

Кодексы поведения, оказывающие влияние на формирование международного экономического права

*Ганюшкина Е.Б.**

Многие международные межправительственные организации, в их числе ООН и ее специализированные учреждения, принимают акты, в названии которых используется термин «кодексы поведения». Некоторые ученые пытаются придать данной категории решений, принятых в результате межгосударственного сотрудничества в рамках международных межправительственных организаций, характер, отличный от всех прочих принимаемых международными организациями резолюций-рекомендаций. На мой взгляд, ближе к истине иная точка зрения.

Появившиеся в международной практике новые наименования международных документов, по мнению Б.М. Ашавского, не определяют их правовую природу¹ «Межправительственные организации системы ООН, – пишет И.Н. Герчикова, – практикуют в форме рекомендаций целые своды правил поведения государств-членов в конкретных сферах межгосударственного сотрудничества... они известны под названием кодексов поведения... Являясь достаточно конкретными правилами поведения, кодексы не получают оформления в виде юридически обязательных международно-правовых актов. Они остаются документами рекомендательного характера, т.е. соответствуют основным характеристикам резолюций-рекомендаций международных организаций»² Избрание в качестве наименования международного документа термина «кодекс поведения», отмечает Б.М. Ашавский, не повлияет на его рекомендательный характер, если он будет принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. Этим наименованием принятому документу будет придана лишь большая, чем обычной резолюции, морально-политическая сила и торжественный характер.

Ганюшкина Елена Борисовна – к.ю.н., доцент кафедры международного права, факультет права ГУ-ВШЭ (Государственный университет – Высшая школа экономики).

¹ Ашавский Б.М. Международно-правовые проблемы регулирования деятельности транснациональных корпораций // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы: Сборник статей. Выпуск IV М., 2003. С. 47

² Герчикова И.Н. Международные экономические организации. М., 2000. С. 23-24.

Подкрепляется сила морального убеждения такой резолюции и авторитетом принявшей ее организации³

Соглашаясь с такой оценкой «кодексов поведения», нельзя в то же время поддержать оценку И.Н. Герчиковой в том, что «кодексы поведения» являются нормами прямого действия⁴. Известно, что далеко не все действующие нормы международного права имеют прямое действие, а уж приписывать такие качества желательным правилам поведения – значит весьма переоценивать их роль в регулировании международных отношений.

М.М. Богуславский отмечал по этому поводу, что нормы кодексов, носящие рекомендательный характер, оказывают влияние на нормы внутреннего права государств, регулирующие международные хозяйственные отношения. Объясняется это тем, что в кодексах имеется значительная группа норм, которые могут быть реализованы (получить практическое применение) только путем их трансформации во внутреннее законодательство⁵, т.е. не говорится ни о каком прямом действии.

«После их принятия, – пишет М.М. Богуславский о кодексах поведения, – они в еще большей степени послужат определенной моделью для формулирования норм национального законодательства...»⁶. Кодексы поведения, как и другие рекомендации международных неправительственных организаций, предназначены, в числе прочего, и для воспроизведения в национальном законодательстве. Кроме того, международные организации предусматривают механизм контроля за их соблюдением, но он отличен от процедур международной правовой ответственности. Иными словами, государства, руководствующиеся этими документами, считаются действующими правомерно, однако государства, действующие вопреки содержанию какого-либо кодекса поведения, не рассматриваются как нарушители международного права.

Кодексы поведения, содержащие рекомендательные нормы межгосударственного уровня согласования, могут в дальнейшем, но только по желанию государств, быть преобразованы в международные дого-

³ Ашавский Б.М. Международно-правовые проблемы регулирования деятельности транснациональных корпораций // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы: Сборник статей. Выпуск IV. М., 2003. С. 44-45.

⁴ Герчикова И.Н. Международные экономические организации. М., 2000. С. 24.

⁵ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 63.

⁶ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 63-64.

воры (чаще всего они оформляются в виде приложений к действующим договорам).

Следуя положениям «кодексов поведения», равно как и другим резолюциям-рекомендациям международных межправительственных организаций, государство поступает правомерно. Более того, другие члены мирового сообщества вправе полагать, что государство – член соответствующей организации, не высказывавший негативного отношения к данной резолюции-рекомендации при ее обсуждении, скорее всего, будет следовать ее положениям. В случае рассмотрения дел в национальных судах правомерной будет считаться практика государства, следующего резолюции международной организации, но не будет оснований говорить о нарушении международно-правовых обязательств государством, действовавшим вопреки содержанию резолюции. При этом хотелось бы подчеркнуть, что национальные суды одобряют практику государств, а не придают дополнительный юридический вес резолюции-рекомендации. Не исключено, что со временем подобная единообразная практика государств сложится в международно-правовой обычай.

Всесторонне исследовав такое явление, как «кодексы поведения», М.М. Богуславский выявил, что «международные акты, которые обобщенно именуется «кодексами», в названии содержат английские термины “guidelines”, “sets of rules”, “codes of conduct”, их стали принимать в области регулирования международных экономических отношений»⁷, чтобы конкретизировать складывающиеся в них принципы и правила.

Первоначально термин «кодекс поведения» был употреблен при разработке в ЮНКТАД (Конференция ООН по торговле и развитию) проекта международного договора, предназначенного для регулирования организации линейных перевозок – одного из видов международного морского судоходства.

Линейное судоходство – это особый вид транспортного обслуживания, предназначенного главным образом для небольших партий готовых грузов и полуфабрикатов, характеризующийся устойчивыми грузопотоками и постоянством оборота судов.

«Линейные конференции» – это группа, состоящая из двух или более перевозчиков, эксплуатирующих суда. Линейная конференция образуется на определенном направлении или нескольких направлениях. Обычно заранее известны порты захода судов на линии. Основа

⁷ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 59-60.

образования линейной конференции – неформальные соглашения или договоренности об условиях перевозок по единым или общим тарифным ставкам между судовладельцами. Специалисты полагают, что по своей природе линейная конференция является чем-то похожим на международный картель⁸, и единодушно указывают приблизительную цифру действующих линейных конференций – 400⁹

Для того чтобы упорядочить мировое линейное судоходство, урегулировать отношения между конференциями и национальными судоходными компаниями, внешнюю торговлю которых обслуживают линейные конференции, отношения между грузоотправителями и их профессиональными объединениями, в рамках ЮНКТАД разрабатывался, а затем на дипломатической конференции в 1974 г. был принят международный договор, получивший название **«Конвенция о кодексе поведения линейных конференций»** (эта конвенция вступила в силу в октябре 1983 г. – Convention of Conduct for Liner Conference). Эта конвенция представляет собой согласованные на международном уровне рамки регулирования деятельности линейных конференций.

Как обозначено в тексте Конвенции 1974 г., цель Кодекса – обеспечить право на участие в перевозках грузов внешней торговли какой-либо из ее собственных национальных судоходных линий; сбалансировать интересы грузоотправителей и судовладельцев; способствовать дальнейшему развитию линейного судоходства.

Кодекс регулирует взаимоотношения членов линейных конференций, и в частности порядок принятия национальных судоходных линий в линейные конференции, обслуживающие внешнюю торговлю их страны.

Кодекс устанавливает правила участия членов линейной конференции в осуществляемых ею перевозках. В соответствии с его положениями группа национальных судоходных линий каждой из двух стран, взаимную торговлю которых обслуживает конференция, имеет равные права на перевозку внешнеторговых грузов. Судоходные линии *третьей страны* (или кросс-трейдеры), если таковые имеются в каждом конкретном случае, имеют право на перевозку до 20% таких грузов. В результате применения Кодекса поведения линейных конференций сложилась формула: 40:40:20¹⁰ (по 40% отведено для государств – участников линейной конференции).

⁸ Словарь международного морского права. М., 1985. С. 116.

⁹ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2000. С. 277

¹⁰ См., Ханин М.С. Международное морское судоходство. М., 2000. С. 216-217

Особая проблема – увязать положения Кодекса поведения линейных конференций с общими правилами ВТО

«Современное судоходство оперирует в условиях международного режима, который несовместим с принципом наиболее благоприятствуемой нации в объеме Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) ВТО; введение такого режима в международное судоходство означает прежде всего отмену всех существующих *двусторонних* соглашений. Применение этого принципа означает также отмену Кодекса поведения линейных конференций»¹¹

Будущее секторальное соглашение по транспортным услугам в развитии и на принципах ГАТС может затронуть режим Конвенции о Кодексе поведения линейных конференций.

Кодекс поведения линейных конференций является важным международным инструментом для достижения большого участия развивающихся стран в международных перевозках, он снимает риск капиталовложений в судоходство для развивающихся стран и создает условия для развития ими собственного торгового флота, закрепляя для него грузовую базу

США, Япония и Канада в свое время предлагали полностью ликвидировать линейные конференции, однако большинство стран высказалось за целесообразность сохранения системы линейных конференций и Конвенции 1974 г

Рассматривался вопрос о перенесении из ЮНКТАД проблемы линейных конференций вместе с другими экономико-коммерческими аспектами морского судоходства в ВТО. Для Всемирной торговой организации судоходство – вопрос второстепенный, в связи с чем высказываются опасения, что решения по нему будут носить подчиненный характер. Не исключено, как полагают специалисты¹², что в целях достижения либерализации в других секторах услуг судоходство будет принесено правительствами в жертву и будет включаться для принятия общего пакетного решения по отдельным аспектам, входящим в сферу регулирования ГАТС. Перспективы Конвенции о Кодексе поведения линейных конференций 1974 г будут зависеть от того, в какой степени международный режим в судоходстве будет регулироваться ГАТС ВТО.

¹¹ Там же. С. 226.

¹² Там же. С. 285.

¹³ Организация экономического сотрудничества и развития – региональная организация, объединяющая ведущие промышленно развитые европейские страны.

В феврале 1987 г. Совет Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) принял *рекомендацию относительно общих принципов судоходной политики* стран – членов ОЭСР¹³. Данная рекомендация – составная часть целого комплекса решений ОЭСР по вопросам судоходной политики. Эти документы считаются своего рода «кодексом поведения» государств – членов ОЭСР в области судоходной политики, но ни один из них официально не содержит этого термина ни в названии, ни в содержании. Хотелось бы подчеркнуть, что совместная позиция государств – членов ОЭСР в области осуществления ими судоходной политики определена не международным договором, а оформлена в виде резолюций региональной международной межправительственной организации, содержащих желательные правила поведения.

13 принципов ОЭСР представляют собой новый взаимосвязанный подход к международной судоходной политике государств – членов Организации в их отношениях с другими странами. ОЭСР разрабатывала эти принципы как часть непрерывного процесса либерализации услуг.

В принципах ОЭСР подчеркивается необходимость избегать конфликтов между государствами – членами Организации, а если они все же возникнут, то рекомендуется решать их путем консультаций между сторонами.

ОЭСР ратует за свободный доступ к операциям в международном судоходстве, считает, что перевозки должны быть открыты для конкуренции, проводимой по определенным правилам.

В подходах ОЭСР относительно политики конкуренции в судоходстве наиболее интересно следующее:

- соблюдение баланса интересов между операторами судов, грузоотправителями и потребителями услуг морской перевозки;
- определение специфической практики линейных конференций как желательной по отношению к грузоотправителям, конференциальным и неконференциальным линиям;
- обеспечение свободы выбора для грузоотправителя между конференциальными и неконференциальными линиями.

Вместе с тем государства – члены ОЭСР не согласны с проявлением односторонних протекционистских мер, некоммерческой и невзаимной практикой третьих стран. Они выразили намерение оказывать сопротивление такой практике вплоть до принятия совместных контрмер¹⁴.

¹⁴ Ханин М.С. Международное морское судоходство. М., 2000. С. 273-278.

Страны Европейского Союза проводят «единую судоходную политику», в целом аналогичную взглядам государств – членов ОЭСР по этим вопросам, однако в ЕС доминирует единая цель – обеспечить усиление конкурентоспособности флота стран – членов Организации, что, понятно, несовместимо с устремлениями ОЭСР отстаивать право каждой страны проводить свою собственную судоходную политику

Кодекс поведения линейных конференций 1974 г – единственный в настоящее время из «кодексов поведения», получивший договорное оформление. Попытки регионального регулирования деятельности линейных конференций достигли только рекомендательного уровня.

Анализируя правовую природу международных кодексов поведения в международном экономическом праве, М.М. Богуславский рассматривает проект **Кодекса поведения транснациональных корпораций**.

Негативному влиянию транснациональных (многонациональных) предприятий на внешнеэкономическую деятельность других ее участников были посвящены два доклада Экономического и Социального Совета ООН (ЭКОСОС): 1. Многонациональные корпорации и мировое развитие (1973 г) и 2. Влияние транснациональных корпораций на процесс развития и международные отношения (1978 г). В результате рассмотрения первого доклада по решению ЭКОСОС в 1974 г была образована Комиссия по транснациональным корпорациям (ТНК), а после второго – в круг задач этой Комиссии вошла идея разработки Кодекса поведения ТНК.

Новейшие сведения о деятельности ТНК печатаются в отчетах Центра по транснациональным корпорациям ЭКОСОС, созданного также в 1974 г., они печатаются в STC Reports, а также отражаются в ежегодных докладах ЮНКТАД о международных инвестициях (World Investment Report)¹⁵

Достаточно часто наряду с термином «транснациональная корпорация» с тем же значением используют термин «многонациональное предприятие» Некоторые исследователи полагают, что принципиальной разницы между этими терминами не существует. Однако при обсуждении вопроса о создании Комиссии ООН по ТНК на 57-й сессии ЭКОСОС группа латиноамериканских государств сделала заявление о том, что термин «многонациональные предприятия (корпорации)» в контексте интеграционных процессов в Латинской Америке (речь

¹⁵ См., например. Доклад о мировых инвестициях, 2004 г Переориентация на сектор услуг Обзор. 72 с. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 2004.

шла об образовании Андской группы) может быть неоправданно отнесен к совместным предприятиям этих стран. В связи с этим Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Колумбия, Мексика и Ямайка при поддержке некоторых других стран внесли проект резолюции о введении термина «транснациональные корпорации»¹⁶

В соответствии с текстом последней принятой ЭКОСОС в 1988 г. редакции проекта **Кодекса поведения транснациональных корпораций** его положения, используя универсальный подход, должны быть применимы к *предприятиям независимо от страны происхождения и формы собственности на них, включая частные государственные или смешанные предприятия с отделениями в двух или более странах, которые функционируют в соответствии с системой принятия решений, позволяющей проводить согласованную политику и общую стратегию через один или несколько центров по принятию решений, и в рамках которых отделения таким образом связаны между собой (будь то отношения собственности или иные отношения), что одно или несколько из них может оказывать существенное влияние на деятельность других, и в частности разделить с ними знания, ресурсы и ответственность*¹⁷

Такого рода предприятия именуются транснациональными корпорациями независимо от того, квалифицируются они таким образом как таковые целиком (или их отделения) в государстве/государствах, на территории которых они действуют.

Следует отметить, что приведенное выше определение – результат длительной борьбы. Были попытки распространить сферу действия Кодекса не на все ТНК, а только на предприятия в форме объединения частных (т.е. негосударственных) капиталов – предприятия, имеющие целью получение выгоды и в любой момент способные ради этого поступиться суверенитетом государства, встав над его законами.

Избирательная направленность таких предложений очевидна – их мишенью являются ТНК только индустриально развитых стран, а аналогичные предприятия развивающихся государств, представляющие не меньшую угрозу международному экономическому порядку выводились бы из сферы регулирования.

В итоге возобладал универсальный подход, однако и это универ-

¹⁶ См., СССР в экономических и научно-технических организациях ООН. М., 1983 С. 150-151.

¹⁷ Документ ЭКОСОС E/1988/39/Add. 1, 1 February 1988, paragraph 1 "a"

сально согласованное определение проекта ЭКОСОС 1988 г. специалисты не считают достаточно отчетливым¹⁸

Следует признать, что единого определения ТНК не выработано и в доктрине международного права¹⁹

ТНК – это не просто конгломерат материнской компании, дочерних обществ, филиалов и отделений. М.М. Богуславский пишет: «Это экономически единая система, контролируемая и управляемая из одного центра путем использования системы участия и целого ряда других методов. В то же время структурные подразделения ТНК, обладающие различной правосубъектностью и находящиеся в разных странах, чаще всего являются независимыми юридическими лицами, учреждаемыми и действующими в соответствии с законами государства, на территории которого они действуют. Материнская компания и дочерние организации могут оказаться юридическими лицами разной национальной принадлежности. Соответственно ТНК как совокупность лиц различной национальной принадлежности не может быть объектом регулирования права какого-либо одного государства, страны базирования и т.д.»²⁰

В.М. Шумилов выделяет следующие разновидности ТНК. 1) юридические лица с национальным капиталом, но международные по сфере деятельности (имеют дочерние предприятия и филиалы за рубежом); 2) юридические лица, принадлежащие капиталу нескольких стран и международные по сфере деятельности; 3) международные объединения производственного и научно-технического характера, не являющиеся юридическими лицами²¹

Б.М. Ашавский предлагает в целях разработки международных норм регулирования деятельности ТНК выделять международные частные корпорации и международные (публичные) корпорации²²

¹⁸ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 28.

¹⁹ См., например: Schmitthoff С.М. The multinational enterprise in the United Kingdom // Nationalism and the multinational enterprise: legal, economic and managerial aspects. Leiden, 1973. P. 24.

²⁰ Подробнее см.: Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 227. См. также об определении ТНК. Ашавский Б.М. Международно-правовые проблемы регулирования деятельности транснациональных корпораций // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы: Сборник статей. Выпуск IV М., 304. С. 20.

²¹ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М., 1999. С. 124.

²² Ашавский Б.М. Международно-правовые проблемы регулирования деятельности транснациональных корпораций // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы: Сборник статей. Выпуск IV М., 2003. С. 11-12.

При разработке Кодекса поведения ТНК в рамках ЭКОСОС были отвергнуты предложения распространить его положения на все предприятия, имеющие филиалы за рубежом. Если бы ТНК были определены в такой редакции, они оказались бы в одном ряду со множеством мелких и средних предприятий, которые осуществляют внешнеторговые операции, но ни по форме, ни по существу не могут производить тот негативный эффект, из-за которого возникла потребность разработки Кодекса²³

Влияние ТНК на международные экономические отношения очень велико. Специалисты подсчитали, что ТНК реализуют преобладающую часть международного экономического оборота (до 40% общего объема торговли, в торговле продукцией химической промышленности и фармацевтики – до 60%), контролируют до половины объема мировой торговли, именно ТНК обеспечивают основную часть международных платежей²⁴, обладают новейшей технологией и основной массой патентов.

Основные экономические комплексы, в которых сосредоточена деятельность ТНК. электроника, нефтепереработка, химия, автомобилестроение. 60% ТНК сосредоточены в сфере производства и контролируют до 40% промышленного производства; 37% – в сфере торговли услугами; 3% – в добывающей промышленности и в сельском хозяйстве²⁵

Международная торговля, осуществляемая по внутрифирменным каналам в рамках ТНК (а это 1/3 объема мировой торговли), представляет собой закрытую систему, подчиняющуюся не международно-правовым стандартам, а правилам, установленным внутри транснациональной корпорации.

Экономическая политика ТНК идет вразрез с национальными планами развития государств, на территории которых обосновались ТНК и их части. Это, помимо прочего, выражается в такой структуре иностранных инвестиций, которая зачастую вносит дополнительные диспропорции в экономику страны, отвлекает капиталы, квалифицированную рабочую силу, сырье от решения первоочередных задач национального развития. Негативное влияние ТНК проявляется также в условиях передачи технологии и «ноу-хау», за счет чего может обра-

²³ СССР в экономических и научно-технических организациях ООН. М., 1983. С. 25.

²⁴ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 25.

²⁵ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М., 1999. С. 130.

зоваться технологическая зависимость отдельных государств, принимающих «помощь» ТНК²⁶

Широко известны исторические факты о грубом вмешательстве ТНК во внутренние дела суверенных государств – от идеологических диверсий, подкупа должностных лиц и вмешательства в ход избирательных компаний до прямого финансирования военных переворотов и непосредственного участия представителей ТНК в организации контрреволюционных мятежей и свержения законных правительств²⁷

США поддерживали идею создания документа о поведении транснациональных корпораций, желая раз и навсегда определить путем международно-правового регулирования некоторые аспекты деятельности ТНК. Нормы международного права, как тогда полагали представители США, должны были заменить внутригосударственную регламентацию разных государств на этот счет и установить между ТНК равные условия конкуренции. За такой универсальный подход к разрабатываемому документу высказывались и представители нашего государства.

В ходе работы над Кодексом поведения ТНК выяснилось, что другие развитые страны не готовы к столь радикальному решению проблемы и высказывались за создание рекомендательных норм.

Представители промышленно развитых стран хотели сохранить юрисдикцию *государства происхождения* ТНК. В этом они солидаризировались с администрацией США. В соответствии с этим принципом законодательство «страны базирования» (т. е. того государства, где расположена материнская компания, «штаб-квартира» ТНК) распространяется на деятельность дочерних компаний отделений ТНК, размещенных территориально в других государствах. С точки зрения действующего международного права это является нарушением суверенитета государств, на территории которых действуют составные части ТНК, неоправданное экстерриториальное действие законодательства государства базирования также сопряжено с нарушением принципа невмешательства во внутренние дела государств.

Кроме того, развитые страны предлагали сохранить для ТНК свободу выбора применимого права, т.е. считали возможным обращаться по выбору к законодательству одного из государств, где имеются

²⁶ См. подробнее: Иванов И.Д. Международные корпорации в мировой экономике. М., 1976.

²⁷ См.. СССР в экономических и научно-технических организациях ООН. М., 1983. С. 141-142.

элементы ТНК. Во внешнеэкономической деятельности ТНК эта группа государств настаивала на распространении национального режима. Ими даже допускалось обращение со стороны ТНК в международные суды, в частности по спорам с государствами относительно инвестиций²⁸. Для этого предлагалось приспособить к ТНК механизм Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 г.

Развивающиеся государства стремились выработать такой режим деятельности ТНК, чтобы впредь не допускать из-за этой деятельности возникновения ситуаций, угрожающих суверенитету развивающихся государств, особенно тех, кто только обрел независимую государственность. Развивающиеся государства предлагали установить компенсации для своих национальных предприятий, если по сравнению с ТНК они оказывались в худшем положении. Развивающиеся страны полагали, что ТНК не вправе пользоваться льготами и преференциями, предоставляемыми национальным предприятиям, которые корпорации получили бы в случае распространения на ТНК национального режима.

В отличие от развитых государств, они выступали за распространение юрисдикции государства пребывания на ТНК или соответствующую часть корпорации и против прямого допуска ТНК в международные суды: по их мнению, споры по поводу ТНК и их деятельности должны рассматриваться между государствами, а не между ТНК и государствами²⁹. При этом интересам развивающихся государств соответствовал международно-правовой акт, имеющий обязательную силу.

Противостояние государств относительно юридического характера и содержания Кодекса поведения ТНК порой достигало такой остроты, что можно было ожидать срыва международного сотрудничества в этой области. Работа над документом до сих пор не завершена, пока удалось договориться о разработке в рамках ЭКОСОС проекта резолюции Генеральной Ассамблеи ООН.

Проект Кодекса поведения транснациональных корпораций до настоящего времени существует в виде документа ЭКОСОС³⁰.

²⁸ Подробнее см.: Ляликова Л.А. Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права. Автореф. канд. дисс. М., 1984; Осьминин Б.И. Транснациональные корпорации и международное право. Автореф. канд. дисс. М., 1983.

²⁹ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 321.

³⁰ Doc. E/1988/39/Add. 1, 1 February 1988; с 1988 г. текст проекта Кодекса о ТНК не изменялся, хотя его текст регулярно воспроизводится в более поздних отчетах ЭКОСОС.

В настоящее время проект Кодекса поведения ТНК имеет следующую структуру: преамбула; определения и сфера применения; виды деятельности ТНК (А – общие положения, В – экономические, финансовые и социальные положения; С – придание информации гласности); режим ТНК, международное сотрудничество; осуществление (применение) Кодекса поведения.

В преамбуле обозначены главная цель и задачи международного сотрудничества в экономической и социальной областях, они заключаются в том, чтобы максимально увеличить вклад ТНК в экономическое развитие и рост, свести к минимуму негативные последствия деятельности этих корпораций.

В части проекта Кодекса с названием «Виды деятельности транснациональных корпораций» тщательно перечислены обязанности ТНК по отношению к «принимающему государству» – стране базирования (имеется в виду государство, в котором действует ТНК или осуществляет операции отделение ТНК). В Кодексе обозначены следующие обязанности: уважать национальный суверенитет стран, в которых действуют ТНК, и право каждого государства осуществлять постоянный суверенитет над своими природными богатствами и ресурсами; подчиняться законам, положениям и принятой административной практике стран, в которых действуют ТНК, уважать право каждого государства регулировать и соответствующим образом контролировать деятельность отделений ТНК.

ТНК должна соотноситься с политикой, задачами и приоритетами в области развития стран, в которых они действуют; вносить позитивный вклад в достижение целей развития на национальном и региональном уровнях в рамках программы региональной интеграции; с должным вниманием относиться к просьбам о предоставлении соответствующих консультаций.

ТНК должны осуществлять свою деятельность согласно соответствующим соглашениям о сотрудничестве, заключенным со странами, в которых они действуют. Такого рода соглашения не могут по действующему международному праву считаться международными договорами – источниками международного права.

Основой надлежащего правового регулирования ТНК, – считает И.З. Фархутдинов, – является не признание ТНК субъектами международного права и придание их договорам с государствами международно-правового характера, а тот факт, что они не теряют принадлеж-

ность к государству. Несмотря на глобальную деятельность ТНК, Центр принятия решения остается национальным. Стало быть, деятельность ТНК должна регулироваться через государство³¹

Обязательства ТНК по созданию инфраструктуры (например, строительство железных и шоссейных дорог, пристаней, школ, больниц) как справедливо отмечает М.М. Богуславский, «квалифицируется без всяких на то правовых оснований как перенос функций верховенства на ТНК, в то время как речь идет о привлечении государством других лиц к совершению необходимых действий. Такое привлечение осуществляется государством именно в порядке осуществления им его суверенных функций, характер же правосубъектности ТНК как другой стороны в договоре при этом не меняется»³², они по-прежнему остаются иностранными юридическими лицами, а не переходят в разряд субъектов международного права.

Проект Кодекса поведения ТНК допускает процедуру пересмотра и перезаключения соглашений между государствами и ТНК в случае коренного изменения обязанностей (п. 12 «в»). Характер такого рода изменений не уточняется, что допускает множественность толкований этого пункта проекта Кодекса.

Проект Кодекса предусматривает, что ТНК должны уважать социальные и культурные цели, ценности и традиции стран, в которых они действуют, избегать практики производства товаров или услуг, которые наносят ущерб культурным особенностям или социально-культурным целям; уважать права человека и основные свободы в странах, в которых действуют ТНК, не практиковать в социальных и трудовых отношениях дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, языка, социального, национального или этнического происхождения или политических или иных взглядов; проводить политику равных возможностей³³

ТНК в рамках своей компетенции принимают надлежащие меры в целях ликвидации расовой дискриминации и всех других аспектов

³¹ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. М., 2005. С. 32; Осминин Б.И. Международно-правовая регламентация деятельности транснациональных корпораций // Извещение вузов. Правоведение. 1982, № 4. С. 74-75.

³² Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 126.

³³ Эти положения были более детально разработаны в проекте норм, касающихся транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека. См. документ ЭКОСОС E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.1, 4 August 2003.

системы апартеида; неукоснительно выполняют обязательства, вытекающие из решений Совета Безопасности и резолюций ООН³⁴

ТНК не вмешиваются во внутренние дела принимающих стран; не занимаются деятельностью политического характера, которая не допускается законами, политикой и административной практикой стран, в которых они действуют.

При рассмотрении претензий к ТНК в рамках назначенных для этого международных структур ТНК не вправе просить правительство страны пребывания оказывать им *правовую защиту* (имеется в виду дипломатическая защита).

ТНК должны воздерживаться от практики коррупции (от предложения, обещания или предоставления каких-либо денежных выплат, подарков или других благ государственным должностным лицам, за выполнение или отказ от выполнения ими своих обязанностей в связи с операциями ТНК (п. 21 «а» проекта 1988 г.). ТНК ведут точный учет всех денежных выплат, которые производятся ими любому государственному должностному лицу или посреднику

Вопрос о коррупции в практике ТНК остается предметом обсуждения различных органов ООН. Острота проблемы связана с тем, что ТНК широко применяют в своей деятельности противоправную практику подкупа государственных должностных лиц принимающей страны с целью принятия выгодных для ТНК решений, которые часто противоречат интересам государства базирования ТНК, в том числе расходятся с планами их экономического развития. На 30-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН (1975 г.) была принята резолюция «Меры против коррупции, практикуемой ТНК и другими корпорациями, их посредниками и другими причастными к делу сторонами», в которой ООН строго осудила это явление. Запрещение для ТНК прибегать к коррупции предусмотрено в Проекте норм, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека 2003 г.³⁵

Не удалось зафиксировать в проекте Кодекса о ТНК, предлагавшемся представителями Швейцарии, ФРГ и Франции, «право» ТНК свободно переводить из страны в страну специалистов, работающих в данной корпорации, в частности легализовать «утечку умов»³⁶

³⁴ Данное положение было включено с целью соблюдения экономических санкций согласно резолюциям по Намибии, чтобы ТНК не осуществляли капиталовложения в эту страну.

³⁵ ЭКОСОС E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.1, 4 August 2003.

³⁶ См. СССР в экономических и научно-технических организациях ООН. М., 1983 С. 152.

В современной редакции проекта, напротив, ТНК предписывается проводить свою кадровую политику в соответствии с национальной политикой *каждой* страны, в которой они действуют, т.е. отдавать предпочтение найму и продвижению по службе ее граждан на всех уровнях управления и руководства делами каждого отделения ТНК с тем, чтобы расширять эффективность участия граждан государства пребывания в процессе принятия решений внутри ТНК.

Проект Кодекса поведения 1988 г. запрещает ТНК устанавливать для своих отделений ограничения, выходящие за рамки общепринятой коммерческой практики, существующей в странах, в которых они действуют. Речь идет о передаче товаров, услуг и фондов, которые могут вызвать серьезные проблемы для платежного баланса государства пребывания.

ТНК не должны заниматься деятельностью, выходящей за рамки общепринятой финансовой практики, особенно путем ограничения доступа к фондам для других предприятий. При выпуске акций ТНК должны проводить консультации с правительством соответствующего государства относительно влияния таких операций на местные денежные рынки и рынки капитала (п. 34 проекта).

Внутрикорпорационные операции ТНК не должны использовать политику цен, которая не основывается на соответствующих рыночных ценах или на принципе независимости сторон в сделке и которая отрицательно сказывается на налоговых поступлениях, резервах иностранной валюты или иных аспектах экономики стран, в которых они действуют.

ТНК соблюдают законы и правила о передаче технологии тех стран, в которых они действуют, и должны избегать практики, которая отрицательно влияет на международные потоки технологии или каким-либо иным образом затрудняет экономическое и техническое развитие государств, особенно развивающихся стран.

ТНК действуют с учетом соответствующих международных норм, с тем, чтобы не наносить ущерб здоровью или не подвергать угрозе безопасность потребителей, а также должны принимать меры для охраны окружающей среды, а в случае нанесения ей ущерба (для восстановления ее качества) прилагать усилия для разработки и применения с этой целью надлежащих технологий.

ТНК должны предоставлять ясную, полную и доступную для понимания информацию о структуре, политике, деятельности и операциях

ТНК в целом. В проекте Кодекса (пп. 46-48) перечислены виды отчетности и предоставляемых ТНК сведений.

Логично предположить, что если в Кодексе поведения ТНК определены их обязанности, то где-то должны быть зафиксированы *права* транснациональных корпораций. Первоначально в тексте разрабатываемого ЭКОСОС проекта не существовало ни прав ТНК в принимающем государстве, ни обязанностей принимающего государства по отношению к ТНК. Такая позиция соответствовала идеологии развивающихся стран, которые считали, что будущий Кодекс должен содержать только обязанности ТНК по отношению к принимающему государству или права принимающего государства в отношении ТНК. Сложившаяся несбалансированность текста вызывала резкую критику развитых стран. Руководство ведущих ТНК было заинтересовано в том, чтобы разрабатываемые универсальные нормы ограничивали произвол государств базирования по отношению к корпорациям, и даже приветствовали создание для применения таких норм наднациональных органов³⁷ Решение проблемы частично нашло отражение в современной редакции Кодекса после включения в нее раздела, получившего название «Режим транснациональных корпораций»

При условии соблюдения своих международных обязательств, включая общепризнанные и общепринятые международно-правовые принципы и нормы, государства, согласно проекту Кодекса, имеют право регулировать выход на рынок и создание ТНК, запрещать или ограничивать масштабы их деятельности в конкретных секторах национальной экономики.

ТНК должен предоставляться справедливый и недискриминационный режим в странах, где они действуют

Если это не наносит ущерб национальной безопасности, конституции и законам государств, *отделениям* ТНК должен предоставляться режим, которым в подобных обстоятельствах пользуются *национальные* предприятия. Принимающая страна может также предоставить ТНК особые стимулы и возможности, которые могут быть сочтены необходимыми в ее национальных интересах.

Отделения ТНК подпадают под юрисдикцию страны, в которой оно действует. Законы и положения, затрагивающие ТНК, должны быть открытыми и легко доступными.

³⁷ См.. Мовсесян. Будущее транснационализации в глобализирующемся мире // Общество и экономика, 2000. № 8. С. 158-159

Власти государства, получающие от ТНК сведения, содержащие конфиденциальную деловую информацию, должны предоставлять разумные гарантии сохранения ее конфиденциальности.

ТНК правомочны осуществлять перевод всех законно причитающихся им платежей³⁸, а за государством закреплено право на национализацию или экспроприацию активов ТНК, действующих на его территории, с последующей выплатой надлежащей компенсации в соответствии с применимыми правовыми нормами и принципами.

Споры между государством и отделением ТНК, которые стороны не смогли урегулировать по обоюдному согласию, по мнению составителей проекта 1988 г., должны передаваться на рассмотрение национальных судов или иных судебных органов. Предусмотрено, что могут использоваться другие взаимоприемлемые процедуры урегулирования споров.

Основываясь на уважении принципа суверенного равенства и учитывая взаимные интересы друг друга, в случаях, когда над ТНК и их отделениями может осуществляться юрисдикция нескольких государств, что ведет к спорам о юрисдикции, соответствующие государства должны стремиться избегать таких споров, отказываясь от осуществления юрисдикции в пользу того государства, которое имеет *больше оснований* для этого.

В этом разделе проекта Кодекса отражены далеко не все вопросы, касающиеся режима ТНК. Например, ничего не сказано об экспроприации и национализации иностранной собственности. В проекте Кодекса речь идет только об активах.

Еще один важный аспект деятельности ТНК вытекает из положений другого раздела проекта Кодекса «Межправительственное сотрудничество». В этой части проекта государства соглашаются *не использовать* ТНК как средство вмешательства во внутренние или внешние дела других государств (п. 66).

Подводя итоги рассмотрения проекта Кодекса поведения ТНК, разработанного ЭКОСОС, следует признать, что в его положениях правовой режим ТНК в целом носит фрагментарный характер, в нем зафиксированы отдельные направления ограничения деятельности ТНК. Все остальное касается правового статуса отделений ТНК, их правовое положение в итоге практически идентично положению иных иностранных юридических лиц.

³⁸ Иногда их размер может превышать годовой бюджет страны базирования.

Единственным согласованным на уровне универсального межгосударственного сотрудничества положением рекомендательного характера, определяющим взаимоотношения государств и ТНК, можно считать принцип, содержащийся в п. 2 «b» Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 г.³⁹, согласно которому каждое государство имеет право регулировать и контролировать деятельность транснациональных корпораций в пределах действия своей национальной юрисдикции и принимать меры по обеспечению того, чтобы такая деятельность не противоречила его социальной политике. Транснациональные корпорации не должны вмешиваться во внутренние дела принимающего государства.

Учитывая пробелы проекта Кодекса о ТНК в области экспроприации и национализации иностранной собственности, определенный интерес представляет и пп. «с» п. 2, наделяющий государства правом национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность с последующей компенсацией. Составители проекта Кодекса в 1988 г. не могли не знать о резолюции Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 г., почему же на нее не сослались? Надо ли воспринимать это обстоятельство как простую забывчивость составителей проекта Кодекса, или же дело обстоит сложнее и они все же считают ТНК или ее отделения иностранными юридическими лицами особого рода? Сегодня на эти вопросы ответа нет, возможно, он появится в ходе доработки проекта Кодекса о ТНК.

Отсутствие универсального международно-правового регулирования деятельности транснациональных предприятий считается недостатком международного экономического права, его уязвимым местом, дестабилизирующим фактором, поскольку такая ситуация сопряжена с риском нарушения суверенитета государств, в которых ТНК развили наиболее бурную деятельность.

Кодексы поведения ТНК (проекты 1988 и 2003 гг.) представляют собой попытку особого международного нормотворчества в виде актов рекомендательного характера, – считает И.З. Фархутдинов. Цель этих кодексов – конкретизировать нормы и принципы международных экономических отношений. Особенностью кодексов является, по мнению этого автора, то, что они обозначены как многосторонние

³⁹ Хартия экономических прав и обязанностей государств (оформлена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г.), текст п. 2 см.. Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 137

документы, регулирующие деятельность иностранных инвесторов, что само по себе является кодификацией правил поведения самих предприятий, в то время как ранее разрабатываемые принципы международного права определяли обязательства принимающего инвестиции государства⁴⁰

Представителями самих ТНК последовательно проводится мысль о невозможности выработки единого всеохватывающего кодекса, который мог бы предусмотреть, по их выражению, «все аспекты международного бизнеса»⁴¹. Не прекращаются попытки явочным (двусторонним, с участием развивающихся государств) порядком произвести подмену понятий и вместо Кодекса поведения ТНК выработать нечто среднее между кодексом иностранных инвестиций и кодексом поведения развивающихся стран.

Тем не менее в нынешних условиях с повестки дня не снято даже принятие обязательного документа о взаимоотношениях государств и ТНК, хотя фактически эта идея рассматривается большинством государств лишь как теоретически возможная альтернатива Кодексу поведения транснациональных корпораций. Для того чтобы перейти к ее реализации, надо оформить окончание работы над проектом Кодекса в ЭКОСОС.

Б.М. Ашавский полагает возможным принять юридически обязательный документ, подлежащий ратификации, где были бы изложены общие принципы, касающиеся суверенных прав государств в области регулирования деятельности ТНК и контроля за такой деятельностью, а также факультативный протокол, содержащий конкретные положения о регулировании деятельности ТНК⁴².

Затянувшийся в ЭКОСОС период работы над Кодексом поведения ТНК привел к тому, что были предприняты попытки регламентировать другие, помимо прав человека, вопросы деятельности транснациональных корпораций, чтобы хотя бы в отдельных областях подчинить их деятельность международным стандартам. Кодекс поведения

⁴⁰ Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. М., 2005. С. 35.

⁴¹ См., например, высказывания председателя Совета американского «Картерпиллер трэктор компании» в кн.: СССР в экономических и научно-технических организациях ООН. М., 1983. С. 148.

⁴² Ашавский Б.М. Международно-правовые проблемы регулирования деятельности транснациональных корпораций // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы: Сборник статей. Выпуск IV. М., 2003. С. 22-25, 46-47.

ТНК 1988 г. содержит ссылки, например, на **Трехстороннюю декларацию о принципах, касающихся многонациональных предприятий и социальной политики 1977 г.** Документ был принят Административным Советом Международного бюро труда Международной организации труда (МОТ). В п. 27 проекта Кодекса ТНК 1988 г. предусмотрено, что принципы, изложенные в Трехсторонней декларации МОТ 1977 г., должны применяться в области найма, профессиональной подготовки, условий труда и жизни, а п. 48 отсылает к Трехсторонней декларации для установления надлежащих взаимоотношений ТНК и профсоюзов местного отделения в области получения информации о деятельности данной ТНК.

В п. 37 проекта 1988 г. признаются положения **Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой**, разработанного в ходе заседаний Конференции по ограничительной деловой практике ЮНКТАД и принятого 35-й сессией Генеральной Ассамблеи в ее резолюции 35/63 от 5 декабря 1980 г.

Комплекс согласованных на многосторонней основе принципов и правил по контролю за ограничительной деловой практикой (далее – Комплекс ЮНКТАД/ООН) 1980 г. призван содействовать устранению барьеров, искусственно возводимых фирмами (предприятиями), что приводит к нарушению условий конкуренции, оказывает отрицательное влияние на международную торговлю. По оценке Секретариата ЮНКТАД, ограничительная деловая практика сравнима по значению с официальными торговыми барьерами.

Согласно Комплексу ЮНКТАД/ООН 1980 г., под термином **«ограничительная деловая практика»** понимаются действия или поведение предприятий (отдельных фирм) либо формы и методы хозяйственного взаимодействия групп фирм, которые путем злоупотребления своим господствующим положением на рынке или силовым доминированием на рынке (т.е. которые *приобретают господствующее положение силовым путем*) ограничивают доступ к рынкам или другими способами сдерживают конкуренцию, нанося или рискуя нанести ущерб международной торговле, особенно торговле и экономическому положению развивающихся стран. К ограничительной деловой практике, по замыслу составителей Комплекса 1980 г., относятся также такие действия фирм, которые путем выполнения официальных и неофициальных письменных и устных договоров и соглашений между фирмами приводят к тем же последствиям⁴³

⁴³ См., Герчикова И.Н. Международные экономические организации. М., 2000. С. 401.

Таким образом, под ограничительной деловой практикой документы ЮНКТАД/ООН понимают совокупность приемов давления на тех, кто обладает монопольным положением в данной сфере, на партнеров в торговле на основе ограничения (подавления) конкуренции в целях захвата, удержания и реализации господствующего положения на рынке.

Совокупность приемов, составляющих ограничительную деловую практику, представлена в Комплексе ЮНКТАД/ООН следующим образом: соглашения, фиксирующие цены (особенно экспортные и импортные) либо обеспечивающие лидерство в определенной сфере торговли товарами и услугами; подчинение, достигнутое путем сговора; соглашение о разделе рынков и клиентуры; раздел в соответствии с определенными нормами объема продаж и видов продукции; коллективные действия в ходе осуществления соглашений, например заранее обусловленный отказ от продажи; заранее обусловленный отказ снабжать товарами случайных, непостоянных партнеров; коллективный отказ принять в члены какой-либо ассоциации или противодействие участию в договоре, имеющем решающее значение для конкуренции.

Имея представление о возможных способах ограничения деловой практики, государства могут ввести для предприятий, замеченных в их использовании, соответствующие меры наказания.

Высокий уровень конкуренции производства и капитала в руках ТНК обостряет противоречия между ними и фирмами-аутсайдерами, работающими в той же рыночной сфере. ТНК могут прибегать к прямому насилию, бойкоту, принудить к слиянию с контролируемой корпорацией, фирмой и т.п.

ТНК могут начать соперничать между собой, особенно часто для этого используется ценовая конкуренция. Ценовые «войны» периодически можно наблюдать в автомобильной, химической, электронной промышленности.

О том, что проблема остается нерешенной, свидетельствуют, например, материалы Десятой конференции ЮНКТАД (Бангкок, Таиланд, 2000). «Необходимо обеспечить, – сказано в п. 76 Доклада Генерального секретаря ЮНКТАД на этой конференции, – чтобы транснациональные компании не использовали свою экономическую мощь для подавления конкуренции в ущерб местным компаниям, не создавали искусственных барьеров, ограничивающих доступ к рынкам местных компаний»⁴⁴

⁴⁴ Документ TD/380, 29 July 1999 P 41-42.

К числу международных актов, направленных на снижение негативного влияния ТНК, составители проекта 1988 г. отнесли также **Международный кодекс продажи заменителей грудного молока**. Этот документ был разработан Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) и Детским Фондом ООН (ЮНИСЕФ). В материалах этих организаций он значится как **Международный свод правил маркетинга заменителей грудного молока 1981 г.** Этот документ был принят для того, чтобы реклама продуктов, предназначенных для замены грудного вскармливания, прикорма и сопутствующих этому предметов (сосок и бутылочек), осуществлялась так, чтобы это не наносило ущерб грудному вскармливанию и в конечном счете искусственное вскармливание применялось только тогда, когда это необходимо по медицинским соображениям.

Общественная критика, мероприятия, проводимые религиозными общинами ряда государств и ассоциациями медиков, были направлены прежде всего против фирмы Nestle, контролировавшей в свое время половину рынка детского питания. В США и ряде других государств был организован бойкот продукции этой фирмы, в том числе для того, чтобы прекратить практику бесплатных поставок ее продукции в больницы и другие лечебные учреждения.

В 1993 г. компания Nestle возбудила судебный иск против американских компаний – изготовителей детских смесей, а также против Американской академии педиатрии, утверждая, что соглашение об отказе от рекламы создает искусственные препятствия для торговли в нарушение американского антитрестового законодательства. Иск был урегулирован без судебного разбирательства, но не повлиял на ведущуюся в США кампанию за исполнение Международного свода правил 1981 г.⁴⁵

Международные руководящие принципы по защите прав потребителей 1985 г. (оформлены в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН) и **Кодекс поведения по распространению и использованию пестицидов 1985 г.** (ФАО – Продовольственная и сельскохозяйственная организация) обобщенно именуют «кодексом поведения» в отношении защиты потребителей, частично их идеи отражены в п. 39-42 проекта Кодекса поведения ТНК 1988 г., на них также

⁴⁵Эллен Дж. Сокол, доктор юриспруденции. Руководство по своду правил. Руководство по выполнению Международного свода правил маркетинга заменителей грудного молока. Пенанг, Малайзия (издание ЮНИСЕФ), 2003.

ссылаются в преамбуле Проекта норм, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека 2003 г

Важно также отметить, что в п. 38 проекта Кодекса поведения ТНК вошли идеи проекта **Международного кодекса поведения в области передачи технологии**, текст которого разрабатывался с 1976 по 1986 г в рамках ЮНКТАД. Документ так и остался на стадии проекта⁴⁶, работа над ним не была закончена, поскольку по ряду основополагающих проблем передачи технологии не удалось достичь взаимоприемлемых договоренностей. Это очевидный пробел международного экономического права. Между тем в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г зафиксировано, что наука и техника, включая информационно-коммуникационные технологии, играют важную роль в достижении целей в области развития и что международная поддержка может помочь развивающимся странам воспользоваться техническими достижениями и укрепить свой производственный потенциал, в связи с чем Генеральная Ассамблея призывает государства поощрять и облегчать, в зависимости от ситуации, доступ развивающихся стран к технологиям, включая экологически безопасные технологии и соответствующие ноу-хау (п. 60)⁴⁷

Потребность в международном кодексе поведения, в котором были бы определены общеприемлемые нормы и правила в отношении операций по передаче технологии, возникла в начале 70-х годов под влиянием быстрого роста международных технологических потоков. К этому времени большинство государств стало более глубоко осознавать, что современная технология служит решающей предпосылкой преодоления экономической отсталости государства и создания в нем конкурентоспособной экономики.

Не обладая собственной научно-технической базой и квалифицированными кадрами для создания передовой технологии (технологии высокого уровня), представители развивающихся государств стремились найти политико-правовые средства воздействия на других представителей мирового сообщества, чтобы такая технология передавалась развивающимся государствам на максимально льготных условиях.

На различных мероприятиях ООН, обсуждавших преобразование международных экономических отношений в 1970-1980 гг., негатив-

⁴⁶ См. TD/CODE TOT/47 (1985).

⁴⁷ A/60/L.1, 20 September 2005.

ные последствия технологического разрыва между развитыми и развивающимися государствами были одной из центральных тем дискуссии. В результате идея о необходимости содействия международной передачи технологии прежде всего развивающимся странам вошла в текст *Декларации об установлении нового международного экономического порядка* (оформлена в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 г.)⁴⁸. «Отмечая, что за последние три десятилетия также был достигнут технический прогресс во всех сферах экономической деятельности, что создает потенциальные возможности повышения благосостояния народов. и что не все члены международного сообщества в равной степени пользуются благами технического прогресса» (п. 1), Декларация 1974 г. закрепляет следующий принцип: «предоставление развивающимся странам доступа к достижениям современной науки и техники и содействие передаче технологии и созданию местной технологии в интересах развивающихся стран в тех формах и согласно тем процедурам, которые соответствуют их экономике» (п. 4 «р»).

Хартия экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г.⁴⁹ исходит из того, что «каждое государство имеет право получить выгоды от достижений и развития науки и техники для ускорения своего экономического и социального развития» (п. 1 ст. 13).

«Все государства должны содействовать международному научному и техническому сотрудничеству и передаче технологии с надлежащим учетом всех законных интересов, включая, среди прочего, права и обязанности обладателей, поставщиков и получателей технологии. все государства должны облегчать доступ развивающихся стран к достижениям современной науки и техники, передачу технологии и создание местной технологии на благо развивающихся стран в такой форме и в соответствии с такой процедурой, которые отвечают их экономике и потребностям» (п. 2 ст. 13 Хартии).

В тексте приведенных резолюций Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая и 12 декабря 1974 г. закреплены желательные правила поведения, они никак не могут считаться даже самыми общими обязательствами государств, обладающих технологией, которую хотели бы получить развивающиеся страны.

⁴⁸ Резолюции, принятые по докладу Специального Комитета шестой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН, резолюция 3201 (S-VI) от 1 мая 1974 г.; см. Сборник «Международное право в документах» (составитель Блатова Н.Т.). М., 1982. С. 279-282.

⁴⁹ Текст Хартии см. в сб. «Действующее международное право». Т. 3. М., 1997. С. 140.

От общих идей сотрудничества в области передачи технологии надо было переходить к согласованию конкретных условий передачи технологии. Для этого в рамках ЮНКТАД была учреждена Межправительственная группа экспертов. В ходе шести сессий, состоявшихся между ноябрем 1976 г. и июлем 1978 г., эксперты Межправительственной группы сумели разработать основные части проекта Международного кодекса поведения в области передачи технологии. Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 32/188 от 19 декабря 1977 г. постановила созвать под эгидой ЮНКТАД конференцию в целях ведения переговоров и принятия всех решений, необходимых для принятия Кодекса.

С 1978 г. было проведено 6 сессий Конференции ООН по Международному кодексу поведения в области передачи технологии, а также три сессии Временного комитета, учрежденного в период между четвертой и пятой сессиями Конференции для изыскания решений по нерешенным вопросам и предоставления по ним предложений.

Шестая сессия Конференции ООН по Международному кодексу поведения в области передачи технологии состоялась в Женеве (13 мая – 5 июня 1985 г.). Именно эту сессию многие считают итогом разработки проблемы в рамках ЮНКТАД, так как после этого в текст проекта Международного кодекса не было внесено ни одного нового слова.

Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 40/184 от 17 декабря 1985 г. выразила мнение о необходимости дальнейшей работы по поиску возможных путей урегулирования нерешенных вопросов в целях успешного завершения переговоров по Международному кодексу поведения и предложила Генеральному секретарю ЮНКТАД представить между апрелем и октябрем 1986 г. доклад о прогрессе, достигнутом в ходе проведенных консультаций с региональными группами заинтересованных правительств, и о двусторонних консультациях между официальными должностными лицами ЮНКТАД (Генеральным секретарем, его заместителем, а также председателем Конференции ООН по международному кодексу поведения в области передачи технологии) и правительствами ряда стран. Такой доклад был составлен Генеральным секретарем ЮНКТАД 17 октября 1986 г. и представлен на рассмотрение 41-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

В ходе консультаций с правительствами обсуждались следующие альтернативы по вопросу о том, продолжить или прекратить перегово-

ры относительно Международного кодекса поведения в области передачи технологии:

а) принять Кодекс поведения на основе самых последних компромиссных текстов, обсуждавшихся на 6-й сессии Конференции (эта альтернатива была отвергнута всеми правительствами, принимавшими участие в консультациях, так как предполагала принятие разделов, по которым у государств оставались существенные разногласия);

в) признать от имени международного сообщества тот факт, что принятие Кодекса поведения в области передачи технологии на основе консенсуса с участием всех правительств – членов ЮНКТАД в настоящее время не представляется возможным. Эта альтернатива была отвергнута из-за того, что она была равносильна тому, что переговоры по Кодексу провалились, и не оставляла надежд на возобновление работы. Было выражено общее мнение о том, что необходимо сохранить результаты осуществленной весьма ценной работы и принципиальное согласие, достигнутое относительно ряда важных разделов проекта Кодекса. Государства также договорились поддерживать атмосферу доверия и взаимопонимания в области передачи технологии;

с) принять документ, содержащий руководящие принципы, основанные на согласованных элементах Кодекса, и оставить для дальнейшего рассмотрения несогласованные разделы документа (части 4 и 9). Правительства посчитали, что документ, включающий лишь согласованные элементы проекта Кодекса, не позволит достичь целей и не оправдает ожиданий, напротив, сведет на нет усилия международного сообщества по разработке Международного кодекса поведения в области передачи технологии. Реализация этой альтернативы могла привести к несбалансированности документа, к искажению восприятия проблем и к изменению политики в этой области.

Еще оставался путь – продолжить консультации. Предполагавшееся годовое проведение консультаций затянулось на многие годы, и эта ситуация сохранилась до наших дней. Большинство участвовавших в обсуждении правительств по-прежнему считают наиболее сбалансированным и приемлемым для возможного решения проблемы текст проекта, существовавший на момент закрытия 6-й сессии Конференции (т.е. на июнь 1985 г.).

Много споров возникло по поводу юридического характера Международного кодекса. Первоначально предполагалось принять Кодекс поведения в области передачи технологии в виде многостороннего

международного договора по аналогии с Конвенцией о кодексе поведения линейных конференций 1974 г

В ходе 5-й сессии Конференции ООН под эгидой ЮНКТАД стали говорить о возможности включения в будущий международный договор о технологиях факультативных фрагментов (т.е. необязательных положений), чтобы привлечь к будущему договору наиболее широкий круг государств. Такой подход часто используется в международной договорной практике.

Позже мнения государств, участвующих в разработке Международного кодекса поведения в области передачи технологии, по поводу характера будущего документа разделились еще больше.

Развивающиеся страны, позиция которых консолидировалась вокруг Группы 77, отстаивали универсальный режим в области передачи технологии и получение ими односторонних льгот в этой области, поэтому они стремились закрепить свои намерения путем принятия юридически обязательных норм.

Высокоразвитые в промышленном отношении страны были против придания документу обязательного характера, они не считали возможным ограничивать свободу сторон в сделке по передаче технологии и заранее определять условия передачи технологии.

Считавшиеся в то время социалистическими страны, в том числе наше государство, были за универсальный подход в отношении всех потоков технологии на основе принципов равенства, взаимной выгоды и недопущения дискриминации. По мнению этой группы государств, будущий документ должен был отражать интересы всех стран в области передачи технологии, независимо от уровня экономического развития и социальной политики того или иного государства. Вопрос о юридическом характере Кодекса поведения в области передачи технологии эти страны предлагали отложить до того времени, когда будут согласованы основные положения документа. Эти предложения воспринимались другими участниками обсуждения как полумера, так как от того, в какой форме будет существовать документ, во многом зависит и его содержание.

Предложение об универсальной сфере применения Кодекса было поддержано. Проект ЮНКТАД 1985 г исходит из того, что положения Международного кодекса поведения распространяются на все стороны в сделках по передаче технологии независимо от экономической и политической принадлежности и уровня экономического развития их государств.

Под нажимом развивающихся государств была определена цель⁵⁰ Международного кодекса поведения в области передачи технологии, она состояла в содействии надлежащей передаче и разработке технологии для укрепления научно-технического потенциала всех стран, и в особенности развивающихся стран.

Многие положения проекта Международного кодекса основаны на том, что развитые государства должны предоставить особый режим развивающимся странам в области передачи технологии, что послужит решающим шагом на пути нового международного экономического порядка. Сегодня такой подход неприемлем для большинства государств – обладателей технологий.

Трудности в выработке согласованных позиций государств в отношении передачи технологии во многом были связаны с тем, что в современном международном праве не сложилось общепризнанного определения термину «технология». Очевидно, что без согласования предмета регулирования (т.е. не договорившись о том, что понимать под «технологией») невозможно выработать эффективные способы передачи технологии.

Проект Международного кодекса поведения в области передачи технологии 1985 г. исходит из того, что под термином **«технология»** *понимается совокупность технических знаний, необходимых для выпуска соответствующей продукции, применения соответствующего процесса или оказания соответствующих услуг независимо от того, существуют ли такие знания в письменной (например, в виде технической документации, включающей чертежи, инструкции и т.д.) или устной форме* (п. 1 (2) проекта). Данное определение соответствует обычному научному представлению о технологии⁵¹

Ни в теории, ни в практике международного общения не сложилось общепризнанного определения понятию «передача технологии». В широком смысле под «передачей технологии» понимается любое распространение научно-технической информации, включая экспорт продукции материального носителя новой техники и технологических нововведений.

В узком смысле под «передачей технологии» обычно понимают лишь такие формы передачи технологических знаний, которые дают возможность получателю технологии использовать полученные знания в це-

⁵⁰ TD/CODE TOT/47 (1985), глава 1, п. 1.5.

⁵¹ См.: Международная передача технологии. Правовое регулирование. М., 1985.

лях изготовления, использования либо обслуживания определенной продукции.

Проект Международного кодекса поведения в области передачи технологии 1985 г. воспринял передачу технологии в узком смысле, уточнив, что передача технологии не распространяется на сделки, связанные лишь с продажей или арендой товаров (ст. 1.3 проекта). Этим составители проекта хотели отразить общую практику заключения гражданско-правовых сделок, состоящую в том, что «продажа» или «аренда» товаров сама по себе не является передачей технологии.

Развивающиеся государства, добиваясь нужного им льготного режима правового регулирования в области международной передачи технологии, пытались замахнуться на давно сложившуюся патентную систему. Представители развивающихся государств заявляли, что эта система служит исключительно интересам высокоразвитых в промышленном отношении стран и не способствует передаче технологии развивающемуся миру. Поэтому в рамках программы установления нового международного экономического порядка развивающиеся страны выступали за пересмотр, например, Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г.⁵²

Идеи ускоренной передачи высоких технологий развивающимся государствам не сопровождались положениями о закреплении достаточных гарантий защиты прав владельцев и поставщиков технологии. Такой подход был неприемлем для развитых стран, поскольку часть технологий, например вся запатентованная технология, по законодательству большинства государств этой группы является частной собственностью, и поэтому правительство не может ею распоряжаться без согласия собственника.

Для определения конкретных условий передачи технологии существенное значение приобретает вопрос о финансовых условиях такой передачи. Представители развивающихся государств, не обладающих достаточными финансовыми ресурсами для получения современных технологий, стремились закрепить систему, согласно которой доступ этих стран к технологии должен быть обеспечен не на чисто коммерческих, а на «разумных условиях». Группа 77 предлагала передавать развивающимся странам технологию на преференциальных условиях оплаты с учетом их экономических возможностей и потребностей в развитии. Это предложение не было принято.

⁵²См. подробно: Международная передача технологии. Правовое регулирование. М., 1985. С. 32-45.

В проекте Международного кодекса поведения в области передачи технологии 1985 г. удалось согласовать принцип осуществления передачи технологии на «взаимно согласованных и разумных условиях». Эти условия охватывают «справедливые и разумные коммерческие условия, включая соглашение по таким платежам, как лицензионные сборы, роялти и прочие виды вознаграждения»⁵³. Это положение важно для поставщиков технологии, которые для того, чтобы разработать или приобрести технологию, затратили значительные суммы (если речь идет о высоких технологиях, это могут быть сотни миллионов долларов)⁵⁴.

Для процесса передачи технологии важное значение имеют также вопросы защиты конфиденциальности полученной информации, условия использования технологии, а также процедура передачи ее третьим лицам.

Проект Международного кодекса 1985 г. не детализирует эти вопросы, его составители полагали, что все это должно быть предметом соглашения между поставщиком и приобретателем технологии.

Думается, что правительственные гарантии о конфиденциальности и контроль за тем, чтобы технология не передавалась третьим лицам, должны стать неотъемлемой частью кодекса поведения развивающихся государств в обмен на предоставленный им льготный режим приобретения технологий.

В настоящее время проект Международного кодекса поведения в области передачи технологии 1985 г. состоит из преамбулы и 9 глав, отражающих следующие вопросы: 1) определение и сфера применения; 2) цели и принципы; 3) национальное регулирование сделок по передаче технологии; 4) ограничительная практика; 5) ответственность и обязательства сторон в сделках по передаче технологии; 6) специальный режим, предоставляемый развивающимся странам; 7) международное сотрудничество; 8) международный институциональный механизм; 9) применимое право и урегулирование споров⁵⁵.

За некоторым исключением, – как сказано в Докладе Генерального секретаря ЮНКТАД 41-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 17 октября 1986 г. о Международном кодексе поведения в области пе-

⁵³ См., Правовой режим морских научных исследований и передача технологии // Мировой океан и международное право. Т. 4. М., 1991. С. 169

⁵⁴ Там же. С. 182.

⁵⁵ Документ TD/CODE TOT/47/1985.

передачи технологии, – достигнуто большое согласие по всем положениям глав проекта Кодекса. Большинство еще не решенных вопросов относится к главе 4 – ограничительная практика и главе 9 – применимое право и урегулирование споров.

Конференции под эгидой ЮНКТАД удалось составить перечень видов практики, которых стороны должны избегать в сделках по передаче технологии. Он сформулирован под влиянием уже упоминавшегося выше Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой ЮНКТАД/ООН 1980 г. Однако три вида практики, а именно положения об обратной передаче, ограничения в отношении экспорта и ограничения после истечения срока соглашения или прекращения его действия, как считают специалисты, требует дальнейшей разработки в целях уточнения сферы их применения.

Еще предстоит разработать характеристики зафиксированных в главе 4 видов практики, от которой следует воздерживаться, и условий, при которых такой практики следует избегать, а также критериев, которые следует использовать сторонам или компетентным органам государств, чтобы определить, является ли та или иная практика ограничительной.

Самым сложным вопросом главы 4, по которому еще сохранились разногласия, является вопрос о подходе к операциям между связанными друг с другом сторонами (например, к отношениям между материнской и дочерними компаниями). В этом отношении сложилось два направления: «конкурентный подход» и «подход с учетом развития».

Сторонники «конкурентного подхода» утверждают, что ограничения в целях рационализации или разумного распределения функций между дочерними предприятиями должны в целом рассматриваться как приемлемые. По их мнению, в проекте Международного кодекса следует отразить новейшие тенденции законодательства государств – поставщиков технологии относительно либерализации правил, касающихся ограничительной практики в области лицензирования технологии, а также сделать ссылки на согласованные международные нормы в области ограничительной деловой практики.

Сторонники «подхода с учетом развития», рассматривая возможные последствия практики для экономического и технологического развития принимающей стороны, считают, что в проекте Международного кодекса следует подчеркнуть, что практика отношений между связан-

ными друг с другом сторонами не должна противоречить законам страны, приобретающей технологию. Оба направления признают необходимым наличие особых взаимоотношений между сторонами для оценки практики между дочерними предприятиями, но их позиции расходятся в отношении квалификации такой практики.

Текст главы 9 о применимом праве и урегулировании споров вообще не имеет ни одной согласованной формулировки, поскольку составители проекта не могли договориться о выборе права. Одни государства предлагали признать права сторон при заключении сделок свободно выбирать право, применимое к их договорным отношениям, другие стремились подчеркнуть необходимость соблюдения сторонами при выборе права, применимого к их отношениям, обязательных норм их внутреннего права, которые не могут быть изменены в силу заключения контракта. Без разрешения этого ключевого для главы вопроса не имело смысла говорить о формулировках по процедуре примирения и арбитража.

Международное право не смогло решить проблему передачи технологии в целом, но преуспело в урегулировании процедур передачи одного из ее важнейших современных видов – морской технологии.

Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. стала первым в истории международного права универсальным договором, содержащим комплекс норм в области передачи морских технологий, часть договора была изменена путем принятия в 1994 г. Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г.⁵⁶

Можно предположить, что сотрудничество государств по выработке более приемлемых условий передачи морских и иных технологий будет продолжено. Не последнее слово в этом процессе будут играть ТНК (ни одно предприятие-аутсайдер в этом плане с ТНК конкурировать не может. Две трети платежей за передачу технологии осуществляется в системе ТНК)⁵⁷

Даже если государства окончательно договорятся о принципах взаимодействия в области передачи технологии, останется проблема, как заставить ТНК соблюдать международные договоренности.

⁵⁶ Официальный текст Конвенции ООН по морскому праву с приложениями и предметным указателем. ООН. Нью-Йорк. 1984. Текст Соглашения 1994 г. см.: Бюллетень международных договоров. 1998. № 2. С. 14.

⁵⁷ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М., 1999. С. 130.

Термин «кодексы поведения» в определенной мере стал расхожим, его применяют в публикациях ко многим актам международных неправительственных организаций, помимо названных. Например, французские ученые Д. Карро и П. Жюйар употребляют его применительно к Соглашению по техническим барьерам в торговле (Приложение 3 учредительных документов ВТО), считая его Кодексом действий по выработке, принятию и применению технических норм. Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам 1994 г (документ имеет обязательную силу для членов ВТО) они интерпретируют как Кодекс по субсидиям⁵⁸ и т.д.

За рамками настоящей статьи остаются документы, принятые неправительственными международными организациями: Международный кодекс рекламной практики, разработанный Международной торговой палатой вместе с Кодексом маркетинговых исследований, Кодексом деятельности по стимулированию продаж, Кодексом прямой рассылки по почте и торговым каталогам, Кодексом непосредственных (прямых) продаж⁵⁹; разработанные ЮНЕСКО для заинтересованных музеев этические правила приобретения экспонатов «Этический кодекс ИКОМ»⁶⁰ и иные формы обобщения деловой практики, средства самодисциплины представителей промышленности, торговли, банковских ассоциаций и иных профессиональных объединений.

⁵⁸ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 189, 211.

⁵⁹ См. Приложение 6 в книге: Герчикова И.Н. Международные экономические организации. М., 2000. С. 555-561.

⁶⁰ См.. Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. М., 2005. С. 123.