

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК

щодо порядку застосування нормативно-правових актів

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України на Ваш запит від 01 липня 2014 р. №721 проведено аналіз поставленого у запиті питання щодо застосування Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» (далі – Закон про трансфер технологій) в частині можливості укладення договорів про трансфер технологій без отримання погодження Держінформнауки, за результатами якого повідомляємо таке.

Для надання роз'яснення необхідно умовно виокремити декілька основних аспектів щодо застосування вказаного Закону.

1. Компетенція органів, здійснювати повноваження, які не урегульовані нормами закону. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28.06.1994 р. органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Зі змісту наведеної норми Основного закону вбачається, що усі без винятку органи державної влади, у тому числі уповноважений орган з питань реалізації державної політики у сфері трансферу технологій, можуть здійснювати лише ті повноваження і у той спосіб, що передбачені законами.

2. Умови дійсності договорів про трансфер технологій. Відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч.1 ст.638 ЦКУ). Встановлене в Законі погодження слід розглядати як дії, що відбуваються після укладення договору, а відтак їх невчинення не впливає на визнання договору неукладеним.

У ч.1 ст.6 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) проголошений загальний принцип господарювання – свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом. В силу цього принципу суб'єкти господарювання вільні у виборі своїх контрагентів у межах, визначених законом. У цьому

випадку діє принцип права «Дозволено все, що не заборонено законом». У свою чергу, Закон дозволяє здійснювати трансфер технологій, створених або придбаних за бюджетні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам - іноземцям або особам без громадянства, на підставі договорів, передбачених Цивільним кодексом України.

Наявність вимоги щодо погодження таких категорій договорів у сфері трансферу технологій не надає достатні підстави вважати, що тільки після проведення вказаної процедури така діяльність є дозволеною. Крім того, закріплена у ст. 627 ЦКУ норма, що розкриває зміст принципу свободи договору, що й одночасно встановлює його границі: сторони вільні в укладанні договору, виборі контрагента й визначенні умов договору з урахуванням вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності й справедливості. Загальною умовою дійсності угод згідно ч. 1 ст. 203 ЦКУ є відповідність їх вимогам кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави й суспільства, його моральним основам.

Таким чином, для встановлення меж волі суб'єктів при укладенні договору законодавець використовує не тільки критерій відповідності дій сторін закону, але й інші категорії, у тому числі оціночного характеру, надаючи тим самим певної «еластичності» границям дозволеної поведінки.

Поза тим, існує ймовірність, коли договори про трансфер технологій, створені або придбані за бюджетні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства, а також для ввезення технологій, придбання яких передбачається за бюджетні кошти, можуть стати предметом судових спорів, а відтак, оспорюваними з боку державних органів. У цьому контексті слід вказати про можливі наслідки укладення договорів про трансфер технологій без відповідного погодження як підстави для визнання таких договорів недійсним.

Законодавчі підстави для оспорювання даних правочинів можуть вбачатися в положеннях ст. 227 ЦКУ «Правові наслідки укладення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти» та ст. 228 ЦКУ «Правові наслідки здійснення угоди, що порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства».

Щодо першої статті слід зазначити наступне, що державою здійснюється державне регулювання у сфері господарювання такими, зокрема, засобами як ліцензування, патентування та квотування, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів. Коло видів діяльності, на здійснення яких необхідно отримати ліцензії, визначається Законом України (далі – ЗУ) «Про ліцензування певних видів підприємницької діяльності», а також іншими законами (наприклад, ЗУ «Про Національний банк України», «Про страхування», ЗУ «Про нафту і газ» тощо).

Ст. 227 ЦКУ надає суду право визнавати недійсними правочини, вчинені без відповідного дозволу, який іменується ліцензією, а відтак ця стаття не поширюється на правочини, на вчинення яких необхідно мати інші дозволи. У ст. 91 ЦКУ зазначено, що юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії). Відповідно до закону ліцензією є документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов (ст. 14 ГКУ, ст. 1 ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»). ***А тому до випадків здійснення трансферу технологій без проходження процедури погодження дана норма, вважаємо, не підлягає застосуванню.***

Щодо ст. 228 ЦКУ «Правові наслідки здійснення угоди, що порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства» слід зазначити таке.

Особливим критерієм оцінки правомірності угоди є *категорія публічного порядку*, порушення якого є спеціальною підставою нікчемності угоди. Публічний порядок усе частіше вживаються в інших законодавчих актах України поряд з такими оціночними поняттями, як «громадський порядок», «суспільні інтереси», «публічні інтереси», «принципи гуманності й моралі» і т.п., причому щораз це поняття повинне інтерпретуватися з метою того або іншого закону. Яка-небудь погодженість у законодавстві в частині змістовного навантаження даних понять відсутня і чи навряд досяжна. Більше того, категорія публічного порядку в тому контексті, у якому вона використовується в ст. 228 ЦКУ, навряд може виконувати роль інтегруючого початку й для інших галузей, оскільки прив'язана до інституту угод. Однією із найбільш близьких категорій публічного порядку у сфері застосування й кола регульованих відносин є конструкція мети, свідомо протилежної інтересам держави й суспільства.

Так, відповідно до вказаної норми, правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини й громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

У постанові Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» вказується, що вважаються такими, що порушують публічний порядок угоди, які посягають на суспільні, економічні й соціальні основи держави, зокрема: угоди, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; угоди, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебувають під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); угоди про відчуженню краденого майна; угоди, що порушують правовий режим

вилучених з обороту або обмежених в обороті об'єктів цивільного права і т.д. Усі інші угоди, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є, що порушують публічний порядок.

Жодної підстави, які б порушували публічний порядок в договорах про трансфер технологій без проходження процедури погодження не міститься. Крім того, відповідно до ст. 11 ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» всі майнові права на технологію та/або її складові, що створені у процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, належать установам, організаціям та підприємствам - виконавцям цих робіт відповідно до ЦКУ, а тому немає місця порушення на використання всупереч закону комунальної, державної або чужої приватної власності.

Таким чином, договори про трансфер технологій, створених або придбаних за бюджетній кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства не можуть бути кваліфіковані як такі, **що порушують публічний порядок**, та не можуть мати відповідних наслідків цивільно-правової та господарської відповідальності.

Резюмуючи викладене вище щодо умов дійсності договорів про трансфер технологій вважаємо за доцільне відзначити, що **Закон прямо не встановив недійсність (нікчемність або оспорюваність) правочину у випадку недодержання юридичною особою порядку, встановленого Законом для укладення договору про трансфер (а саме, відсутність погодження трансферу уповноваженим органом.)**

Слід акцентувати, що питання необхідності проходження процедури погодження вказаних договорів не кореспондується з митним законодавством щодо митного оформлення та пропуску через державний кордон товарів, що можуть містити об'єкти права інтелектуальної власності, валютного регулювання чи оподаткування у випадку експорту технологій. Таким чином, відсутність погодження не перешкоджає укладенню договорів про трансфер

технологій створених або придбаних за бюджетні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства згідно Цивільного кодексу України, з урахуванням особливостей господарського законодавства.

3. Дозвільний механізм укладення договорів про трансфер технологій, створених або придбаних за бюджетні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства. Щодо вказаного питання слід відзначити, що ЗУ «Про державне регулювання у сфері трансферу технологій» не надає можливості встановити точний зміст поняття «погодження». Якщо передбачається видання окремого документа, який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності, то така діяльність відноситься до сфери дії ЗУ «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 №2806-IV.

Відповідно до ст. 4 ЗУ «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюються: необхідність одержання документів дозвільного характеру та їх види; дозвільний орган, уповноважений видавати документ дозвільного характеру; платність або безоплатність видачі (переоформлення, видачі дубліката, анулювання) документа дозвільного характеру; строк видачі або надання письмового повідомлення про відмову у видачі документа дозвільного характеру; вичерпний перелік підстав для відмови у видачі, переоформлення, видачі дубліката, анулювання документа дозвільного характеру; строк дії документа дозвільного характеру або необмеженість строку дії такого документа; перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності.

Водночас слід зазначити, що погодження може відбуватися також шляхом внесення відповідного запису в Державний реєстр переданих технологій, на що

вказує ч. 1 ст. 15 Закону про трансфер технологій. А відтак, дана процедура може відбуватись без видачі окремого документа дозвільного характеру та не підпадати під сферу дії ЗУ «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Таким чином, відповідно до норм Закону про трансфер технологій не можна встановити точний зміст даної норми щодо процедури погодження.

Відтак, поки відповідні зміни не будуть прийняті Законом України та внесені у чинне законодавство, норми ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», що вимагають отримання погодження, не мають правового механізму їх реалізації і не можуть слугувати підставою для обмеження суб'єктів господарювання у праві вільно здійснювати господарську діяльність відповідно до принципу статті 6 ГКУ. Межі, визначені законом, про які йде мова у принципі свободи здійснення господарської діяльності, у даному випадку не встановлені з огляду на відсутність відповідного закону.

Таким чином, у даних умовах отримання погодження не виконує покладеної на нього контрольної функції, оскільки воно не може однозначно бути віднесеним до дозвільних процедур, не впливає на визнання договору неукладеним чи недійсним, на можливість виконання відповідної експортної угоди, крім того чинним законодавством не передбачена відповідальність для суб'єктів господарювання за недотримання положень ст. 15 ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». А тому, укладання договорів про трансфер технологій без проходження процедури погодження не перешкоджає фактичній передачі технологій, створених або придбаних за бюджетні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства.

**В.о. директора НДІ
правового забезпечення
інноваційного розвитку
НАПрН України**

Ю.Є. Атаманова