

## ОБМЕЖУВАЛЬНІ УМОВИ В ДОГОВОРАХ ПРО ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГІЙ

1. Складність і комплексність відносин з передачі (трансферу) технологій обумовлюють необхідність пошуку компромісу між правом конкуренції, спрямованим на недопущення монополізації ринку, та правом інтелектуальної власності, тобто законної монополії володільця щодо розпорядження своїми виключними правами на об'єкти інтелектуальної власності. Звідси, вивчення та аналіз позитивного іноземного досвіду вирішення цієї проблеми представляє для національної правової системи як практичний, так і теоретичний інтерес, що в подальшому надасть можливість зробити відповідні кроки щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Основний принцип права конкуренції ЄС полягає в тому, що забороняються всі угоди між суб'єктами господарювання, рішення об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджена практика, що можуть вплинути на торгівлю між державами-членами ЄС і метою або наслідком яких є перешкоджання, обмеження або спотворення конкуренції на внутрішньому ринку. Наслідком порушення цієї загальної заборони є автоматична недійсність (нікчемність) такого договору або дії (ст.81(1), 81(2) Договору про заснування ЄС (далі – Договір); ст.101(1) Договору про функціонування ЄС).

Проте Європейська комісія за умови дотримання вимог, встановлених ст.81(3) Договору, може визначати випадки, коли така загальна заборона не буде застосовуватися. Це можливо або на індивідуальній основі (після вивчення конкретного договору), або у вигляді блокового (групового) винятку.

2. Відносно договорів про передачу технологій Європейською комісією встановлений блоковий (груповий) виняток, що застосовується за правилами, встановленими Регламентом Європейської комісії «Про застосування ст.81(3) Договору про заснування ЄС до окремих категорій угод про передачу технологій»<sup>1</sup>.

Дія Регламенту розповсюджується на договори про передачу технологій, до яких відносяться двосторонні<sup>2</sup> ліцензійні договори і договори про відчуження прав на винаходи і корисні моделі, промислові зразки, селекційні досягнення, топології інтегральних мікросхем, ноу-хау і програмне забезпечення. Подібні договори мають передбачати виробництво або надання відповідних продуктів.

Крім того, можливість застосування блокового винятку залежить від частки сторін на ринку відповідних товарів: якщо сторони договору – конкуренти (дійсні чи потенційні), то гранична величина їх загальної частки на ринку відповідних технологій або товарів дорівнює 20%; якщо сторони договору не є конкурентами, – частка кожної не повинна перевищувати 30%<sup>3</sup>.

Ще однією умовою застосування блокового винятку є відсутність в договорі суттєвих обмежень (заборонених умов), перелік яких встановлений Регламентом і різниться залежно від того, чи є сторони договору конкурентами, чи не є такими (ст.4 Регламенту).

Враховуючи екстериторіальний характер антимонопольного законодавства ЄС, встановлені ним правила конкуренції застосовуються щодо всіх договорів (навіть коли їх сторони не є резидентами ЄС), якщо вони можуть впливати на торгівлю між державами-членами ЄС.

3. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» (далі – Закон) в частині встановлення обмежувальних умов гармонізується з відповідними положеннями регламенту ЄС. Зокрема, в Законі частково знайшли відбиття вимоги законодавства ЄС щодо права конкуренції. Зазначений підхід українського законодавця виглядає цілком логічним і з огляду на необхідність реалізації Україною взятих на себе зобов'язань щодо вжиття заходів для забезпечення поступового приведення її чинного та перспективного законодавства у відповідність до законодавства ЄС. При цьому відповідно до ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та її державами-членами приблизна адекватність законів повинна мати місце в таких галузях, як, зокрема, інтелектуальна власність, правила конкуренції.

Ст.21 Закону містить перелік обмежувальних умов, які не повинні включатися до змісту договорів про трансфер технологій, однак, цей перелік викликає багато запитань та зауважень.

Зокрема, Законом не допускається укладення договорів про трансфер технологій, що передбачають ввезення в Україну технологій та/або їх складових, які можуть завдати шкоди навколишньому природному середовищу або здоров'ю людей (п.1 ст.21 Закону). Проте проведення перевірки технологій та/або їх складових на відповідність цій умові на практиці досить проблематично.

До того ж законодавець, запроваджуючи підхід ЄС щодо визначення обмежувальних умов, не враховує особливості європейського блокового винятку та заборонених умов (суттєвих обмежень конкуренції), які встановлюються окремо для сторін-конкурентів та неконкурентів. Так, згідно з п.6 ст.21 Закону не можна включати до договору умови, які встановлюють необґрунтовані обмеження щодо обсягу виробництва продукції. Проте, Регламент на відміну від Закону відносить обмеження обсягів виробництва до суттєвих обмежень і забороняє таку умову лише у випадку, коли сторони договору є конкурентами. Крім того не можна вважати вдалим застосування терміну «*необґрунтованих* обмежень», оскільки, на наш погляд, таке поняття має оціночний характер.

4. Правові наслідки укладення договору, який містить хоча б одну з заборонених (обмежувальних) умов, в Законі чітко не визначені, а це призводить до різних поглядів вчених на вирішення цього питання. Так, вислів «*не допускається* укладення договорів про трансфер технологій», які передбачають певні обмежувальні умови, дає підстави лише припустити, що такий договір має бути визнаний недійсним. Так, на недійсності такого договору наполягає Ю.М. Капіца, зазначаючи, що включення до договору про трансфер технологій обмежувальних умов веде до недійсності всього договору, а не окремих його положень. Нагадаємо, що відповідно до законодавства ЄС наслідком порушення загальної заборони ст.81(1) Договору є автоматична недійсність (нікчемність) такого договору.

При цьому практика Європейського Суду свідчить, що автоматична недійсність застосовується лише до тих договірних умов, які є несумісними зі ст.81(1) Договору. Наслідки такої недійсності для інших частин угоди визначаються національним судом відповідно до права держави-члена ЄС. Тому, якщо національним судом держави-члена ЄС буде визнано, що недійсність розглядуваної угоди є «повною» (тобто положення, які були підставою для кваліфікації такої угоди як такої, що порушує положення Статті 81(1) Договору, є умовою *sine qua non* для визнання такої угоди укладеною), передбачений ст.81(2) наслідок недійсності угоди поширюватиметься на всю таку угоду.

Виходячи з того, що завдання права – підтримувати встановлені між сторонами відносини, визнання договору повністю недійсним, на нашу думку, повинно мати місце тільки в крайніх випадках. Тому вважаємо, що тоді, коли договір про трансфер технологій містить хоча б одну з обмежувальних умов, які передбачені ст. 21 Закону, доцільніше було б визнавати недійсною лише цю умову, що потягне за собою застосування правових наслідків недійсності окремих частин правочину за правилами, встановленими ст.217 Цивільного кодексу України.

*Іванова Ксенія Юріївна – к. ю. н., старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України*

1 Регламент буде діяти до 30 квітня 2014 року.

2 Європейська комісія не має права встановлювати такі винятки щодо договорів, укладених більш ніж двома сторонами.

3 Для визначення частки на ринку застосовується Інструкція щодо застосування ст.81 Договору про заснування ЄС до договорів про передачу технологій.