



TOGETHER
for a sustainable future

OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



TOGETHER
for a sustainable future

DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

FAIR USE POLICY

Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

CONTACT

Please contact publications@unido.org for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at www.unido.org

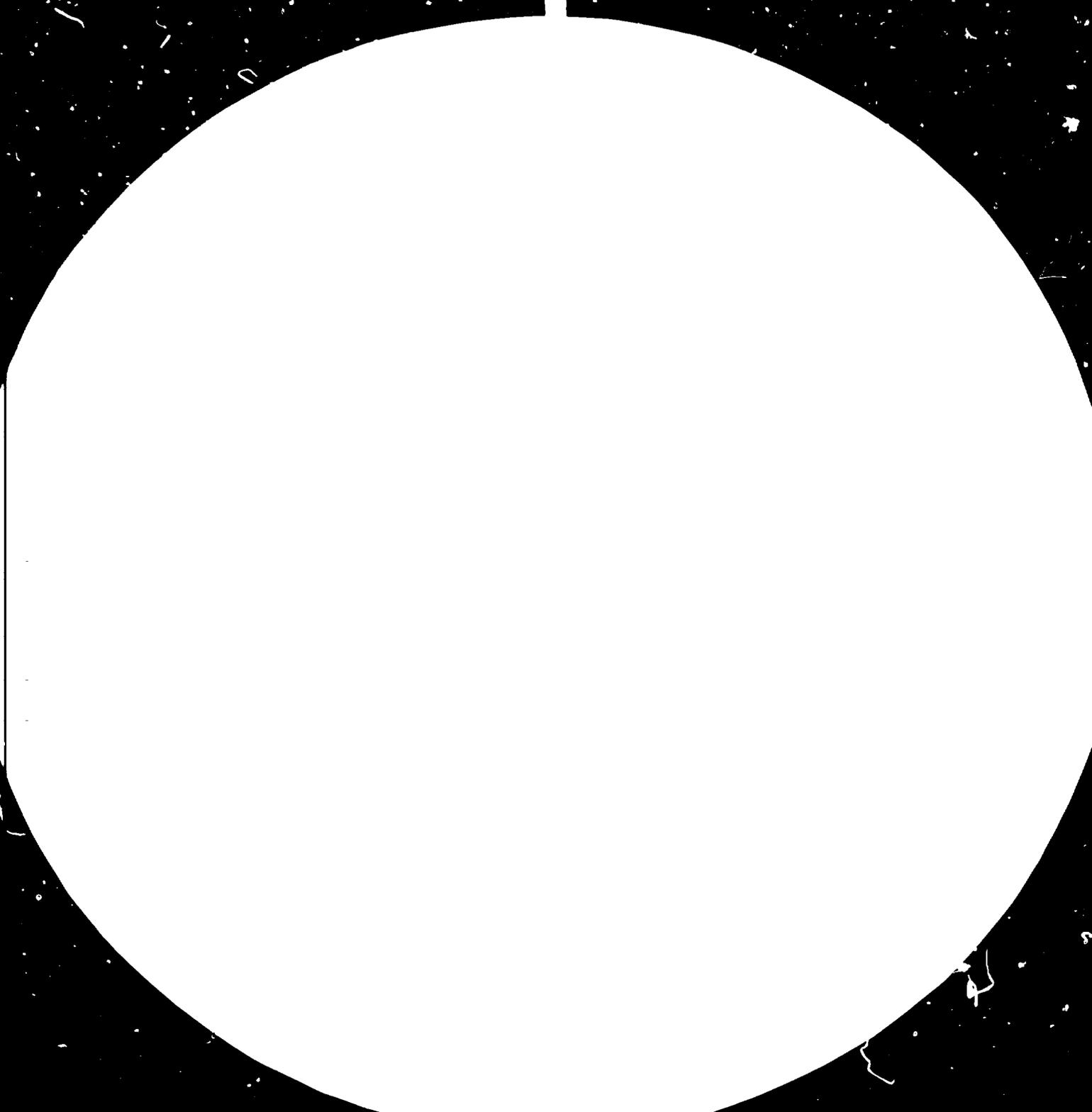
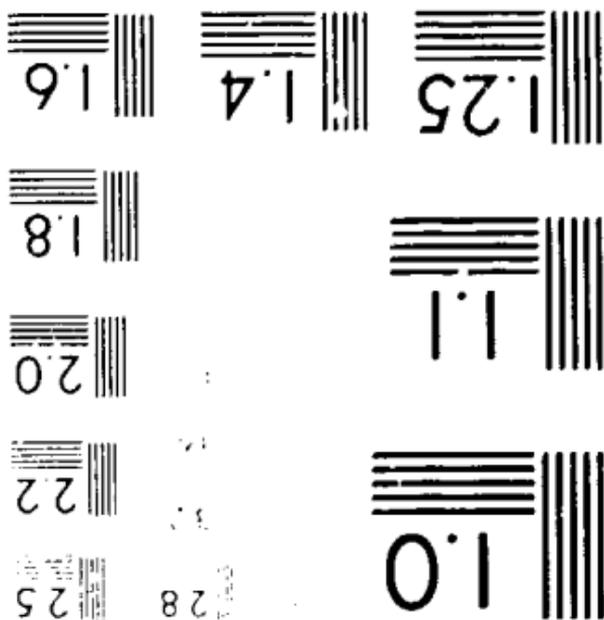


FIG. 10. Same as in Fig. 9, but for the 1000-hPa level. The 1000-hPa level is the lowest level where the wind speed is greater than 1 m s⁻¹. The 1000-hPa level is the lowest level where the wind speed is greater than 1 m s⁻¹. The 1000-hPa level is the lowest level where the wind speed is greater than 1 m s⁻¹.





10025-R



Distr.
LIMITED

ID/WG.331/3
23 September 1980

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

Организация Объединенных Наций по промышленному развитию

Первое консультативное совещание
по фармацевтической промышленности
Лиссабон, Португалия, 1-5 декабря 1980 года

Разработка руководящих принципов

Исходный документ *

Подготовлен
секретариатом ЮНИДО

* Настоящий документ был воспроизведен без официального редактирования.

80-43893

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
<u>ВВЕДЕНИЕ</u>	3
1. Каналы для передачи технологии	4
2. Передача технологии приготовления формул	5
3. Подготовительная стадия переговоров	6
4. Терминология	7
I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПЕРЕДАЧИ ТЕХНОЛОГИИ В ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ	7
II. ОСНОВНЫЕ УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ	II
1. Сдача в аренду или продажа?	II
2. Обязательства неразглашения секретов	13
а) Спределение и объем	13
б) Срок действия	14
3. Сублицензирование	16
4. Утрата секретного характера "ноу-хау"	17
5. Использование после истечения срока действия соглашения	19
а) Патентованная технология	19
б) Незапатентованная технология	21
6. Ограничения области применения	24
7. Ограничения экспорта	26
III. ДРУГИЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ВОПРОСЫ	29
1. Гарантии поставщика	29
а) Пригодность для использования	29
б) Риски и неблагоприятные последствия	30
с) Ответственность	32
2. Вознаграждение и платежи за технологию	33
3. Поставка лекарственных средств и промежуточных продуктов	37
а) Свободный доступ к альтернативным источникам поставок	37
б) Международные цены и оговорка с наибольшим благоприятствованием	38
4. Исключения об обратной передаче	38
<u>Примечания</u>	42

ВВЕДЕНИЕ

Целью настоящего документа является рассмотрение ряда важнейших вопросов, связанных с передачей технологии с помощью договорных средств, особенно относящихся к передаче химико-фармацевтической технологии развивающимся странам. При этом не имеется в виду охватить все вопросы, связанные с такими сделками, а предполагается осветить те из них, которые могут иметь особое юридическое, техническое или экономическое значение или которые могут вызвать разногласия между экспортерами и импортерами технологии.

Ниже следующий анализ сосредоточен на трех основных группах вопросов. Во-первых, кратко рассматриваются некоторые общие принципы, которые должны определять передачу технологии в фармацевтической промышленности, особенно развивающимся странам. Во-вторых, в документе рассматриваются условия, которые могут повлиять на степень применения передаваемой технологии и, таким образом, ограничить потенциальное благотворное влияние такой передачи на страну-получателя. В-третьих, рассматриваются другие соответствующие вопросы, касающиеся некоторых ключевых проблем лицензирования, с учетом особенностей данного промышленного сектора.

При изложении дискуссии по различным вопросам в документе кратко излагаются различные позиции, занятые по этим вопросам развитыми и развивающимися странами на международных форумах или выраженные в их национальных или региональных законах, постановлениях и политике. Разумеется, мнения могут быть различными в одной стране или в группе стран и могут меняться в зависимости от складывающихся политических и экономических обстоятельств. Следовательно, изложенные ниже мнения представляют собой упрощенное изложение различных позиций по рассматриваемым вопросам. Имея это в виду, описанные концепции следует рассматривать как отражающие преобладающие тенденции и взгляды, которые могут не обязательно соответствовать тенденциям и взглядам какой-либо конкретной страны или группы стран.

В тех случаях, когда это возможно, высказываются также предложения об альтернативных подходах к рассматриваемым вопросам. Для этой цели

учитываются предыдущие дискуссии и работа по вопросам передачи технологии, предпринятая ЮНИЦО и другими международными организациями, такими как ЮНКТАД и ВСИС.

I. Каналы для передачи технологии

В настоящем документе главное внимание уделяется передаче технологии, которая осуществляется с помощью договорных средств (часто называемых в широком смысле "лицензионными соглашениями"). В нем не рассматриваются другие каналы для передачи технологии, такие как создание дочерних компаний и совместных предприятий.

Иностранное капиталовложение (путем создания дочерних компаний или филиалов) вряд ли является наиболее подходящим средством передачи технологии (1), если политика страны направлена на усиление внутреннего технологического и производительного потенциала с целью установления определенного национального контроля над такой жизненно важной и стратегической промышленностью, как фармацевтическая. В частности, последствия передачи технологии внутри транснациональных корпораций в основном ограничены рамками собственной корпорации и не обеспечивает подлинного доступа страны, в которой находится предприятие корпорации, к передаваемой технологии (2).

Создание совместных предприятий рассматривается как один из наилучших способов передачи технологии постельку, поскольку участие иностранного поставщика обеспечивает эффективную работу предприятия и надлежащий постоянный приток технологии. Однако, польза, которая может быть извлечена страной, в которой находится предприятие, на основе передачи технологии, зависит от реального контроля, осуществляемого местными партнерами над деятельностью предприятия и от степени освоения технологии, достигнутой местным персоналом. В связи с этим условия лицензионных соглашений, заключаемых между иностранным поставщиком и совместным предприятием, составляют важную часть общих отношений между сторонами. Передача технологии с помощью договорных средств между независимыми сторонами обеспечивает подходящую форму для увеличения местного технологического потенциала и позволяет осуществлять дальнейшее самостоятельное развитие. Этот метод может также

являться полезным средством для технического сотрудничества между развивающимися странами (3), в некоторых случаях через посредство ЮНИДО и с его помощью.

Проведение переговоров о договорных мерах по передаче технологии предполагает наличие готовности у потенциального поставщика и сторон-получателей заключить контракт на взаимоприемлемых условиях в соответствии с применимым законом.

Содержание таких условий будет весьма различным в зависимости от типа передаваемой технологии (процессы производства новых продуктов; новые процессы для известных продуктов; усовершенствования существующих процессов; методы приготовления формул и т.д.) и вопросов, включаемых в сферу действия соглашения (патентные лицензии, передача "ноу-хау", инженерные услуги, методы контроля качества и т.д.). Поэтому уместность и относительная важность вопросов, рассматриваемых в настоящем докладе, будут зависеть от содержания соглашения, к которому они будут применяться.

2. Передача технологии приготовления формул

Технология приготовления формул конечных продуктов в целом хорошо известна и довольно широко распространена. Соглашения о передаче этого вида технологии обычно предусматривают предоставление активных ингредиентов, сообщение медицинской и другой научной информации, необходимой для регистрации продуктов, и лицензию на товарные знаки поставщика. В некоторых случаях такое соглашение может включать патентную лицензию, но только как средство защиты импорта от поставщика. Фактически, учитывая очень ограниченный технологический вклад (в отношении методов производства), который обычно могут обеспечивать эти соглашения, контракты, как правило, должны быть ограничены "соглашениями об услугах" или другими формами соглашений, которые не предусматривают выплаты платежей получателем в течение длительного времени или других ограничительных условий.

Передача методов приготовления формул, очевидно, оказывает очень ограниченное влияние в том, что касается увеличения технологического потенциала страны-получателя, если не говорить о ее внешних последствиях, таких как создание испытательных лабораторий и некоторых средств контроля.

В целом такая технология не связана с какой-либо секретной информацией в противоположность технологии производства исходных продуктов, которая является более сложной и иногда очень новой и подвергающейся строгому контролю со стороны тех, кто внедряет новшества в промышленности.

Как указывалось выше, в настоящем документе рассматриваются главным образом вопросы, связанные с ведением переговоров и составлением соглашений о производстве лекарственных препаратов. Однако поскольку технология приготовления формул иногда передается по "лицензионным" соглашениям, многие из рассматриваемых здесь вопросов относятся также к этому виду соглашений. Равным образом в документе рассматриваются некоторые аспекты, имеющие конкретное отношение к таким соглашениям (см. особенно раздел III: I, 2 и 3).

Важно подчеркнуть, что многие развивающиеся страны уже располагают технологией приготовления формул и способны передавать ее предприятиям других развивающихся стран. Поэтому возможности установления полезного сотрудничества между развивающимися странами в этой области имеют очень важное значение и должны широко поощряться с целью обеспечения более быстрого развития фармацевтической промышленности в таких странах.

3. Подготовительная стадия переговоров

Хотя в настоящем документе рассматриваются договорные условия соглашений о передаче технологии в фармацевтическом секторе, тем не менее следует иметь в виду, что благоприятные последствия сделки будут в значительной степени зависеть от хорошей подготовительной работы, проделанной получающей стороной. Именно на этой стадии должны быть уточнены основные соображения стратегической политики и определены основные критерии для выбора технологии, поставщика и условий передачи технологии. На этой стадии следует конкретно рассмотреть такие вопросы, как определение местных потребностей, политика в области развития, выявление местных технических и материальных ресурсов, информация об альтернативных технологических решениях, поставщиках и каналах передачи, возможности "расчленения" соглашений, возможности приспособления к местным условиям, возможности применения передаваемой технологии в качестве отправного момента для развития местного

технического и промышленного потенциала. Конструктивное сотрудничество поставляющей стороны и поддержка, оказываемая правительством страны получателя, могут способствовать созданию надежной основы для того, чтобы приступить к переговорам. Эти вопросы могут быть рассмотрены в ходе дальнейшей работы, предпринятой для подготовки "Руководящих принципов передачи технологии в фармацевтической промышленности".

4. Терминология

Для целей настоящего документа соглашения о "передаче технологии" или "лицензионные" соглашения включают контракты о лицензиях на права промышленной собственности, передаче "ноу-хау", предоставлении технической помощи и связанных с этим поставках (включая машины, оборудование, промежуточные продукты, исходные продукты и т.д.). Это понятие применяется к сделкам, касающимся технологии приготовления формул конечных фармацевтических продуктов, а также - что более правильно - к технологии производства исходных продуктов.

Термины "оставший" и "получатель" используются для обозначения лиц, предприятий или других организаций, которые предоставляют и получают, соответственно, указанные предметы поставки.

"Продукт" означает какую-либо форму конечной фармацевтической формулы.

"Исходные продукты" означают основные химические вещества или активные ингредиенты в фармацевтическом продукте.

"Производство" означает приготовление и составление продукта из исходного сырья и активных ингредиентов, обработку, расфасовку, упаковку и процедуры контроля до получения конечной дозированной формы.

I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПЕРЕДАЧИ ТЕХНОЛОГИИ В ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ

Разработка общих принципов, которые должны определять передачу фармацевтической технологии развивающимся странам, должна основываться на специальных характеристиках промышленного развития и торговли фармацевтическими товарами развитых и развивающихся стран. В связи с этим, возможно,

будет полезно повторить, что i) на долю последних приходится только 11% мирового производства в этом секторе; ii) их расходы на импорт лекарственных средств быстро выросли за последние годы: они удвоились за период с 1972 по 1977 год; iii) только семь развивающихся стран, по-видимому, имеют мощности по производству исходных продуктов и 43 - по приготовлению формул ряда продуктов; iv) транснациональные корпорации контролируют весьма значительную долю рынков таких стран (4).

Далее, имеющаяся информация по Латинской Америке показывает, что передача технологии этому региону состояла практически только из технологии приготовления формул конечных фармацевтических продуктов (5). Таким образом, эта передача не привела к созданию или значительному улучшению имеющихся в таких странах возможностей по осуществлению более сложной деятельности, связанной с производством исходных продуктов.

С другой стороны, транснациональные предприятия, по-видимому, не готовы осуществлять или расширять свою промышленную деятельность в развивающихся странах. Так, в Индии Комитет Хатки указал на ограниченную роль таких предприятий в производстве исходных продуктов по сравнению с государственными и национальными частными предприятиями (6).

Эта ситуация говорит о настоятельной необходимости для развивающихся стран создания мощностей по производству исходных продуктов и по приготовлению дозированных формул. Передача технологии на подходящих условиях может явиться важным средством обеспечения основы для такого развития.

Однако технологию передачи следует рассматривать как компонент более широкой политики развития фармацевтической промышленности. В результате высокой концентрации, существующей в этой промышленности, и роли транснациональных корпораций в ней доступ к новой технологии может быть затруднен, особенно если владелец этой технологии может использовать ее с помощью собственных дочерних компаний в соответствующей стране. Как указала одна европейская фармацевтическая фирма, "компании в настоящее время хотят использовать собственную технологию сами. ныне очень редко предоставляется лицензия на интересный продукт" (7).

Соответственно, возможность успешной политики, основанной на импорте иностранной технологии, будет зависеть от степени, в какой общие принципы, относящиеся к промышленности, способствуют развитию национальной промышленности. Это может включать, например, ограничение создания иностранных дочерних компаний и содействие развитию совместных предприятий с местным участием; отказ от предоставления монополии по закону, на основе которой иностранные предприятия могли бы предотвратить или затруднить местное производство, и оказание помощи потенциальным получателям технологии в проведении переговоров о соглашениях, касающихся передачи технологии.

С учетом этих соображений можно установить ряд принципов, которые должны определять переговоры, заключение и выполнение соглашений о передаче технологии в фармацевтической промышленности:

а) передача технологии должна содействовать выявлению и решению экономических и социальных проблем, связанных с производством и потреблением фармацевтических продуктов в развивающихся странах, с целью значительного улучшения при удовлетворительной стоимости и качестве медицинского обслуживания в развивающихся странах;

б) участники соглашения о передаче технологии должны учитывать политику страны-получателя в области здравоохранения, лекарств, промышленности и в других соответствующих областях, включая замену импорта, подготовку технических кадров, содействие местным нововведениям и т.д.

в) лицензионные соглашения должны содержать справедливые и разумные условия, включая платежи, и быть не менее благоприятными для получателя, чем условия, обычно применяемые поставщиком или другими надежными источниками для аналогичной технологии при аналогичных обстоятельствах;

г) соглашения должны, в частности,

- i) обеспечить освоение передаваемой технологии местным персоналом;
- ii) обеспечить, насколько это возможно, использование местных материалов и услуг;
- iii) облегчать и во всяком случае не ограничивать приспособление и дальнейшее развитие полученной технологии,

- iv) включать удовлетворительные гарантии выполнения обязательств сторонами;
- v) предоставить полную информацию об особенностях технологии и лекарственных средств, которые должны производиться, особенно в отношении возможных рисков и побочных эффектов;
- vi) не содержать необоснованных ограничений применения технологии получателем.

Принципы, указанные в пунктах "а" и "б", выше, в целом признаны развитыми и развивающимися странами как часть основы для международной передачи технологии (8). Однако развитые страны решительно возражают против принятия положения "не менее благоприятные" (статья 5.3.a.i проекта Кодекса поведения). По мнению стран группы В, каждая сделка о передаче технологии представляет собой единственный в своем роде, ни с чем не сравнимый случай, тогда как группа 77 считает, что такое положение могло бы обеспечить большее единобразие и справедливость при передаче технологии, особенно в интересах сторон, обладающих наименьшим опытом и возможностями на переговорах.

Нет необходимости подчеркивать важное значение для развивающихся стран принципов, изложенных в пункте "а". Они направлены на обеспечение большего использования местных возможностей при производстве исходных продуктов. Принятие развитыми странами таких принципов, по-видимому, по крайней мере до настоящего времени, сопровождалось значительными отсрочками, как рассматривается ниже в настоящем документе в связи с некоторыми конкретными положениями в лицензионных соглашениях.

Вышеизложенные принципы в целом определяются важнейшими экономическими и социальными последствиями, которые имеют сбалансированное и комплексное развитие фармацевтической промышленности для развивающихся стран. Передача технологии в этой области открывает возможности существенного повышения благосостояния значительной части населения стран "третьего мира". Поэтому ее нельзя рассматривать только с точки зрения возможностей получения прибыли. Не отрицая законных интересов участвующих сторон, необходимо учитывать связанные с этим особые проблемы и вытекающую отсюда ответственность сторон и соответствующих правительств.

II. ОСНОВНЫЕ УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ

Для рассмотрения наиболее важных и спорных вопросов, связанных с ограничениями применения технологии, необходимо предварительно обсудить коренной вопрос передачи технологии, касающийся правового характера соглашений о передаче незапатентованной технологии.

I. "Сдача в аренду" или "продажа"?

Этот вопрос следует рассматривать в контексте сделок, связанных с "ноу-хау", в отношении которого поставщик не обладает монополией на использование.

В соответствии с позицией развитых стран, выраженной в ходе переговоров о проекте Кодекса поведения в области передачи технологии, соглашения о передаче технологии должны содержать положение, обеспечивающее уважение получающей стороной "... характера собственности, присущего... любому из коммерческих секретов, секретному "ноу-хау" и всей другой конфиденциальной информации" (статья 5.4.ii). Согласно этой концепции, передача технологии должна представлять собой простую сдачу в аренду, при которой тот, кто осуществляет передачу, сохраняет "право собственности" на технологию, а получатель только приобретает право на использование ее в течение ограниченного периода на условиях, которые уподобляются условиям предоставления патентных лицензий. В соответствии с этой точкой зрения ограничения использования передаваемой технологии после истечения срока действия соглашения являются нормальным следствием характера сделки.

С другой стороны, развивающиеся страны утверждают, что соглашения о передаче технологии определяют "продажу" технологии, которая "приобретается" получателем.

Тезис о собственническом характере "ноу-хау", по-видимому, признается большинством авторов Соединенных Штатов, которые ссылаются на прецедентное право. Это понятие основывается на отождествлении "ноу-хау" с "коммерческой тайной" и на гораздо более гибком и неточном понятии "собственности", чем в праве европейских стран (9). В странах с кодифицированным гражданским правом, таких как Франция, где права собственности могут быть установлены

только законом, "ноу-хау" рассматривается просто как фактическая монополия (10). Отсутствие конкретной правовой защиты "ноу-хау" также объясняется применением теории "immaterialgüterrechte" итальянским правом (11).

В Латинской Америке концепция собственного характера "ноу-хау" в целом также отвергается (12). Такова, по-видимому, также позиция международных организаций, занимающихся этим вопросом (13).

Таким образом, без ущерба для какой-либо национальной правовой системы, которая может признавать права собственности на "ноу-хау" секретного характера, такое понятие не может быть распространено на международную область или навязано странам, где "ноу-хау" является объектом иных правовых систем. Однако это не означает отрицания косвенных форм защиты секретного "ноу-хау", например по закону о недобросовестной конкуренции.

Рассматриваемый вопрос имеет важные последствия для переговоров о соглашениях, касающихся передачи технологии, и выполнения этих соглашений. Во-первых, должно быть ясно, что права собственности на "ноу-хау" не могут быть созданы договорными отношениями. Во-вторых, учитывая важные различия, существующие в национальных правовых системах, определение закона, применимого к контракту, будет иметь решающее значение для определения соответствующих прав и обязанностей сторон. В-третьих, толкование этого положения может иметь важные последствия в отношении области применения ограничений, обязательств неразглашения секретов, применения технологии после истечения срока действия контракта, экспорта в страны, где поставщик сохраняет секретное "ноу-хау", и связанных с этим вопросов. В-четвертых, следует отметить, что соглашения о передаче технологии обычно содержат секретное и несекретное "ноу-хау" и необходимо провести четкое различие между ними с целью определения условий, применимых к каждой категории объектов передачи.

Эти соображения, в частности в отношении передачи технологии в химико-фармацевтической промышленности, имеют значение во многих случаях. Хотя патенты играют важную роль в этом секторе, на незапатентованную технологию, вероятно, приходится значительная часть передачи технологии, особенно развивающимся странам. Как упоминалось выше, патенты обычно не содержат

всей информации, необходимой для использования защищаемого изобретения. Кроме того, во многих развивающихся странах патентоспособность фармацевтических товаров исключается или ограничивается (I4).

2. Обязательства неразглашения секретов

а) Определение и объем

Обычно соглашения о передаче технологии содержат формулировки, которые навязывают получателю обязательство держать в тайне "всю" незапатентованную техническую информацию, полученную в течение срока действия соглашения. Однако передаваемая технология обычно включает информацию различного характера, только некоторые особые части которой можно рассматривать как фактически "секретные".

Получающая сторона обычно не в состоянии оценить, какие части информации следует считать секретными. Она имеет доступ к информации только во время выполнения соглашения, и, особенно если она принадлежит к развивающейся стране, не обладает необходимыми возможностями для оценки и выделения различных типов передаваемой информации.

По этой причине было предложено, чтобы поставщик специально указывал, следует ли рассматривать части информации как секретные и какие именно (I5). Кроме того, обязательства неразглашения секретов должны ясно предусматриваться в соглашении (I6). От получателя нельзя ожидать знания того, были ли разглашены раньше сведения о передаваемой технологии, и поэтому он не обязан при отсутствии специального положения и указания поставщика принимать меры, о которых последний не просил.

Поскольку цель заключения получателем соглашения о передаче технологии состоит в том, чтобы получить технологию, которую поставщик объявляет "секретной", соглашение должно содержать ясное указание о том, что раскрытие этих секретов получателю является основной задачей поставщика.

Действие положения о неразглашении секретов должно быть ограничено в отношении:

- 1) информации, которой обладал получатель или которую он впоследствии получил из других источников;

- ii) раскрытия информации получателем в целях заключения субконтрактов, снабжения и т.п.;
- iii) раскрытия информации, необходимого для выполнения требований национальных властей в отношении регистрации соглашения или продуктов.

Возможный текст рассмотренного положения мог бы быть следующим:
"получатель держит в секрете всю техническую информацию, передаваемую поставщиком и специально указанную им как носящую секретный характер. Однако это положение не применяется в отношении:

- i) технической информации, которая широко известна или находится во владении получателя в момент ее передачи или которая впоследствии получена им из иных источников, чем от поставщика;
- ii) раскрытия информации получателем третьим сторонам, поскольку это необходимо для целей заключения субконтрактов, снабжения или других законных целей, связанных с производством или продажей продуктов;
- iii) раскрытия информации государственным властям, необходимого для регистрации или утверждения соглашения или продуктов" (14).

в) Срок действия

Поставщики технологии обычно настаивают на принятии обязательств о неразглашении секретов на неопределенный срок, по крайней мере до тех пор пока соответствующие знания не станут общеизвестными. Это рассматривается как необходимая защита ценного "ноу-хау" и как условие расширения международной передачи технологии. Этот подход, по-видимому, преобладает в законодательстве большинства развитых стран.

Во многих развивающихся странах существует тенденция ограничивать обязательства о неразглашении секретов сроком действия соглашения или разумным периодом после окончания этого срока. Такова практика мексиканского Регистрационного бюро по передаче технологии (17), а также в Аргентине (согласно закону 20794, который действовал с 1974 по 1977 год) и таковы требования положений Бразилии и Испании. Во время переговоров о Кодексе поведения в области передачи технологии группа 77 также предложила, чтобы

срок действия этих обязательств не превышал "периода, который считается разумно необходимым после передачи каждой части секретной информации" (статья 5.4.ii).

Что касается мнений развивавшихся стран по этому вопросу, то можно отметить различие между точками зрения предприятия-получателя и правительства. Первое обычно заинтересовано, - заплатив за раскрытие информации о секретной технологии, которая может обеспечить ей сравнительное преимущество - в сохранении тайны, насколько это возможно, полученной информации. Однако существование чрезмерно длительных ограничений может воспрепятствовать последующей продаже технологии третьим сторонам, особенно другим развивавшимся странам. Кроме того, технология в фармацевтической промышленности подвергается быстрым изменениям, усовершенствованиям и заменам и может стать устаревшей в относительно короткие периоды времени. Поэтому получатель может отказаться соглашаться на ограничения, срок действия которых превышал бы возможный период экономической жизни передаваемой технологии.

Правительство развивавшейся страны может быть заинтересовано в возможно более широком использовании и распространении импортированной технологии, с тем чтобы повысить общий технический уровень страны, избежать повторяющегося импорта технологии и содействовать более рациональному отбору и проведению переговоров об иностранной технологии. Эта цель имеет отношение не только к сроку действия обязательств о неразглашении секретов, но и к их объему в том, что касается возможного предоставления "сублицензий" получателем третьим сторонам в стране (см. пункт II.4, ниже).

Для достижения удовлетворительного равновесия по этим вопросам необходимо учитывать все связанные с ними интересы. Равновесие, конечно, не может быть достигнуто путем признания неопределенных обязательств, ограничивающих применение технологии на неопределенный срок. Скорее следует признать, что секретность должна сохраняться, например, в течение срока действия соглашения или в течение разумного периода после его окончания в случаях, которые могут быть оправданы в силу характера, новизны, ценности и возможного времени устранения передаваемой технологии. Другая возможность,

предусматриваемая бразильским положением, заключается в том, чтобы ограничить также обязательства разумным периодом после каждой передачи новейшей информации (18).

Решение, принятое по этому вопросу, в соответствии с надлежащим учетом вопроса о "сублицензировании" и права использования технологии после истечения срока действия соглашения является основным условием для обеспечения значительного и перспективного технического сотрудничества между развивающимися странами в области фармацевтики. Это сотрудничество не будет отвечать своим целям, если развивающиеся страны-получатели будут вынуждены в условиях чрезмерно широких или продолжительных обязательств о неразглашении секретов устанавливать такое сотрудничество на основе совершенно устаревших продуктов и технологий.

3. Сублицензирование

В целом лицензионные соглашения считаются носящими личный характер (*intuitu personae*) и не могут быть полностью или частично переданы без явного соглашения патентовладельца. В соглашениях, охватывающих "know-how", положения о сублицензировании рассматриваются как исключения из обязательства, о неразглашении секретов, поскольку они подразумевают раскрытие секретной информации третьей стороне.

Признание в соглашениях о передаче технологии возможности для получателя предоставления "сублицензий" рассматривается в некоторых развивающихся странах как желательная политика, имеющая целью избежать повторяющегося импорта технологии и расширить горизонтальную передачу и распространение в странах-получателях технологии, уже приспособленной к местным условиям. В более широком смысле положения о сублицензировании могут иметь также важное значение в отношении сотрудничества между развивающимися странами.

Переговоры о прямом разрешении получателю осуществлять сублицензирование по своему усмотрению могут натолкнуться на определенное нежелание поставщика пойти на это, или он будет по крайней мере стремиться повысить цену, установленную за передаваемую технологию. В принципе переговоры о таком общем положении следует вести только тогда, когда существуют фактические перспективы или необходимость в сублицензировании.

Более гибкая альтернатива заключалась бы в том, чтобы предусмотреть в соглашении участие поставщика в случаях, когда получатель хочет предоставить сублицензию на технологию третьей стороне. Например, в соглашении можно было бы оговорить, что получатель может предоставлять сублицензии с одобрения поставщика, и указать причитающуюся последнему долю лицензионных и других платежей, производимых сублицензиатом (19).

Еще более гибкий подход определяет право получателя на сублицензирование после соответствующих переговоров с поставщиком и заинтересованной третьей стороной. Так, индийские Руководящие указания для промышленности 1976 - 1977 годов предусматривают, что индийская сторона должна быть свободна предоставлять сублицензии на техническое "ноу-хау", конструкцию изделия/инженерный проект по соглашению с другой индийской стороной на условиях, взаимно согласованных всеми заинтересованными сторонами, включая иностранного участника, и при утверждении правительством (статья 9.ii).

Послание о сублицензировании могло бы быть сформулировано с учетом вышеизложенных соображений следующим образом: "получатель имеет право распространять блага этого соглашения на любую третью сторону на таких условиях, которые могут быть согласованы между поставщиком, получателем и любой такой третьей стороной и в случае необходимости с разрешения правительства, которое требуется применимым законом страны-получателя".

4. Утрата секретного характера "ноу-хау"

Сложная ситуация возникает, когда переданная технология теряет свой секретный характер, независимо от получателя, в течение срока действия соглашения.

В ходе переговоров с Кодексом поведения в области передачи технологии группа 77 заявила, что на такие ограничения на использование технологии не могут устанавливаться после утраты "ноу-хау" его секретного характера. Это включает прекращение платежей, которые получатель должен был бы производить, если бы знания сохраняли свой секретный характер. Группы В и Д отвергли эту позицию. По их мнению, получатель должен соблюдать все обязательства, вытекающие из соглашения, независимо от возможного раскрытия секретного "ноу-хау".

Хотя позиция развитых стран может найти поддержку в некоторых источниках американского права (20), решение по делу Лир против Эджинса, по-видимому, ясно установило в Соединенных Штатах, что любое соглашение о сообщении несекретных знаний должно считаться недействительным и что, исходя из этого, получатель может получить возмещение платежей, которые он не должен был производить (21). Такое же решение, по-видимому, возможно по французскому праву (22).

Кроме того, Комиссия ЕЭС заявила в своем проекте предложения, касающегося постановления о блоковом изъятии для соглашений с патентных лицензиях и вспомогательного "ноу-хау", что обязательство со стороны лицензиата уплачивать лицензионные платежи, после того как "ноу-хау" стало общеизвестным, причем это произошло не по вине лицензиата, без ущерба для права поставщика получить сокращенную сумму лицензионных платежей за патенты, которые остаются в силе, или за "ноу-хау", которое не стало общеизвестным, составило бы нарушение статьи 85 (I) Римского договора (23).

В общем, хотя рассматриваемый здесь вопрос не получил прямого освещения и решения в большинстве постановлений в развивавшихся странах, предыдущее рассмотрение показывает существование тенденции в развитых странах, которая, по-видимому, сближается с позицией группы 77, выраженной в ходе переговоров о Кодексе поведения в области передачи технологии.

Возможная формулировка положения по этому вопросу могла бы быть следующей "если до истечения срока действия соглашения техническая информация, переданная поставщиком, теряет свой секретный характер, независимо от получателя, получатель имеет право прекратить действие этого соглашения путем письменного уведомления поставщику и продолжать использовать эту информацию без дальнейших платежей или других обязательств по отношению к поставщику. Дальнейшее использование патентов/товарных знаков, на которые настоящим предоставляется лицензия, должно стать объектом нового соглашения, которое будет согласовано между сторонами".

5. Использование после истечения срока действия соглашения

Ограничение продолжения использования получателем технологии после истечения срока действия соглашения является одним из наиболее часто встречающихся условий в сделках о передаче технологии. Оно было обнаружено в 34,1% из выборки соглашений, зарегистрированных в Мексике, в 63,1% контрактов, обследованных в Эквадоре, и в 31,4% соглашений, рассмотренных колумбийским Comité de Regalías (24). В Венесуэле 10,8% из 100 соглашений о передаче технологии в фармацевтической промышленности также содержали это запрещение (25).

Формулировка указанного ограничения иногда содержит также положение, что вся техническая документация, предоставленная во время действия соглашения, должна быть возвращена после истечения его срока поставщику. В некоторых случаях ограничение касается также производства или продажи товаров, аналогичных товарам, охватываемым соглашением, или конкурирующих с ними.

Обсуждение данного вопроса, очевидно, требует проведения различия между соглашениями, касающимися патентованной и незапатентованной технологии. В обоих случаях последствия для получателя и получающей страны, вероятно, будут очень отрицательными. Получатель, если устанавливается ограничение использования, может быть вынужден прекратить производство лекарственных средств или продуктов, охватываемых соглашением, что может привести в свою очередь, по крайней мере временно, к нехватке данного продукта. В этот момент позиция получателя на переговорах может быть столь слабой (особенно когда речь идет о патентах), что ему может угрожать потеря в пользу поставщика рынка, который он испытал и создал. В некоторых случаях в качестве условия возобновления лицензионного соглашения поставщик может потребовать продажи части акционерного капитала получателя и получить контроль над предприятием-получателем. Как указывают, эта процедура была использована иностранными поставщиками для проникновения в химико-фармацевтическую промышленность Колумбии в 60-х годах (26).

а) Патентованная технология

Патентные лицензии могут иметь более короткий срок, чем срок действия патента. Помимо случаев, когда это является результатом соглашения между

сторонами, проводимая в некоторых развивающихся странах политика, в соответствии с которой устанавливаются максимальные сроки действия лицензионных соглашений, очевидно, направлена на обеспечение того, чтобы срок действия лицензионного соглашения истекал ранее окончания срока действия патента. Так, в Аргентине и Бразилии лицензии могут сохраняться до окончания срока действия прав на промышленную собственность. В Мексике максимальный срок, допускаемый для соглашений о передаче технологии - 10 лет, - является также сроком, на который предоставляется патенты. Однако в Колумбии, Перу, Венесуэле, Индии максимальные сроки, принятые для таких соглашений, в целом короче (до пяти лет), чем срок действия патентов.

Разрывы во времени между истечением срока действия патента и лицензией могут составить основу для злоупотребления монополистической властью, предоставляемой патентами, в ущерб лицензиату.

В развитых странах законы о патентах бесспорно устанавливают право лицензиара препятствовать использованию лицензиатом защищенного изобретения после истечения срока действия лицензии. Этот принцип отражается в категорической позиции, занятой группой В на переговорах о Кодексе поведения (статья 4.14 проекта).

В тексте, предложенном группой 77 в этом отношении, не проводится различия между патентованной и незапатентованной технологией; в нем постулируется свобода получателя продолжать использовать технологию, независимо от ее юридического характера. По мнению этой группы, в Кодексе должны быть осуждены "ограничения использования технологии после истечения срока действия соглашения" (статья 4.14) (27).

Некоторые развивающиеся страны пытались преодолеть трудности, создаваемые этим типом ограничений, путем проведения соответствующих переговоров о соглашениях о передаче технологии. В Индии, согласно вышеупомянутым Руководящим указаниям для промышленности, "если предлагаемое промышленное изделие охватывается патентом в Индии, следует обеспечить, чтобы выплата лицензионных платежей в течение срока действия соглашения представляла собой также компенсацию за использование патентных прав до истечения срока действия патента и чтобы индийская сторона могла по своему усмотрению

производить изделие даже после прекращения сотрудничества без каких-либо дополнительных платежей" (статья 9 ix, глава III). В Аргентине действовавший в 1974 - 1977 годах закон устанавливал, что для утверждения лицензионного соглашения стороны должны договориться с самого начала об условиях использования лицензированных патентов после истечения срока действия соглашения.

Ситуация, с которой сталкивается лицензиат, может также несколько облегчаться положениями законов о патентах, касающихся некоторых специальных видов принудительных лицензий. Например, согласно решению 85 (действующему в настоящее время в Эквадоре, Колумбии и Перу) любая заинтересованная сторона может получать лицензию через пять лет после предоставления патента (независимо от факта эффективного использования патента в этот период). В Индии все патенты в фармацевтической промышленности автоматически предоставляются через три года после предоставления аналогичных "лицензий права". В этой стране патенты предоставляются на ограниченный срок действия (7 лет).

Наконец, при проведении переговоров о соглашениях о передаче технологии, включающих патенты, срок действия которых превышает нормальный срок действия соглашения, следует рассмотреть вопрос о положении, в котором возникло бы, например, что в таких ситуациях стороны в течение разумного периода до нормального истечения срока действия соглашения проведут переговоры о возобновлении этого соглашения на условиях, которые будут не менее благоприятными для лицензиата, чем условия, определявшие соглашение, срок действия которого истекает, с учетом всех происшедших изменений и других соответствующих обстоятельств, преобладающих в момент возобновления соглашения.

б) Непатентованная технология

Ограничение использования (непатентованной) технологии после истечения срока действия соглашения также, очевидно, имеет исковую силу в большинстве развитых стран. В некоторых из них, по-видимому, считается, что даже при отсутствии специального положения в контракте получатель должен прекратить использовать производственные секреты после этой даты (28). Такая же позиция, занятая группой В на переговорах о проекте

Кодекса поведения, согласно которой это ограничение должно считаться действительным, пока "ноу-хау" сохраняет свой секретный характер (статья 4.14).

Указанное ограничение часто основывается на утверждении о "собственном" характере "ноу-хау". В соответствии с этим утверждением поставщик разрешает использование "ноу-хау" или точнее "сдаст его в аренду", но сохраняет права на технологию. Следовательно, после истечения срока, указанного в соглашении, "арендатор" не может больше осуществлять никаких прав на арендованную им технологию или использовать ее (29).

Группа 77 считает, что ограничение использования незапатентованной технологии после истечения срока действия контракта должно само по себе считаться предосудительным согласно Кодексу поведения (30). То же было предписано группой латиноамериканских государств в отношении сделок транснациональных компаний (31). На национальном уровне Аргентина - согласно закону 20794 (32), - Бразилия, Мексика, Венесуэла и Испания запрещали или иным образом контролировали такие ограничения.

Согласно вышеупомянутому подходу развивающихся стран, на незапатентованную технологию не распространяется право собственности. Некоторые считают, что после передачи технология "приобретается" получателем. Более правильно было бы считать, что вознаграждение за "ноу-хау" является платой за раскрытие секретов (33) и что соглашения о передаче технологии по существу регулируют сообщение или раскрытие секретной информации, не создавая каких-либо прав собственности на нее и не передавая таких прав.

Если следовать последнему подходу, то поставщик не сможет законным образом ограничить использование переданной технологии, после того как последний произвел платежи и выполнил другие условия, предусмотренные в соглашении. Для уточнения права получателя в соглашении было бы целесообразно включить в контракт специальное положение по этому вопросу, в котором говорилось бы, что "после нормального истечения срока действия соглашения получатель будет иметь право продолжать производить лекарственные средства и применять процессы, с которыми ознакомил его поставщик, без какого-либо дальнейшего вознаграждения за это применение".

Комиссия ЕЭС заняла промежуточную позицию между двумя описанными точками зрения (полное запрещение - полная свобода). В решении по делу "Кабельметалл" - Люшер (1975 г.) она заявила, что "обязательство (лицензианта) выплачивать лицензионные платежи за секретную технологию после истечения срока действия контракта... не нарушает статьи 85 (I), поскольку это обязательство не препятствует лицензиату использовать "ноу-хау" после истечения срока действия контракта, даже если он должен платить лицензионные платежи, для того чтобы делать это".

В проекте предложения, касающегося постановления о групповом изъятии (вариант 1979 г.) Комиссия ограничила действие решения по делу "Кабельметалл" - Люшер. Она предложила, чтобы ограничения на использование рассматривались как предсудительные согласно статье 85 (I) без ущерба для права поставщика получить компенсацию за дальнейшее использование, но только за "соответствующий период" после истечения срока действия соглашения. В более раннем варианте указывалось, что этот период не может превышать три года после даты истечения срока действия.

Уместно отметить, наконец, что признание права получателя продолжать использовать технологию после истечения срока действия соглашения не обязательно противоречит требованию о сохранении в течение разумного периода после этого обязательств о неразглашении секретов. Для того чтобы учесть этот момент, предложенное выше возможное положение можно было бы дополнить следующим: "Однако получатель воздерживается от раскрытия любой технической информации, которая сохранила свой секретный характер, в течение ... лет после даты истечения срока действия соглашения".

Право на использование технологии после этой даты следует истолковывать как включающее возможность передавать технологию третьим сторонам при единственном условии - в случае если обязательства о неразглашении секретов остаются в силе, - что соответствующая третья сторона будет держать в тайне информацию в течение остающегося срока действия таких обязательств.

6. Ограничения области применения

В результате ограничений области применения получатель не может применять передаваемую технологию для иных целей, чем те, которые специально предусмотрены в соглашении. Так, покупателю может быть запрещено предназначать лекарственное средство для иного терапевтического применения, чем то, которое указано в контракте, или использовать его для ветеринарных целей, в то время как оно лицензировано для лечения людей.

В соответствии с законодательством развитых стран ограничения области применения в патентных лицензиях в принципе являются действительными и имеющими исковую силу. За владельцем патента признается право устанавливать ограничения в отношении метода, места или времени использования защищенного изобретения лицензиатом (34).

На основе так называемого "собственнического" характера "ноу-хау" в таких странах также считалось, что рассматриваемые ограничения относятся также и к "ноу-хау" (35). Поэтому группа В отвергла в целом проект предложения группы 77 о возможном регулировании ограничений области применения, представленный на переговорах о Кодексе поведения (статья 4.II).

Комиссия ЕЭС заняла иную позицию. В уже цитированном проекте постановления она высказала мнение о незаконности "ограничения использования лицензиатом секретных производственных процессов или другого секретного "ноу-хау", сообщенного лицензиаром, лишь специально указанными целями; без ущерба для права лицензиара требовать платежей по соответствующей более высокой ставке за любое применение технологии лицензиатом, не охваченное соглашением и не защищенное патентами лицензиара (статья 3.II).

Ограничения области применения запрещаются или осуждаются иным образом в большинстве развивающихся стран, применяющих специальные режимы передачи технологии, и в Испании на основе общих формулировок, которые охватывают как патентованную, так и незапатентованную технологию и в которых говорится о "структуре" или "характеристиках" производства (36).

При переговорах о лицензионных соглашениях, включающих патентные права, стороны должны учитывать положения, существующие в патентных законах, применимых к контракту. Законы большинства развивающихся стран по этому вопросу сформулированы на основе законоположений, преобладавших в законодательстве развитых стран, согласно которым, как указывалось выше, ограничения области применения являются законными. Однако даже в этих случаях стороны могут отказываться от такой практики в пользу позиции получателя или она может быть юридически запрещена действующими режимами передачи технологии.

Если фармацевтические товары не защищаются патентами или соглашение не предусматривает таких прав, принцип должен состоять в том, что за получателем должно быть признано право на применение технологии в иных областях, чем указанные в контракте, при условии что поставщик должен иметь право на удовлетворительное вознаграждение за такое применение на условиях, не менее благоприятных для получателя, чем первоначально предусмотренные. Этот принцип можно выразить в следующем положении: "если получатель использует технологию в областях применения, не указанных в соглашении, поставщик будет получать такие же лицензионные платежи, как и предусмотренные для указанных в соглашении областей применения".

В случае если поставщик предоставил определенные гарантии, касающиеся указанных видов применения, их распространение на новые виды применения должно быть объектом особых переговоров в соответствии с условиями соглашения и характером и свойствами технологии и соответствующих видов применения.

7. Ограничения экспорта

Ограничения экспорта являются одной из наиболее часто применяемых мер при передаче технологии развивающимся странам. Их влияние на передачу технологии в фармацевтической промышленности таким странам имеет две важные особенности. Во-первых, они могут воспрепятствовать достижению экономии за счет масштабов производства в производстве лекарственных средств, тем самым потенциально затрудняя развитие удовлетворительных и эффективных производственных мощностей. Во-вторых, они могут оказать неблагоприятное воздействие на усилия развивающихся стран по расширению их экспорта готовых изделий и по региональной и субрегиональной экономической интеграции.

Международная торговля фармацевтическими товарами ведется в настоящее время в весьма значительном объеме. Мирской экспорт составил в 1973 году около 4700 млн. долл. США. Импорт развивающихся стран в этом же году составил около 1900 млн. долл. США. Хотя развитые страны с рыночной экономикой как группа являются чистыми экспортерами фармацевтических товаров, только 10 из них имели положительный торговый баланс в этом секторе. Что касается развивающихся стран, то если исключить Гонконг, Сингапур и Багамские острова, только четыре развивающиеся страны имели экспорт фармацевтических товаров, в стоимостном выражении превышающий 10 млн. долл. США (Мексика, Югославия, Аргентина и Индия) (37).

Из приведенных цифр видно как важность международной торговли фармацевтическими товарами, так и незначительная доля развивающихся стран в ней. Устранение ограничений экспорта в соглашениях о передаче технологии не приводит автоматически к эффективной реализации экспорта. Однако оно позволит получателю сделать это в тех случаях, когда появится такая возможность.

Контроль за экспортными ограничениями является одной из главных забот стран, установивших специальные режимы передачи технологии. С различной степенью жесткости или гибкости такие ограничения регулируются в Аргентине, Бразилии, Индии, Мексике, Андской группе стран, Японии, Испании, Португалии и т.д. (38). В целом применяемые положения или руководящие указания позволяют компетентным властям проявлять достаточную гибкость, предоставляя освобождение, например, странам, в которых поставщик предоставил исключительные лицензии, охватывающие те же самые товары.

Позиция группы В, выраженная в ходе переговоров о Кодексе поведения в области передачи технологии, заключается в том, что такая практика в принципе может быть осуждена, когда она представляет собой "необоснованные ограничения, препятствующие экспорту или значительно затрудняющие его посредством территориальных или количественных ограничений или предварительного утверждения экспорта или экспортных цен товаров или повышенных ставок платежей за товары, которые могут быть экспортированы в результате поставленной технологии, если только такие меры не являются оправданными, как, например, для предотвращения экспорта таких товаров в страны, где они защищаются правами на промышленную собственность, которыми обладает поставляющая сторона, или где соответствующее "ноу-хау" сохранило свой секретный характер или где поставляющая сторона предоставила лицензию на использование соответствующей технологии (статья 4.10) (39).

Некоторые аспекты экспортных ограничений, вытекающих из патентных прав, рассматривались ранее в связи с пунктом "b", часть I. Здесь можно добавить, что точка зрения группы 77 в связи с приведенным выше текстом, по-видимому, состоит в том, что оправдание таких ограничений не может основываться на простом существовании патентных прав, но если вообще они могут быть оправданы, то только на основании фактической возможности использования таких прав (путем процедур нарушения) для предотвращения импорта в соответствующую страну. Действительность договорных положений, направленных на дополнение патентных прав в этом отношении, также оспаривается в некоторых развивающихся странах (40).

Равным образом в рамках ЕЭС Комиссия высказала мнение, что экспортные ограничения между странами-членами составляют нарушение Римского договора, даже если лицензиар владеет возможным патентом, охватывающим продукты в стране, в которую не допускается экспорт. В деле АСИР - Бейрар (1976 год) Комиссия считала, что освобождение может быть предоставлено в соответствующем случае для запрещения экспорта, применимого только к первой продаже и в течение ограниченного срока, причем цель этого запрещения заключается во взаимной защите сторон или других лицензиатов" (41).

Если лицензиар получил один и тот же патент во многих странах, в интересах получателя прямо указать в соглашении на запрещение использования

таких патентов в качестве возможного барьера против экспорта получателя. В Руководстве по лицензированию ВОИС в этой связи высказывается мнение, что ни лицензиар, ни какое-либо лицо, уполномоченное им, не будет на основе патентов, зарегистрированных в третьих странах, предъявлять иск о нарушении соглашения лицензиатом или препятствовать его экспорту в такие страны (42).

Другим необычайно спорным вопросом является возможное оправдание ограничений экспорта в случаях стран, "где соответствующее "ноу-хау" сохранило свой секретный характер" (цитированная статья 4.10), как это предлагала группа В. Эта позиция, косвенным образом основанная на собственническом характере "ноу-хау", который рассматривался выше, отвергалась группами 77 и D. Утверждение такой позиции, вероятно, встретится со значительными трудностями с юридической точки зрения, особенно в правовых системах, которые не признают специальной защиты "ноу-хау".

В целом признается, что владелец "ноу-хау" не обладает исключительными правами на его использование и что поэтому он не может запретить третьим сторонам использовать его. Таким образом, он не может предотвратить импорт товара, произведенного с помощью аналогичного "ноу-хау", во всяком случае без ущерба для какого-либо иска о незаконном присвоении или другом недобросовестном поведении, допускаемого применимым законом. Кроме того, признание того, что существование секретного "ноу-хау" в какой-либо стране является веским основанием для установления ограничений экспорта в эту страну косвенным образом создало бы более широкую и длительную защиту, чем та, которая предоставляется патентами. В итоге, оставляя в стороне огромные фактические трудности доказательства того, сохранило ли определенное "ноу-хау" свой секретный характер в каждой стране, можно сказать, что указанная позиция, по-видимому, выходит далеко за рамки логических последствий любого возможного толкования правового характера "ноу-хау".

К переговорам о положениях, касающихся экспорта, следует подходить прагматически, учитывая фактические и потенциальные возможности (производственные мощности, сбытовая сеть и т.д.) стороны-получателя. В некоторых случаях обеспечение свободы экспорта на собственный региональный рынок может быть основной заботой получателя. Во всяком случае постольку, поскольку получающая сторона или страна не стремится к полной свободе

экспорта или она недостижима, ограничение в известных пределах можно сформулировать следующим образом: "получатель воздерживается от экспорта продуктов, охватываемых соглашением, в следующие страны... до тех пор, пока технология, передаваемая по этому соглашению, используется тем поставщиком или его исключительными лицензиатами для производства указанных продуктов".

III. ДРУГИЕ СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ВОПРОСЫ

В нижеследующих пунктах указываются другие соответствующие вопросы в соглашениях о передаче технологии, которые обычно вызывают споры или расхождения во мнениях в отношении включения некоторых положений или их объема и возможных последствий.

I. Гарантии поставщика

Характер и объем гарантий, предоставляемых поставщиком, зависят от характеристик поставляемого технологического "пакета", типа технологии, степени новизны или срока платежей и других условий, относящихся к технологии и форме передачи. Поскольку невозможно рассмотреть здесь все эти сложные вопросы, в настоящем разделе кратко рассматривается и подчеркивается важность гарантий в отношении пригодности технологии для использования, характеристик продуктов и условий, касающихся ответственности поставщика.

а) Пригодность для использования

В ходе переговоров о Кодексе поведения в области передачи технологии все региональные группы согласились с тем, что соглашения о передаче технологии должны содержать "гарантию поставщика технологии в отношении того, что технология, если она используется в соответствии со специальными инструкциями поставщика, данными на основе соглашения, пригодна для производства товаров или услуг, как это согласовано сторонами и обусловлено в соглашении (статья 5.4.v).

Несмотря на достигнутое соглашение о формулировке только что упомянутого положения, остается еще неясным, следует ли такую гарантию рассматривать как косвенное условие в соглашениях о передаче технологии или применять только когда она ясно предусматривается в контракте. Первая

альтернатива была предложена группой 77 (и группой 8). Она также включена в аргентинский закон о передаче технологии (закон 21617, статья 8 а). С другой стороны, группа В считает необходимым ясно выраженное положение.

Одним из главных оснований для заключения получателем лицензионного соглашения является его стремление приобрести или улучшить его возможности в технологической области, которая находится за пределами его знаний и контроля. В то время как предполагается, что поставщик владеет технологией, которую он предлагает передать, получателю, как правило, не хватает знаний и квалификации для оценки технических достоинств технологии, подлежащей передаче. Кроме того, секретное "ноу-хау", охватываемое соглашением, становится известным поставщику только во время выполнения контракта. При заключении его получатель фактически не знает, за что он будет платить. Эти соображения относятся, в частности, к положению получателей в развивающихся странах, технические возможности которых обычно значительно меньше, чем возможности поставщика.

На этом основании было предложено, чтобы поставщик в принципе нес ответственность за пригодность технологии даже при отсутствии специальных положений об этом. Так должно быть в том случае, когда его технология не подходит должным образом для общих видов использования, для которых она разработана (43) и передана или же конкретных целей получателя, указанных в соглашении.

Пригодность технологии в фармацевтической промышленности должна рассматриваться, когда речь идет о новых продуктах, не только с точки зрения применения технологии, но и с точки зрения терапевтических эффектов, приписываемых поставщиком соответствующим лекарственным средствам или продуктам. Поставщик должен фактически гарантировать, что лекарственные средства или продукты, которые будут получены с помощью передаваемой технологии, отвечают целям, которые получатель имел в виду, подписывая соглашение о передаче технологии, как они указаны в нем.

в) Риски и неблагоприятные последствия

Поставщик должен информировать получателя в ходе переговоров о соглашении и в надлежащее время о точных свойствах и возможных опасностях

предусматриваемых соглашением лекарственных средств или продуктов, а также о статусе регистрации их в стране поставщика и других странах, включая любую причину, известную поставщику, по которой лекарственные средства или продукты не будут соответствовать стандартам или требованиям, существующим в стране-получателе, которые уже известны ему или на которые специально обратил его внимание получатель (44).

О важности получения полного представления о лекарственных средствах или продуктах, охватываемых соглашением, о чем говорится выше, свидетельствует опыт некоторых развивавшихся стран, когда крупные фармацевтические транснациональные компании занимались рекламой, сильно преувеличивая ценность своих продуктов или преуменьшая или полностью игнорируя опасности, связанные с их употреблением. Применяя эти методы, такие корпорации могли установить двойной подход к рекламированию: полная информация о недостатках в развитых странах и далеко неполная - в развивавшихся странах (45). Кроме того, такие предприятия продолжали продавать в этих странах, таких как Бразилия и другие латиноамериканские страны, многие продукты, запрещенные в США и других развитых странах (46).

Обязанность поставщика - информировать полностью и правильно о свойствах и эффектах продуктов, охватываемых лицензионным соглашением, не должна ограничиваться стадией переговоров, а должна предусматриваться на постоянной основе на весь срок действия соглашения. Новые исследования, строгий контроль или продолжительное применение лекарственных средств могут привести к обнаружению эффектов, которые были неизвестны в момент подписания соглашения. Более ограничительные требования в некоторых странах могут подразумевать также запрещение некоторых лекарственных средств или видов терапевтического применения. Поставщик морально и юридически обязан безотлагательно сообщить обо всех этих фактах получателю. Возможное положение для этой цели можно было бы сформулировать следующим образом: "поставщик информирует получателя о любых опасностях, неблагоприятных или побочных эффектах лекарственных средств или продуктов, которые были обнаружены после подписания контракта, а также о любых изменениях в статусе регистрации лекарственных средств или продуктов в стране поставщика и в других странах, где такие лекарственные средства или продукты продаются или регистрируются".

с) Ответственность

Условия и объем ответственности поставщика в отношении применения передаваемой технологии и употребления продуктов, произведенных с ее помощью, являются вопросом, который обычно вызывает трудные переговоры. В области фармацевтических товаров могут возникнуть важные последствия, если будет считаться, что употребление лекарственных средств или продуктов, охватываемых соглашением о передаче технологии, причиняет вред лицам, которых лечили этими лекарственными средствами. Как указывалось выше, получатель (а также соответствующие учреждения, ведающие утверждением и регистрацией лекарственных средств) в развивающейся стране обычно не обладает возможностями и квалификацией для того, чтобы полностью спенить возможные риски, связанные с лицензией на лекарственные средства или продукты, которые неизвестны в его стране. Кроме того, заключение лицензионных соглашений часто рассматривается потенциальными получателями как средство избежать рисков, связанных с внедрением новых товаров на рынке, полагаясь на более опытных и квалифицированных иностранных поставщиков. В частности, в соглашениях о передаче технологии приготовления формул поставщик также обычно предусматривает научную и клиническую информацию, необходимую для регистрации и продажи продуктов, охватываемых соглашением.

В некоторых развивавшихся странах (Аргентина, Бразилия) существующие правила содержат положения, направленные на обеспечение ответственности поставщика в случае причинения вреда или ущерба лицам или собственности в результате использования технологии или связанных с ней продуктов. Во время переговоров с Кодексом поведения в области передачи технологии группа 77 предложила при поддержке со стороны группы В текст об ответственности поставщика (статья 5.4. xv), который еще не согласован.

В Руководстве по лицензированию ВОИС, со своей стороны, предлагается формулировка, которая может служить основой для переговоров о конкретном положении по этому вопросу и исходя из которой можно предложить следующий текст: "поставщик соглашается возместить убытки и считать невиновным получателя и его директоров, должностных лиц и служащих в отношении любого и всех исков по поводу вреда или ущерба лицам или собственности или гибели людей, вытекающих из производства или употребления продукта, произведенного

с использованием технической информации, предоставленной по этому соглашению, или связанных с таким производством или употреблением при условии доказательства того, что технология применялась правильно в соответствии с точными инструкциями поставщика".

Соответствующее положение об ответственности поставщика должно рассматриваться как существенный элемент любого соглашения о передаче фармацевтической технологии. Общий объем ответственности не должен произвольно ограничиваться; при ведении переговоров о договорном максимальном уровне следует учитывать общее вознаграждение, получаемое поставщиком, и прибыль от операции по лицензированию.

2. Вознаграждение и платежи за технологию

Объем платежей, производимых развивающимися странами в связи с передачей технологии в фармацевтической промышленности, представляется весьма неодинаковым в зависимости от степени развития и структуры собственности в промышленности и от того, проводится ли определенная политика правительством в этом вопросе.

В Бразилии ни одна из 60 фирм (на долю которых приходится 75% совокупных продаж промышленности), рассмотренных в исследовании ФИНИИ (47), не платила лицензионных платежей в 1971 - 1975 году, и только одна имела соглашение о технической помощи с иностранным поставщиком. Вся промышленность уплатила в 1975 году только 100 тыс. долл. в виде лицензионных платежей за технологию в фармацевтической промышленности (48). Очень малый объем платежей за технологию в фармацевтической промышленности в Бразилии можно объяснить, во-первых, тем, что местная промышленность технически была в состоянии готовить формулы без иностранных лицензий; во-вторых, контролем над импортом, который иностранные предприятия осуществляют на бразильском рынке и юридическим запрещением дочерним компаниям производить лицензионные платежи своим материнским компаниям за использование патентов и товарных знаков, зарегистрированных в Бразилии; и, в-третьих, политикой, явно проводимой государственными властями в виде строгого ограничения выдачи разрешений на новые контракты и вытекающие отсюда платежи за технологию приготовления формул. Описанное положение в Бразилии контрастирует

с положением, наблюдающимся в других развивавшихся странах. В Перу, например, фармацевтическая промышленность, судя по произведенным платежам, была наиболее значительным приобретателем иностранной технологии в 1971 и 1972 годах, занимала второе место в 1973 году и четвертое место в 1974 году (49). В Аргентине в 1972 году фармацевтическая промышленность была экономическим сектором, на долю которого приходилось наибольшее количество соглашений о передаче технологии, и она занимала второе место (после автомобильной промышленности) по объему платежей. Применение режимов передачи технологии и других фискальных ограничений платежей дочерних компаний своим иностранным материнским компаниям, по-видимому, существенно уменьшило относительное значение лицензирования в фармацевтической промышленности после 1972 года. В 1976 году были утверждены только два новых соглашения, на долю которых пришлось только 0,07% общего объема платежей страны, санкционированных в этом году. В 1977 году были утверждены 3 новых соглашения из 120 соглашений, зарегистрированных аргентинским компетентным органом в этом году (50).

Как указывалось ранее, большинство соглашений о передаче технологии в фармацевтической промышленности развивавшимся странам, предусматривает передачу технологии приготовления формул. Это не мешало поставщикам технологии устанавливать очень высокие ставки лицензионных платежей, несоизмеримые с реальной стоимостью и новизной поставляемой технологии, без ущерба для цен, уплачиваемых дополнительно за лекарственные средства, продаваемое в общих рамках лицензионного соглашения (см. пункт III.3, ниже). Так, в Перу (51) и Гватемале (52) были выявлены ставки лицензионных платежей до 20%. В Венесуэле среднее соотношение лицензионные платежи/чистые продажи в фармацевтическом секторе было в 1973 году гораздо выше (7%), чем это соотношение, выявленное для других отраслей промышленности (например нефтехимия - 1-2%) (53).

Многие развивавшиеся страны приняли меры для того, чтобы избежать чрезмерных или неоправданных платежей в связи с передачей технологии. Помимо политики, направленной на определение максимальных ставок лицензионных платежей (54), некоторые страны - Аргентина в 1974 - 1977 годах, Бразилия, Доминиканская Республика - распорядились производить расчет

лицензионных платежей на основе чистой стоимости продаж за вычетом стоимости импорта от поставщика или из назначенного им источника. В Индии и, видимо, в Венесуэле такой вычет должен включать все импортированные товары для нужд производства, даже из независимых или не назначенных поставщиком источников.

Соглашения о передаче технологии приготовления формул в основном обеспечивают канал для поставки лекарственных средств, необходимых для приготовления продуктов. Применяемая технология обычно очень простая, как уже указывалось в настоящем документе. Поэтому платежи обычно должны определяться рыночной ценой поставляемых лекарственных средств. В некоторых случаях общая сумма за передачу технической и научной информации может рассматриваться с учетом важности и характера передаваемой информации, услуг и подготовки кадров, необходимых для эффективной передачи технологии получателю.

Соглашения о приготовлении и продаже формул не должны содержать ограничения, ущемляющие свободу получателя в коммерческой и технической областях. В числе таких ограничений в этом виде соглашений особое значение имеет требование использовать определенное фирменное наименование, указанное поставщиком. Эта практика может иметь важные краткосрочные и долгосрочные последствия.

С одной стороны, получатель будет обычно обязан, кроме выплаты вознаграждения за использование фирменного наименования, соблюдать нормы контроля качества и стандарты рекламирования, предписанные поставщиком. Это в свою очередь может привести к включению положений, ограничивающих действия получателя в отношении закупки основных лекарственных средств.

С другой стороны, в долгосрочном плане получатель может стать все более зависимым от поставщика, поскольку производство лицензированного продукта будет зависеть от продолжения действия или возобновления лицензионного соглашения. С тем чтобы избежать этой слабой и уязвимой позиции получателя, некоторые латиноамериканские страны и Индия пытались ограничить лицензирование иностранных товарных знаков или препятствовать такому лицензированию (55).

Условия платежей в соглашениях о производстве исходных продуктов могут различаться весьма значительно. Они могут предусматривать паушальную сумму, лицензионные платежи или сочетание того и другого. В любом случае необходима разбивка договорной цены по различным позициям, предусмотренным в соглашении, с учетом того, что большинство платежей должно быть осуществлено после начала производства. При определении условий выплаты лицензионных платежей, их следует рассчитывать на основе чистой стоимости продаж франко-завод, и они не должны превышать срок в пять лет.

Когда положение о лицензионных платежах согласовано сторонами и в случае необходимости утверждено компетентным органом страны-получателя, должны применяться следующие руководящие принципы:

а) В соглашении должны определяться в максимально возможной степени цены для каждой позиции, включенной в соглашение (56). Не должны допускаться никакие минимальные лицензионные платежи, независимо от производства или продаж (57).

б) Диапазон лицензионных платежей (общая ставка):

- i) на основе важнейших лекарственных средств в перечне ВОЗ - 0-1%
- ii) на основе специальных лекарственных средств в соответствии с уровнем передаваемой технологии - 1-2%
- iii) в исключительных случаях - до 3%

в) В любом случае лицензионные платежи должны рассчитываться на основе чистой цены продаж франко-завод за вычетом надбавок, скидок, налогов на продажу, или налогов с оборота, и цены лекарственных средств, импортированных и входящих в продаваемые товары.

Как и в других сделках о передаче технологии, эти соглашения могут быть связаны с соглашениями о совместных предприятиях с иностранным поставщиком. В этом случае ставка лицензионных платежей, уплачиваемых иностранному партнеру, должна быть обратно пропорциональна его процентной доле в акционерном капитале.

3. Поставка лекарственных средств и промежуточных продуктов

Специальные характеристики соглашений о передаче технологии в фармацевтической промышленности обычно позволяют поставщику навязывать положения, ограничивающие действия получателя в отношении поставок лекарственных средств и промежуточных продуктов. Они могут также составить основу для переноса политики ценообразования внутри транснациональных корпораций.

Фактически доходы, получаемые поставщиками от продаж лекарственных средств и других товаров для использования в процессе производства, связанных с соглашениями о передаче технологии, в значительной степени превосходят доходы от лицензионных платежей и т.п. Например, в Аргентине в 1972 году импорт, объявленный как связанный с технологией поставщиков, был в 7,4 раза больше, чем уплаченные им лицензионные платежи (58). В Венесуэле в 1973 году это отношение составляет 3:5 (59).

Основные принципы, которые должны определять переговоры и составление положений, относящихся к поставке лекарственных средств и промежуточных продуктов, необходимых для производства получателя, можно резюмировать следующим образом:

а) Свободный доступ к альтернативным источникам поставок

Положения, ограничивающие действия партнера, осуждаются по антимонопольным законам развитых стран, а также в режимах передачи технологии, действующих в развивающихся странах. В проекте Кодекса поведения существует также согласие в принципе о необходимости запрещения такой практики, за исключением трех возможных случаев, когда такое положение требуется

- i) для поддержания качества продукта, если получателем используется товарный знак или другой опознавательный знак поставщика;
- ii) для выполнения специального обязательства в отношении действия, которое было гарантировано, при условии что надлежащая спецификация ингредиентов невозможна или требует раскрытия сведений о дополнительной технологии, не охватываемой соглашением (статья 4.9).

Во всяком случае при этих исключениях должны определяться цены на товары, подлежащие поставке, которые должны соответствовать международным конкурентоспособным ценам продуктов аналогичного качества, поставляемых на аналогичных условиях.

Для того чтобы сделать реальной возможностью выбора получателем альтернативных источников поставок, в соответствующем положении в соглашении могло бы говориться, что "поставщик поставляет получателю лекарственные средства/промежуточные продукты, перечисленные в... необходимые для производства продуктов и исходных продуктов, которые требуются получателю. Несмотря на вышесказанное, получатель свободен покупать лекарственные средства из любых предпочитаемых им источников; если поставщик хочет и может предложить получателю лекарственные средства/промежуточные продукты по той же цене, по какой получатель может получить их из альтернативных надежных источников, или по более низкой цене, тогда лицензиат покупает лекарственные средства/продукты у поставщика по такой цене".

б) Международные цены и оговорка о наибольшем благоприятствовании

Соглашение должно предусматривать, что в любом случае лекарственные средства или промежуточные продукты должны поставляться по международным конкурентоспособным ценам, обычно назначаемым поставщиком другим получателям за эквивалентные лекарственные средства/промежуточные продукты (60).

4. Положения об обратной передаче

Навязываемое получателю обязательство об обратной передаче поставщику любого усовершенствования, достигнутого получателем, является одним из наиболее частых случаев ограничительной практики в соглашениях о передаче технологии.

Навязывание этих положений в их наиболее жесткой форме широко распространено в различных секторах в Латинской Америке. В Венесуэле, например, в 12,5% из 100 соглашений о передаче технологии для фармацевтической промышленности оговаривается, что получатель должен передавать осуществленные им усовершенствования поставщику и предоставлять ему лицензии в безвозвратное пользование с освобождением от лицензионных платежей и с правом сублицензирования. В Эквадоре 55% соглашений о фармацевтических и косметических товарах содержали также ограничения (61).

В зависимости от типа технологии и связанных с ней прав полноты об обратной передаче можно разбить на три главные категории:

- i) положения, в силу которых получатель обязан информировать поставщика обо всех знаниях и опыте, приобретенных получателем в связи с товарами и услугами, охватываемыми контрактом;
- ii) положения, обязывающие получателя передавать права (патентные права или права, вытекающие из применения патента), связанные с каким-либо усовершенствованием, изобретением или применением изобретений, сделанных получателем;
- iii) положения, обязывающие получателя предоставить поставщику лицензию на любое патентоспособное усовершенствование, сделанное получателем.

Как указывалось выше, технологические новшества являются одним из наиболее важных факторов в фармацевтической промышленности. Кроме того, ТНК обычно сильно монополизировать новую технологию. "Ввиду возросшей трудности открытия новых идей о создании новых лекарств, те фирмы, которые сами разработали технологию, по-видимому, все более неохотно делятся своими открытиями с другими компаниями" (62). Положения об обратной передаче могут способствовать сохранению такой монополии в ущерб странам - импортерам технологии и созданию в них отечественной промышленности. Кроме того, они могут оказать весьма неблагоприятное влияние на возможность технического сотрудничества между развивающимися странами.

Режимы передачи технологии, применяемые в развивающихся странах, обычно запрещают эти положения в широком смысле или иным образом контролируют их использование. Например, в решении 24 (Андской группы) говорится о положениях, "требующих от покупателя технологии передачи поставщику любого изобретения или усовершенствования, сделанного во время ее использования" (статья 20, f) (63). В Бразилии все права на усовершенствования или улучшения, воплощенные получателем в продукте или процессе, охватываемом соглашением, считаются принадлежащими получателю (закон 5772, статья 29.3; Нормативный акт 015/75, INPI, статья 2.5.I).

В развитых странах положения об обратной передаче могут также запрещаться, если они являются исключительными и/или невзаимными (64). В США министерство юстиции заявило, что "исключительная обратная передача имеет

тенденцию к увековечению монополии лицензиара и может стобить охоту к новшествам у лицензиата. Разумеется, лицензиар законно заинтересован в обеспечении себе доступа к усовершенствованиям по его патенту, но этот интерес, мы считаем, может быть нормально удовлетворен путем неисключительной обратной передачи, по крайней мере в случае неблокирующего патента" (65).

Согласно Комиссии ЕЭС, такая практика может допускаться, только если она "не является исключительной и если лицензиар взял на себя аналогичное обязательство" (Указание о соглашениях о патентном лицензировании, статья I, D) (66).

Обязательство об обратной передаче усовершенствований, осуществленных получателем, было признано незаконным в Федеративной Республике Германии (67). Равным образом в проекте предложения Комиссии ЕЭС о регулировании блокирующих освобождений высказывается мнение, что "обязательство со стороны лицензиата о передаче лицензиару прав, содержащихся в патенте, или прав на патенты на усовершенствования или новые виды применения лицензированных патентов" (статья 3.12) явилось бы нарушением статьи 85(I) Римского договора.

Степень, в которой могут допускаться положения об обратной передаче, был одним из наиболее спорных вопросов при переговорах о Кодексе поведения в области передачи технологии. В то время как группы В и Д считают, что только исключительные и невзаимные обратные передачи должны вызывать возражения, по мнению группы 77, оба вида ограничений должны быть осуждены равным образом (статья 4.I).

Для того чтобы избежать неблагоприятных последствий ограничений в виде условия обратной передачи, положения по этому вопросу должны основываться на трех главных критериях:

- 1) получатель должен оставаться во всех случаях владельцем усовершенствования, внесенного в полученную технологию. Следовательно, передача прав на такие усовершенствования должна быть ясно исключена;

- ii) поставщик должен нести обязательства, которые по существу должны быть уравновешены с обязательствами получателя (68). В частности, должно существовать надлежащее равновесие в отношении вознаграждения и срока действия соглашения;
- iii) обратные передачи не должны быть исключительными, с тем чтобы позволить более широкое распространение усовершенствований и приспособлений в стране-получателе или их экспорт в другие страны.

Учитывая вышесказанное, возможная формулировка такого положения могла бы быть следующей: "получатель при условии аналогичных обязательств со стороны поставщика информирует последнего об усовершенствованиях, достигнутых им в отношении переданной технологии, и предоставляет поставщику лицензию на использование таких усовершенствований за соответствующее вознаграждение с учетом вознаграждения, обусловленного в соглашении, на срок действия соглашения".

Примечания

- (1) См. ЮНКТАД, Руководство по приобретению технологии развивающимися странами, Нью-Йорк, 1978 г., пункт 194.
- (2) Вскрытые важные факты исследование, проведенное в рамках исследований Центра по развитию ОЭСР в отношении поведения дочерних компаний транснациональных корпораций в 12 странах, имеющих различные степени развития показало, в частности, что i) страна пребывания дочерней компании не получает пользы от мобильности квалифицированного технического персонала компании, поскольку он меняется очень редко; ii) дочерние компании практически не проводят никаких исследований и разработок; iii) связь дочерних компаний с местной технической и научной системой очень слаба. См. ОЭСР, Transfer of Technology by multinational enterprises, Париж, 1977 г., часть первая.
- (3) См. ЮНИЦО, Доклад о втором совещании Группы экспертов по фармацевтической промышленности, Вена, 28 февраля - 3 марта 1978 года; Международный центр по государственным предприятиям в развивающихся странах, Доклад Международного семинара по совместным предприятиям и государственным предприятиям в развивающихся странах, Ju-6, dic. 1979 г., стр. 52 англ. текста.
- (4) См. по этим вопросам Комиссия ООН по транснациональным корпорациям, Транснациональные корпорации и фармацевтическая промышленность, Нью-Йорк, 1979 г.; ЮНИЦО, Развитие фармацевтической промышленности в развивающихся странах: проблемы и перспективы, ID/204.
- (5) См. Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEEX), Industria farmacéutica en Venezuela, Caracas, 1975, p. 21; D.Chudnovsky, Dependencia Tecnología y estructura industrial. El caso argentino, FLACSO, Buenos Aires, 1976, p. 215.
- (6) См. Nathi Committee, Report of the Committee on Drugs and Pharmaceutical Industry, New Delhi, 1975, p. 61.
- (7) OECD, Impact of multinational enterprises on national scientific and technical capacities. Pharmaceutical Industry, Paris, 2 December 1977, p. 235.

- (8) См. статьи 3 (vi) и 5.2 проекта Международного кодекса поведения в области передачи технологии (далее называемый "Кодексом поведения"). Конференция ООН, созванная Генеральной Ассамблеей для принятия Кодекса поведения, провела три сессии. Упоминаемые в настоящем документе тексты относятся к проекту, представленному в конце последней сессии и воспроизведенному в документе ЮНКТАД TD/CODE TOT/25 от 2 июня 1980 года. Следует отметить, что, несмотря на значительный прогресс, достигнутый Конференцией, по ряду вопросов не было достигнуто соглашения между всеми региональными группами, участвовавшими в переговорах (группа 77: развивающиеся страны; группа В: развитые страны с рыночной экономикой; группа D: социалистические страны и Монголия; Китай).
- (9) См. F.Dessemontet, Le savoir-faire industriel. Définition et protection du know-how en droit américain, Imprimeries Réunies S.A., Lausanne, 1974, p. 274.
- (10) См. F.Magnin, Know-how et propriété industrielle, Librairies Techniques, 1974, p. 246.
- (11) См. T.Ascarelli, Teoria de la concorrenza e dei beni immateriali, Guiffré Ed., Milano, 1957, p. 448.
- (12) См. M.Laquis, "Revisión del Convenio de París en el marco latinoamericano. La propiedad industrial y el abuso del derecho. Problemas de la transferencia de tecnología (know-how) a los países en desarrollo. La declaración de México", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Vo. 9, No. 52, 1976, p. 447.
- (13) Как показывает исследование ВОИС, "что касается элемента незапатентованного "ноу-хау", то не существует прав собственности в отношении которых могла бы быть предоставлена "лицензия" в ее полном смысле", WIPO, Legal aspects of licence agreements in the field of patents, trademarks and know-how, Женева, PJ/92, 1972 г., пункт 7; см. также P.Mathély, Summary Report, AIRPI/1972/I, p. 34.
- (14) См. раздел "b", часть I, - пункт I.f.e.
- (15) См., например проект предложения группы латиноамериканских стран, представленный в Нью-Йорке, о Кодексе поведения транснациональных корпораций, SELA, SP/GRUCLA/DP No. 1, 10 March 1979, статья III.B.4, первый пункт h.

- (16) Косвенный характер этого обязательства признается в англо-американском праве. Аргентинский закон о передаче технологии 1977 года следовал этой концепции.
- (17) См. J. Alvarez Sobcranis, La regulaci3n de las inversiones y marcas y de la transferencia de tecnologa, Ed. Porrúa, 1979, México, p. 376.
- (18) См. Нормативный акт СИ5, 1975, Национальный институт промышленной собственности, статья 4.5.2 d.vi.
- (19) Например, в типовом контракте для патентных лицензий за границей Национального агентства по внедрению исследований (АФВАР) (JРВ/D2/mg/130869) указывается, что лицензиат может при условии утверждения Агентством предоставлять сублицензии и что 50% лицензионных платежей, уплачиваемых сублицензиатом, причитается Агентству.
- (20) См. R. Milgrim, "Sears to Lear to Painton: of Whales and other matters", 46 New York University Law Review, 17 March 1971, p. 31, and Warner Lambert Pharmaceutical Co. Inc. v. John J. Reynolds Co. Inc. (1959).
- (21) См. Dessemontet, op.cit., p. 159.
- (22) См. Maguin, op. cit., p. 322.
- (23) Текст этого проекта см. Official Journal of the European Communities, No. C-58, 3 марта 1979 года.
- (24) См. SELLA, Restrictive business practices in the importation of technology in Latin America, Sp/Di No.7, 10 October 1978, p. 40.
- (25) STEK, op. cit., p. 11.
- (26) См. C. Vaitcos, Patents revisited. Their function in developing countries, Lima, 1971, p. 28.
- (27) В компромиссном тексте, представленном группой 77 на шестой сессии подготовительной работы по Кодексу, эта группа предложила значительно более гибкое решение. В нем говорилось, что "в случае если лицензированные права промышленной собственности остаются действительными после истечения срока действия соглашения, приобретающая сторона имеет право на продолжение использования прав промышленной собственности на не менее благоприятных условиях, чем те, которые существовали в момент истечения срока действия соглашения. Этот текст был опущен во время последующих переговоров. См. TD/CODE TST/I Add.1, Приложение I, глава J, статья 5 (7).

- (28) См. A. Wise and A. Seyler, "Secrets, know-how under siege", Les nouvelles, March 1978, p. 1.
- (29) Ibidem.
- (30) Первоначальный проект группы 77 содержал ссылку на "нормальное" истечение срока действия соглашения, которая исчезла в ходе последующих переговоров. См. ЮНКТАД, TD/B/C.6/1, Приложение III, стр. 7 англ. текста.
- (31) См. SEEA SP/GRULA/DF No. 1/Rev.1, op. cit.
- (32) См. статья 7.
- (33) См. Milgrim, op. cit., p. 30.
- (34) См. ЮНКТАД, Контроль за ограничительной практикой в сделках о передаче технологии, TD/AC.1/17, 16-6-78, стр. 93 англ. текста.
- (35) См. B.I. Sawhna, Patent Licensing in Europe, Butterworths, London, 1978, p. 145.
- (36) См. ЮНКТАД, TD/AC.1/17, указ. источник, стр. 89 англ. текста.
- (37) См. ЮНИДС, ID/204, указ. источник, Приложение I, таблица 7; Комиссия ООН по транснациональным корпорациям, указ. источник, стр. 21, англ. текста.
- (38) См. ЮНКТАД, TD/AC.1/17, указ. источник, стр. 73 англ. текста.
- (39) Для сравнения этого текста с предложениями группы 77 и группы D см. TD/CODE TOT/25, указ. источник, статья 4.10.
- (40) См. ЮНКТАД, TD/AC.1/17, стр. 79, 75 англ. текста. В отношении японских Руководящих указаний о международных лицензионных соглашениях (1969 г.), которые допускают ограничение экспорта в страны, в которых запатентована технология было указано, что это положение разрешает лицензиару воспрепятствовать экспорту даже в страны, где патенты предоставляются без проверки путем простой регистрации патента. Там же, стр. 75 англ. текста.
- (41) Там же, стр. 81 англ. текста. См. также вариант 1979 года проекта предложения о постановлении о блокирующем изъятии Комиссии ЭЭС, статьи I.1.4 и I.2.
- (42) WIPO, Licensing Guide for Developing Countries, para 124.

- (43) См. W. Vukowich, "Implied warranties in patent, know-how and technical assistance agreements", California Law Review, Vol. 56, 1968, p. 197.
- (44) См. статью 5.3.c.i проекта Кодекса поведения.
- (45) См. M. Silverman, The drugging of Americas, University of California Press, p. xi.
- (46) См. "La industria de los medicamentos de Brasil se defiende", Ciencia Nueva, Buenos Aires, No. 33, 1977.
- (47) FINEP, Tecnologia e competicao na indústria farmacéutica brasileira, November 1978, p. 112.
- (48) Idem, p. 113.
- (49) ITIVTEC, Efectos del proceso de importación de tecnología en el Perú (1971-1974), Lima, 1975, table 18.
- (50) См. INTI, Aspectos económicos de la importación de tecnología en la Argentina en 1972, Buenos Aires, 1974, table 2; Cuadernos de IDEA, III, No. 13, April 1978, tables 6 and 9.
- (51) ITIVTEC, op. cit., table 10.
- (52) Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica, Unidad de Ciencia y Tecnología, Análisis tecnológico del sub-sector farmacéutico en Guatemala (mimeo), table 34.
- (53) SIEEX, op. cit., p. 16.
- (54) См. ЮНИЦО, ID/WG.317/1, указ. источник, таблица 7.
- (55) См. C. Correa, "Main issues in the regulation of licence arrangements on foreign trademarks: the Latin American experience", World Development, vol. 7, No. 7, July 1979, p. 705; and Indian Guidelines, cit. Chapter III, art. 9.vi.
- (56) См. предложение группы 77 и группы D относительно "расчленения" сделок о передаче технологии, статья 5.4. xii, a, проект Кодекса поведения.
- (57) См. индийские Руководящие указания для отраслей промышленности, 1976 - 1977 годы, глава III, 9.iii; нормативный акт O15, различные положения и т.д.

- (58) См. J. Chudnovsky, "Dependencia Tecnológica ...", op. cit., p. 197.
- (59) См. STEX, op. cit., p. 16.
- (60) См. ВНИИС, Руководящие принципы для приобретения иностранной технологии в развивающихся странах, ID/96. 1973 год, стр. 29 англ. текста.
- (61) См. SELA, Sp/Di No. 7, op. cit., p. 18.
- (62) См. ОЕСД, Impact of multinational ..., op. cit., p. 224.
- (63) Такое же широкое толкование содержится в распоряжении министерства промышленности Испании от 5.12.73, раздел 3.2.
- (64) См. ВНКТАД, TD/AC.1/17, указ. источник, стр. 22.
- (65) Department of Justice, Antitrust Guide for International Operations, 26 January 1977, p. 43.
- (66) См. также решение Комиссии по делу Раймонда Нагойи и "Дэвидсон раббер компани", O.J.E.C., L 143, 23 June 1972.
- (67) См. ВНКТАД. TD/AC.1/17, указ. источник, стр. 23 англ. текста.
- (68) См. японские Руководящие указания в отношении международных лицензионных соглашений (1969 г.). В Федеративной Республике Германии Федеральное управление по картелям дало такое толкование, что "требование взаимности не удовлетворяется, если лицензиар берет на себя обязательства об обратной передаче, не имеющие практического смысла, например если он не использует патент сам или прекращает исследования и поэтому не приобретает дальнейшего опыта", ВНКТАД, там же, стр. 23.

