



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

*Олена Орлюк,
директор НДІ інтелектуальної власності АПРН
України, доктор юридичних наук*

14 вересня 2006 р. було прийнято Закон України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій" № 143-V (далі — Закон). Після повторного голосування Верховною Радою України із врахуванням висловлених раніше пропозицій та зауважень Президента України, та його підписанням, зазначений Закон став основним нормативно-правовим актом, що встановлює загальні засади проведення державної політики у сфері комерціалізації результатів науково-дослідної діяльності у чинному на сьогодні правовому полі України, що регулює інноваційну сферу.

Метою прийняття Закону стало визначення правових, економічних, організаційних та фінансових засад державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій. Дія закріплених ним правових норм спрямована на забезпечення ефективного використання науково-технічного та інтелектуального потенціалу країни, технологічності виробництва продукції, охорони майнових прав на вітчизняні технології на території держав, де планується або здійснюється їх використання, розширення міжнародного науково-технічного співробітництва у цій сфері.

Зрозуміло, що введення цього акту у дію призвело до чергового сплеску інтересу не лише теоретиків, а й практиків, у тому числі юристів, оскільки виникає низка питань із приводу застосування тих чи інших норм Закону, у тому числі особливостей укладення відповідних договорів, проведення експертизи, реєстрації прав тощо.

Слід зауважити, що питання трансферу технологій не одноразово розглядалося у науковій літературі, у тому числі представниками економіки, технічних наук, менеджменту тощо. Що стосується правових аспектів, то одним з найбільш відомих вітчизняних фахівців із цих питань є Ю. Капіца, який очолює Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України. Проблемам аналізу потоків міжнародної передачі технологій, визначенню державного впливу на технологічний розвиток країни присвячено низку робіт Г.Андрощука, Б. Малицького, В. Соловйова.

Водночас залучення правових норм, що містяться у вищезазначеному Законі, до чинної правової площини вимагає, на наш погляд, певних роз'яснень. Тим більше, що відповідно до Закону Національна академія наук України і галузеві



академії наук віднесено до суб'єктів трансферу технологій, за умови, що ними або установами, підприємствами, організаціями, що підпорядковані академіям, створюються та/або використовуються технології, майнові права на які належать цим суб'єктам (відповідно до закону або договорів).

Аналіз дефініцій зазначеного Закону дозволяє акцентувати увагу на низці моментів. По-перше, Закон дає визначення поняття *трансферу технологій як передачі технології, що оформляється шляхом укладення двостороннього або багатостороннього договору між фізичними та/ або юридичними особами, щодо яких устанавлюються, змінюються або припиняються майнові права і обов'язки щодо технології та/або її складових (ст. 1)*.

Сама технологія як предмет трансферу — результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг.

У такому контексті розуміння поняття "технологія" максимально наближується не до сталого виробничого розуміння, а до його прямого перекладу

Технологія — мистецтво, ремесло, наука;

Наука — поняття, вчення.

Об'єктом технології виступають наукові та науково-технічні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці, ноу-хау або їх сукупність), в яких відобра-

жено перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції.

Під час аналізу об'єктів технологій, запропонованих цим Законом, доцільно звернути увагу на досвід Європейських Спільнот, що знайшов своє відображення після декількох етапів розвитку, у Регламенті Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81 (3) Договору до категорій договорів про передачу технологій [1, с. 984-990].

У статті 1 Регламенту (b) під час визначення поняття "угода про передачу технологій" фактично визначається, що може бути предметом такої угоди, і, відповідно, в багатьох випадках за аналогом виступає об'єктом самого трансферу технологій. Так, Регламент закріплює, що "угода про передачу технологій" означає патентну ліцензію, угоду про ліцензування ноу-хау, угоду про ліцензування авторського права на програмне забезпечення або змішану угоду про ліцензування патенту, ноу-хау або авторського права на програмне забезпечення, яка містить положення, що стосуються продажу та купівлі продукції або що стосуються ліцензування інших прав інтелектуальної власності, за умови, що ці положення не є основним предметом угоди та безпосередньо стосуються виробництва контрактної продукції; також вважаються угодами про передачу технологій, поступки патентів, ноу-хау, авторського права на програмне забезпечення або їх комбінації, коли частина ризику, пов'язаного з використанням технології залишається у сторони, що поступається, зокрема, коли сума, яка виплачується як компенсація за поступку, залежить від обігу, що отри-



має сторона, якими було поступлено правами, стосовно продукції, виробленої із застосуванням поступленої технології, кількості такої продукції або числа операцій, виконаних із застосуванням технології.

До того ж відповідно до п.1 (h) ст. 1 Регламенту "патенти" означають патенти, заявки на патенти, корисні моделі, заявки на реєстрацію корисних моделей, промислові зразки, топографії напівпровідникової продукції, сертифікати про надання додаткового захисту лікарським засобам або іншій продукції, для якої такі сертифікати додаткового захисту можуть бути отримані, та сертифікати на сорти рослин. "Ноу-хау", у свою чергу, означає сукупність незапатентованої практичної інформації, яка отримана завдяки досвіду та випробуванням та є: (i) секретною, тобто не загальновідомою чи легкодоступною; (ii) істотною, тобто важливою та корисною для виробництва контрактної продукції та (iii) визначеною, тобто описаною в достатньо вичерпний повний спосіб для того, щоб було можна перевірити її відповідність критеріям секретності та істотності (п. 1 (i) ст. 1 Регламенту).

Виходячи з цього переліку, можна зробити висновок, що українське законодавство визначає широкий перелік об'єктів, що можуть бути предметом угод під час трансферу технологій. У цій статті не ставиться на меті робити висновок щодо доцільності такого підходу, хоча виникають певні сумніви щодо можливості фактичного використання під час трансферу технологій таких об'єктів як, наприклад, твір наукового характеру. Зрозуміло, що не ставиться під сумнів можливість віднесення такого твору до об'єкту інтелектуальної власності. Скоріш, доцільність вико-

ристання творів наукового характеру в якості об'єктів технології може виникнути під час намагання закупівлі, передачі або використання останніх тими ж самими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які уповноважені здійснювати вищезазначені дії під час реалізації власних повноважень з метою впровадження державної політики у сфері трансферу технологій.

Водночас запропоноване у Законі визначення трансферу технологій відображає певні підходи, прийняті світовою спільнотою. В якості прикладу можна навести наступні визначення, що пропонуються відомими американськими джерелами, оскільки останні спеціалізуються у цій сфері чи не найдовше у світі.

Наприклад, Національний центр трансферу технологій (NTTC) визначає трансфер технологій як процес використання технології, експертних знань, ноу-хау або обладнання з метою, яка первинно не визначалася організацією-розробником. Трансфери технологій можуть мати як результат комерціалізацію або вдосконалення продукту/процесу.

Консорціум федеральних лабораторій (FLC) під трансфером технологій розуміє процес, під час якого знання, виробничі засоби або потужності, що є у наявності, використовуються для забезпечення суспільних або приватних потреб. Нарешті, Асоціація технічних менеджерів університетів (AUTM) розглядає їх як формальну передачу нових відкриттів та інновацій, отриманих в результаті наукових досліджень вузів та некомерційних дослідницьких установ, комерційного сектору на суспільну користь.

Можна погодитися з коментарем зазначених підходів стосовно роз-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

ставляння акцентів на різних аспектах трансферу технологій залежно від того, чиї інтереси представлені [2, с. 35].

Наприклад, NTTC ставить наголос на тому, що трансфер технологій націлений, головним чином, на отримання непрямої вигоди. FLC підходять до визначення з тих позицій, що виконання лабораторіями конкретних завдань може призвести також і до трансферу технологій. AUTM робить акцент на комерціалізації (тобто привнесенні у нову продукцію досягнень федеральних НДДКР, інтелектуальних якостей та технологій, отриманих в результаті таких досліджень).

Трансфер технологій передбачає не лише передачу інформації про нововведення, але й її освоєння за активної участі і джерела такої інформації про нову технологію, і кінцевого користувача продукту, що виробляється за допомогою такої технології. Тому основний акцент під час трансферу технології робиться не стільки на технології як такій, скільки на суб'єктах — учасниках цього процесу [3].

Трансфер технологій передбачає передачу технології реципієнту, який і здійснює її промислове освоєння. Однак цей процес не буде обов'язково пов'язаний з отриманням прибутку як джерелом технології, так і її реципієнтом (наприклад, це відноситься до екологічних технологій).

Саме цим трансфер технологій відрізняється від їх комерціалізації, пов'язаної з обов'язковим комерційним використанням інформації про технологію, тобто — з обов'язковим отриманням вигоди. До того ж на відміну від трансферу технологій питання про визначення, який

суб'єкт здійснює безпосереднє використання технологій, не є першочерговим для процесу комерціалізації. Оскільки у процесі комерціалізації таким суб'єктом може бути і сам автор, тобто першоджерело нової технології (як фізична, так і юридична особа).

Отже, трансфер технологій передбачає участь у цьому процесі декількох функціонально різних суб'єктів, найважливішими з яких є джерело та реципієнт технології.

Прийнятий Закон України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій" містить широкий перелік суб'єктів цього процесу і виходить із прийнятого у вітчизняному законодавстві підходу щодо постановки на перше місце органу державної влади, наділеного відповідною компетенцією.

У такому випадку завданням уповноваженого органу у сфері технологій виступає реалізація державної політики, пов'язаної з набуттям і передачею прав на технології та/або їх складові, створені з використанням коштів загального фонду Державного бюджету України, сприяння розвитку вітчизняних технологій, виробництву вітчизняної конкурентоспроможної продукції. Аналізуючи чинну ситуацію з функціональним розподілом повноважень між органами державної влади, може виникнути питання щодо конкуренції виконання зазначених функцій між Міністерством освіти і науки України та Державним агентством з інвестицій та інновацій.

Що стосується інших суб'єктів трансферу технологій, то Закон робить акцент скоріше на джерелах таких технологій (у широкому розумінні, утому числі і фактичному менеджменті), аніж на реципієнтах.



Зокрема, саме такий висновок можна зробити з аналізу ст. 3 Закону, у якій пропонується наступний перелік суб'єктів трансферу технологій (окрім уповноваженого органу):

- Національна академія наук України і галузеві академії наук, установи науки, освіти, охорони здоров'я та інші установи, де створюються та/або використовуються технології і яким належать майнові права на технології;
- науково-виробничі об'єднання, підприємства, установи і організації незалежно від форми власності, де створюються та/або використовуються технології;
- фізичні особи, які беруть участь у створенні, трансфері та впровадженні технологій, надають інформаційні, фінансові та інші послуги на всіх стадіях просування технологій та їх складових на ринок;
- юридичні та фізичні особи, які є постачальниками складових технологій, що використовуються під час застосування технологій, які пропонуються до трансферу;
- юридичні та фізичні особи, що надають технічні послуги, пов'язані із застосуванням технологій;
- технологічні брокери.

Що ж стосується реципієнтів трансферу технологій, то ними за положеннями, що містяться у ст. 10 Закону, можуть бути підприємства, установи, організації України. Водночас Закон не містить (і не може містити) заборони на участь в якості реципієнта не резидента. Зокрема, у ст. 18 Закону закріплено, що не допускається укладення договорів про трансфер технологій, які передбача-

ють, у тому числі, заборону або обмеження експорту продукції, виготовленої із застосуванням технології.

Особливо слід акцентувати увагу на тому, що Закон, переважно, містить регулюючі правові норми, які встановлюють, фактично, заходи державної політики у сфері регулювання сфери трансферу технологій. Імперативні норми розповсюджують свою дію на ті відносини, в яких під час створення технологій використовувалися державні кошти. Акцентуємо увагу на тому, що Закон обмежує їх лише коштами загального фонду Державного бюджету України (у п. 2 ст. 6 чітко закріплено, що під поняттям "державні кошти" (а саме це поняття використовується у наступних статтях Закону) розуміються кошти саме загального фонду Державного бюджету України).

Тобто, якщо слідувати чітко закріпленим нормативно-правовим приписам, вимоги щодо обов'язкового проведення низки заходів державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій (зокрема, обов'язкового проведення державної експертизи технологій, державної реєстрації договорів про трансфер технологій тощо), не можуть розповсюджуватися, зокрема, на технології, створені за рахунок коштів спеціального фонду бюджету (відповідно, і коштів спеціального фонду кошторисів, затверджених розпорядникам бюджетних коштів).

Не до кінця зрозумілою залишається і ситуація зі створенням технологій за рахунок коштів місцевих бюджетів, оскільки, з одного боку, як уже зазначалося, Закон встановлює процедури стосовно технологій, створених за рахунок державних коштів, а з іншого — в абз. 6 ст. 8



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Закону закріплена відповідна компетенція місцевих органів (Ради міністрів АРК, місцевих органів виконавчої влади, виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад) у сфері трансферу технологій: у межах передбачених коштів відповідного бюджету фінансувати дослідження та розробки з розв'язання проблем технологічного переоснащення підприємств регіону.

Якщо взяти до уваги чинне бюджетне законодавство, то фінансування зазначених заходів може здійснюватися шляхом закріплення відповідних видатків у місцевих бюджетах:

- або відповідно до п. 15 ст. 91 Бюджетного кодексу України [4] (видатки місцевих бюджетів, які не враховуються під час визначення обсягу міжбюджетних трансфертів, до яких відноситься фінансування інших програм, затверджених відповідною радою згідно із законом — у цьому контексті можливо тлумачити в якості такого закону саме Закон України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій". Водночас наявна низька фінансова спроможність місцевого самоврядування (для органів місцевої влади обласного рівня вона є дещо кращою — залежно від конкретного регіону) робить таку можливість декларативною);
- або із застосуванням можливості отримання субвенцій з Державного бюджету України місцевим бюджетам на виконання інвестиційних проектів (якщо якимось чином можна буде довести інвестиційну привабливість розробки технології з частковим

фінансуванням за рахунок державних бюджетних ресурсів на місцевому рівні та зиск держави під час подальшого трансферу технології).

Хоча і перший, і другий варіант викликають сумніви для їх практичного застосування під час сучасного фінансового стану місцевого самоврядування та відсутності вирішення питання з фінансової децентралізації.

Повертаючись до аналізу Закону України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій", зокрема, щодо закріплених імперативних приписів, доцільно звернути увагу і на те, що державна експертиза технологій проводиться стосовно технологій або технологій і обладнання, що використовується для їх застосування, для яких суб'єктами трансферу технологій передбачається отримання субсидій, визначених цим Законом, а також стосовно технологій або технологій і обладнання, які плануються для використання в Україні за рахунок державних коштів, якщо сума їх закупівлі дорівнює або перевищує розмір суми, визначеної для відповідних процедур закупівель Законом України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти". Останній закріплює в якості сум, що підпадають під тендерні процедури, 30 тисяч гривень для закупівлі товарів та послуг і 300 тисяч гривень — для закупівлі робіт (ст.2) [5].

Виходячи з поняття "технологія", розглянутого вище, можна зробити висновок, що така технологія буде отримана, скоріш за все, як один з можливих результатів НДДКР. Такі результати є однією з категорій цивільного законодавства. Якщо брати до уваги пропоновані підходи



у науково-практичних коментарях до Цивільного кодексу України (зокрема, до статті 892 ЦК "Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт"), то:

- предметом договору на виконання НДІ є одержані в процесі проведення фундаментальних або прикладних наукових досліджень наукові результати, зокрема: нові знання, відкриття, винаходи. Вони можуть бути як очікуваними, так і прямо протилежними тим, на які розраховував замовник;
- предметом договору на виконання ДКТР є одержані в процесі доведення наукових і науковотехнічних знань до стадії практичного використання науково-прикладні результати: нове конструктивне чи технологічне рішення, експериментальний зразок, закінчене впровадження тощо [6, с. 504-505].

У фахових колах (як юридичних, так і економічних) взагалі превалює думка, що до виконання науково-дослідних робіт не доцільно застосовувати положення Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", оскільки, по-перше, у значній кількості випадків відповідні наукові дослідження в країні може виконати лише один виконавець (тобто, проведення тендеру втрачає сенс), а, по-друге, саме поняття "послуги", що міститься у зазначеному законі і застосовується до наукових досліджень, не доцільно застосовувати до науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт (якщо брати до уваги їх юридичну природу).

Водночас, посилаючись на коментований абзац 2 п. 1 ст. 12 Закону

"Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій", державній експертизі підлягають лише ті технології або технології і обладнання, фінансування яких з загального фонду Державного бюджету перевищує 300 тис. грн. (знову ж таки, якщо брати до уваги бюджетне законодавство, зокрема ті положення, що говорять про річний термін дії Закону про Державний бюджет України, то можна зробити наступний висновок: зазначені 300 тис. грн. повинні бути закладені на конкретний бюджетний період (тобто, календарний рік), а не на весь термін виконання фундаментальної або прикладної наукової теми, в рамках якої була отримана така технологія). На нашу думку, ці питання (виходячи з того, що вони чітко не врегульовані), у черговий раз викличуть різне тлумачення з боку розробника технології та уповноваженого органу, на який покладено функцію проведення державної експертизи технологій.

Зрозуміло, що обсяг статті не дозволяє повністю проаналізувати усі положення Закону, яким регулюється сфера трансферу технологій та межі державного втручання у цю сферу. Водночас, позитивним моментом, окрім закріплених загальних засад державної політики у сфері трансферу технологій (спрямованої на забезпечення розвитку національного промислового і науково-технічного потенціалу, його ефективного використання для вирішення завдань соціально-економічного розвитку України та забезпеченості технологічності виробництва вітчизняної продукції з урахуванням світового досвіду, можливих соціально-економічних, технологічних і екологічних наслідків від застосування



технологій та їх складових, сприяння розвитку виробництву, в якому використовуються новітні вітчизняні технології тощо), є те, що у прийнятому Законі (порівняно із первинними варіантами його на стадіях парламентського обговорення) значно зменшена роль державного втручання у творчий процес та договірні відносини, які виникають між суб'єктами трансферу технологій. Акцент робиться саме на позиціях державного регулювання, а не управління сферою трансферу технологій, причому таке регулювання має імперативний характер

переважно у тих випадках, коли під час створення трансферу технологій використовуються бюджетні ресурси, що є цілком виправданим та доцільним з позицій захисту державних інтересів. ◆

Література:

1. Офіційний вісник Європейського Союзу. 27.4.2004. № L 123/11 // Цитується за: Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За редакцією Ю.М. Капіци: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім "Слово", 2006. — 1104 с.
2. Mark Wand и др. Трансфер технологий, разработанных при федеральном финансировании НИОКР: перспективы, определенные Фондом по трансферу технологий // Инновации. — 2003. — № 8.
3. Титов В.В. Трансфер технологий // [http:// www. metodolog.ru](http://www.metodolog.ru)
4. Бюджетний кодекс України: закон, засади, коментар / За ред. проф. О.В. Турчинова і Ц.Г. Огня. — К.: Парламентське видавництво, 2002. — 320 с.
5. Закон України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" від 22 лютого 2000 р. № 1490-III // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2000. — N 20. — ст.148 (з наступними змінами та доповненнями).
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт.кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. II. — 1088 с.