the alienation of property rights to technology under the contract: the moment of alienation of property rights to technology is considered the moment of the will of the parties, which is confirmed by the actual conclusion of the contract, and the subject receiving the right to technology acquires ownership of the technology, of all its constituent parts and property in which technology is objectified simultaneously.

Keywords: transfer of technologies; economic agreement in the sphere of technology transfer; the procedure for concluding a commercial contract; free expression of will; agreement on conclusion of a commercial contract.