

### № 3 (16) '2004

...Одним із вихідних положень авторського права є те, що воно охороняє не зміст, а форму твору. Це положення відрізняє авторське право від патентного права (промислової власності), яке навпаки, охороняє не форму, а зміст, або, точніше, матеріальний зміст – технічне рішення, що відповідає критеріям патентоспроможності.

Віктор Жуков,  
професор Міжнародного  
Соломоного університету



...установи мають право доступу до бази даних бюро кредитних історій тільки за одиничними запитами і тільки у випадку, якщо позичальник звернувся до установи з заявою на отримання кредиту та надав відповідний дозвіл на доступ до його кредитної історії. Тобто, установа не має права проглянути кредитні історії будь-яких позичальників за власним бажанням, а також вибрати кращих із них за певними критеріями.

Геннадій Семенов,  
головний консультант  
Центру комерційного права

Одеські журналісти на зустрічі з експертами Центру дізналися, як у нових Цивільному та Господарському кодексах України регулюються права інтелектуальної власності.



Проект здійснюється фірмою Делойт Туш Томатсу за фінансової підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID)

### Зміст:

#### Наші семінари

#### Захист права інтелектуальної власності

Науково-практичний семінар "Захист права інтелектуальної власності", проведений в Одесі Вищим господарським судом України та Центром комерційного права . . . . . 2

#### Право інтелектуальної власності: теорія і судова практика (авторсько-правовий аспект)

Зміст поняття "інтелектуальна власність" розглядає професор Міжнародного Соломоного університету **Віктор Жуков** . . . . . 2-6

#### Актуальні проблеми юридичної нормопроектувальної діяльності

Спільно з Національним банком України Центр провів для працівників головної банківської установи країни семінар "Актуальні проблеми юридичної нормопроектувальної діяльності", присвячений вивченню сучасних технік нормопроекування . . . . . 6

#### Законодавство "третього сектору"

#### Про неправосуб'єктні невідприємницькі організації у Законі України "Про об'єднання громадян"

Про особливості цього закону, що розглядалися на "круглому столі" "Законодавство для невідприємницьких організацій в Україні: проблеми та перспективи", розповідає старший юридичний радник відділу законодавчого розвитку **Микола Слюсаревський** . . . . . 7

#### Інноваційні програми

#### Розвиток кредитних бюро в Україні

Виступ головного юридичного радника відділу законодавчого розвитку **Геннадія Семенова** на щорічній конференції "Українська карта-2004" на тему: "Аналітична інформація і технології в управлінні картковим бізнесом. Ризик: менеджмент та бізнес-рішення" . . . . . 8-9

#### Новини Центру

#### Нарада в асоціації "Укрлізинг" . . . . . 9

#### Програми Центру для ЗМІ

#### Захист прав інтелектуальної власності: прес-клуб ринкових реформ в Одесі . . 10-11

#### Фаховий підхід

#### Сучасний стан іпотечного ринку в Україні: проблеми становлення іпотечної установи другого рівня

Аналітичний матеріал міжнародного експерта **Дугласа Б. Даймонда** (Закінчення. Початок див. у Віснику Центру №2) . . . . . 10-11

Понад 40 суддів господарських судів з усієї України взяли участь у науково-практичному семінарі "Захист права інтелектуальної власності", що його провів у Одесі Вищий господарський суд України спільно з Центром комерційного права. З лекціями на семінарі виступили провідні фахівці в галузі інтелектуальної власності: професор Міжнародного Соломонового університету п. Віктор Жуков; заступник директора Державного підприємства "Український інститут промислової власності" п. Анатолій Горнісевич;

начальник управління організації захисту прав у сфері інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти та науки України п. Ірина Кожарська.

Заступник Голови Вищого господарського суду України п. Віктор Москаленко, визначаючи мету

проведення семінару, наголосив, що вона полягає не лише в тому, щоб розглянути проблеми формування єдиної судової практики у цій сфері, але й обговорити проект Рекомендацій президії Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності".

Судді високо оцінили цей семінар, що допоміг їм розібратися з багатьма питаннями судової практики, з такими як, наприклад, застосування нового процесуального інституту запобіжних заходів, охорони конфіденційної інформації та комерційної таємниці, вирішення спорів щодо різних об'єктів права інтелектуальної власності, а також з'ясувати перспективи розвитку законодавства в контексті його гармонізації з нормами та вимогами законодавства ЄС і вступу України до Світової організації торгівлі. Успішному проведенню цієї зустрічі професіоналів значною мірою сприяла її гарна організація та гостинність сторони, що приймала – Одеського апеляційного господарського суду на чолі з його Головою – п. Валерієм Балухом.

Пропонуємо нашим читачам тези виступу одного із доповідачів семінару "Захист права інтелектуальної власності".



Віктор Москаленко (у центрі), заступник Голови Вищого господарського суду України, розпочинає роботу семінару.

## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ТЕОРІЯ І СУДОВА ПРАКТИКА (авторсько-правовий аспект)

Віктор Жуков, професор Міжнародного Соломонового університету



Вищі судові інстанції у своїх листах та роз'ясненнях звертають увагу судів на те, що під час вирішення цивільної справи слід виходити, зокрема, з характеру спірних правовідносин. Це зауваження повною мірою стосується і відносин, які виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з

правами на об'єкти інтелектуальної власності.

В Україні склалися дві полярні точки зору на право інтелектуальної власності стосовно його характеру, або, як кажуть в теорії цивільного права, його правової природи. Як відомо, Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ) складається з чотирьох Книг. Одна з них, Книга IV, має назву "Право інтелектуальної власності" (далі – ІВ). Тому насамперед потрібно зрозуміти, що мається на увазі під новим терміном "право інтелектуальної власності". Чи є цей термін точною юридичною формулою, яка адекватно відтворює зміст даного права, чи він є умовним, зручним лише на рівні побутового уявлення про це явище?

Деякі фахівці вважають, що це дійсно новий інститут – саме права інтелектуальної власності. Вони є прихильни-

ками так званої "проприетарної" теорії (наприклад, О.А. Подопригора). Тому при визначенні змісту "права інтелектуальної власності" вони використовують відому тріаду щодо права і на матеріальні речі, а саме: "володіння, користування та розпорядження". Таку точку зору підтримує і законодавець. Вона відображена в ст. 38 Закону України "Про інформацію", де так і зазначено: інформацією можна володіти, користуватися і розпоряджатися.

Термін "розпорядження" використовується і в новому ЦКУ (Глава 75. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності). Перелік прикладів такого розуміння права ІВ можна доповнити як чинними, так і нормативними актами, що розробляються. Так, у проекті закону України "Про франчайзинг" у ст. 3. "Договір франчайзингу" записано: "Договір франчайзингу може передбачати передачу частини прав з володіння, користування та розпорядження комплексом виключних прав, передбачених абзацом другим статті 1 цього Закону, використання яких можливе у разі провадження господарської діяльності".

На даній позиції стоїть ДПА України. Так, в її листі від 28.01.2002 р. № 23/4/17-0514 (витяг) читаємо: "Державна податкова Адміністрація України розглянула Ваш запит щодо обкладення податком з громадян

доходів, які громадяни отримують за нотаріально засвідченими договорами відчуження свого майнового права на авторський твір, і повідомляє, що "згідно з Законом України від 02.07.91 р. № 697-ХІІ "Про власність" з відповідними змінами та доповненнями (ст. 2) право власності – це врегульовані законом громадські відносини з володіння, користування та розпорядження майном. Тобто, право власності виникає відносно об'єкта власності – майна. Об'єктами права власності громадян є, зокрема, твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг та інші результати інтелектуальної праці (ст. 13, п. 2)".

На жаль, таку ж позицію поділяє й Інститут проблем законодавства ім. Ярослава Мудрого (м. Харків), що опублікував свій Коментар до проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про власність" від 26.07.2002 р. № 2030, внесений КМ України. В ньому пропонується, як краще вирішити питання набуття державою майнових прав ІВ (проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про власність" від 26.07.2002 р. № 2030, внесений КМ України та супутні йому коментарі).

Таким чином, відповідно до такої позиції законодавця і окремих учених, нетілесними об'єктами ІВ в Україні можна володіти, користуватися та розпоряджатися. А якщо це так, то згідно з правилом, за яким "кожен може передати тільки стільки прав, скільки він має, або менше, але не більше", за договорами, пов'язаними з об'єктами права ІВ, можна передавати або всі три правомочності – "володіння, користування та розпорядження", – або тільки дві з них, чи одну. Тому ДПІ і дає роз'яснення, відповідно до роялті, керуючись таким поняттям ІВ, як і поняттям про право власності на речі, до яких, як до тілесних об'єктів, можна доторкнутися і якими можна *володіти* в розумінні "*corpus possessionis*" і "*animus possessionis*". А якщо це так, то за авторськими договорами на відчуження прав на твір, комп'ютерну програму та інші подібні об'єкти ІВ ліцензія передає всі три названі правомочності – "володіння, користуватися та розпорядження", або тільки дві з них, чи одну.

Інші фахівці (наприклад, В.А. Дозорцев) обстоюють протилежну позицію. Вони стверджують, що термін "право інтелектуальної власності" є умовним. Він не є точною науковою формулою, що адекватна змісту даного права, виходячи з його характеру, або юридичної природи. Тому насправді ніякої *власності*, як такої, немає. Цей термін неадекватний юридичному змісту цього права, хоча є досить зручним у використанні на побутовому рівні, в політиці, економіці тощо. Ці фахівці є прихильниками іншого вихідного положення, яке, на їхню думку, є адекватним юридичному змістові, характеру, юридичній природі даного права. Даному праву притаманний термін "виключні права" як різновид абсолютних прав, зі всіма об'єктивно характерними йому рисами, а саме:

- а) усі права на об'єкти, так звані ІВ, які є результатом творчої праці, виникають незалежно від волі третіх осіб;
- б) усі треті особи є пасивними суб'єктами права. Вони зобов'язані утримуватися від неправомірних дій відносно нетілесних, нематеріальних результатів творчої праці (творів, винаходів тощо), так само, як відносно тілесних, матеріальних речей – об'єктів права власності;

- в) до кожного із пасивних суб'єктів права, на випадок якщо їх дії будуть винно протиправні відносно суб'єктів, яким належать права на об'єкти ІВ, можна заявити відповідні позови.

Саме тому, що виключне право на об'єкти так званої ІВ, які є результатом творчої праці, має три вищезазначені риси (які ґрунтуються на забороні щодо третіх осіб), право на них складається з двох правомочностей: "здійснювати" та "дозволяти" їх використовувати.

Ще Г.Ф. Шершеневич, класик цивілістики писав: "...и вещные, и литературно-художественные, промышленные права относятся к разряду исключительных и занимают в системе гражданского права место в отделе абсолютных прав, рядом с вещными"<sup>1</sup>. Таку ж точку зору ще за часів СРСР активно обстоював і обстоює зараз відомий учений проф. Є.П. Гаврилов.

Тому, застосовуючи в суді норми Книги VI "Право інтелектуальної власності", готуючи проекти нових Законів України щодо прав на об'єкти ІВ, слід виходити з того, що за своєю юридичною природою "право ІВ" є, по суті, *виключним*, а не правом *власності*. При цьому слід користуватися правомочностями "здійснювати" та "дозволяти", враховуючи кілька чинників.

**1)** Усі об'єкти так званої інтелектуальної власності – нетілесні. Ні до твору, ані до винаходу, ні до інших об'єктів ІВ неможливо доторкнутися, чуттєво сприйняти їх. Прихильникам "проприетарної" теорії можна тільки зауважити, що всі об'єкти ІВ неможливо сприймати нашими п'ятьма органами чуттів (зір, дотик, слух, смак...). Перефразовавши Фриге Готтлоба, можна сказати: "моє становище дещо гірше, ніж, наприклад, становище мінеролога, який може показати своєму співбесіднику гірський кристал. Я не можу вкласти в руки своїм читачам *винахід* і попросити їх гарненько його роздивитися з усіх боків. Я душу задовольнитися можливістю представити читачеві думку про цей об'єкт, саму по собі позачуттєву, проте в чуттєвій мовній оболонці. При цьому образність мови створює деякі складнощі. Чуттєве неодмінно вторгається в сферу позачуттєвого, надаючи виразам образності, а отже – неточності. Так виникає боротьба з мовою, що змушує мене займатися лінгвістичними проблемами, термінами"<sup>2</sup>.

Виникає запитання, на яке прибічники "проприетарної" теорії досі не дали відповіді: як такими об'єктами можна "володіти" в класичному розумінні "*corpus possessionis*" (буквально: "тримати річ у руці") і "*animus possessionis*" ("відноситися до неї, як до своєї")? Як можна заявити і обґрунтувати в індивідуальний позов – позов власника, який не володіє, до невластника, який володіє, якщо це стосується об'єкта права ІВ?

**2)** Усі об'єкти так званої інтелектуальної власності потрібно розглядати як *нетілесні речі (res)*. Ще римський юрист Гай поділяв усі об'єкти права на речі, до яких людина може доторкнутися, сприйняти (тілесні речі, або *quae tangi possunt*), і на ті, до яких доторкнутися, сприйняти неможливо (нетілесні речі, або *quae tangi non possunt*).

**Чи є термін "право інтелектуальної власності" точною юридичною формулою, яка адекватно відтворює зміст даного права, чи він є умовним, зручним лише на рівні побутового уявлення про це явище?**

**Застосовуючи в суді норми Книги VI "Право інтелектуальної власності", підготовлюючи проекти нових Законів України щодо прав на об'єкти "ІВ", потрібно виходити з того, що за своєю юридичною природою "право ІВ" є, по суті, виключним, а не правом власності. При цьому слід користуватися правомочностями "здійснювати" та "дозволяти".**

Тому юридичними об'єктами так званої інтелектуальної власності є саме "право на твір", "право на винахід", "право на ...", а не сам твір, винахід і т.п. об'єкти, "як такі". "Право на ..." в тому розумінні, що той, кому воно належить, має право вимагати від усіх третіх осіб *визначених дій*, а саме: дозволяти – забороняти (негативне право/виключне право), а щодо самого суб'єкта права, то "здійснювати" та "дозволяти". Стосовно об'єктів як таких: творів, винаходів і т.п. або результатів людської діяльності (творчої і нетворчої, засобів індивідуалізації товарів і учасників цивільного обігу), – то вони є *нетілесними* об'єктами (res), що мають матеріальний зміст. До речі, у Великій Британії особисте майно традиційно розділяють на "речі у володінні" та "речі у вимогах". Речі у володінні – це тілесні предмети, які можна бачити, сприймати, до яких можна доторкнутися ("tangible asset"). Речі у вимогах – це майнові домагання, які випливають з авторського і патентного права, об'єкти, які є незримі, які не можуть бути сприйняті ("intangible asset")<sup>3</sup>. Все це сприяє їхній грошовій оцінці у цивільному обороті.

3) Обидва об'єкта права: права на *нетілесний* об'єкт і права на *юридичний* об'єкт щодо конкретної нетілесної речі, – є *складовою частиною* майна і потребують грошової оцінки. Майно в такому разі персоніфікується. Персоніфіковані майнові відносини, пов'язані з нетілесними речами, слід розглядати саме відносно конкретних осіб (фізичної, юридичної). Тоді майнові права на об'єкти ІВ є "сукупністю відносин, які підлягають грошовій оцінці, і в яких відома особа (наприклад, автор, винахідник, ліцензіар), з одного боку, і та особа, на яку покладено обов'язок не використовувати нетілесну річ без згоди уповноваженої особи, будуть дорівнювати сумі відносин з одного боку (актив майна) і сумі відносин з іншого боку – (пасив майна).

У світлі зазначеного вище слід знову звернути увагу на термін "розпорядження", який використовується в новому ЦКУ в Главі 75 "Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності". Як відомо, у світі є дві концепції щодо здійснення прав на тілесні об'єкти права. Перша – так звана теорія "дозволу" (разрешения), друга, – теорія "відступлення" (уступки) прав. Своє втілення остання теорія знайшла в чинній редакції Закону України "Про авторські і суміжні права" в ст. 7 "Суб'єкти авторського права". У ній говориться, що "суб'єктами авторського права є автори творів, зазначених у частині першій статті 8 цього Закону, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці *передали* (виділено мною – В.Ж.) свої авторські майнові права", в ст. 31 "*Передача (відчуження)* (виділено мною – В.Ж.) майнових прав суб'єктів авторського права". Відповідно до частини першої цієї статті "Автор (чи інша особа, яка має авторське право) може *передати* свої майнові права, зазначені у статті 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково.

Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором".

Теорія "дозволу" обґрунтована і сформульована Б.С. Антімоновим і Е.А. Флейшиц у книзі "Авторское право" (М., 1957). Як відзначав Є.П. Гаврилов у рецензії на монографію А.К. Юрченка "Издательский договор" (Л., 1988): "Теория разрешения"... несомненно имеет преимущество перед более широко распространенной теорией уступки по авторскому договору части авторских прав. Теория "разрешения" позволяет не только утверждать, что авторские права принадлежат лишь автору, но и избегать конструкции "уступки части авторских прав на определенный срок с последующим их возвратом", а это – слабое звено сторонников теории уступки прав"<sup>4</sup>. Суть теорії "дозволу" полягає в тому, що автор не поступається правом видавництву, а тільки "дозволяє" йому видавати твір, як наполягали І.А. Грингольц та М.І. Нікітіна<sup>5</sup>. Відомо і те, що в той час цю теорію підтримали такі відомі фахівці авторського права, як Б.С. Антімонов, Е.А. Флейшиц, Э.П. Гаврилова, А.К. Юрченко.

Слід зауважити, що ця теорія лежить в основі авторського права ФРН. С. Глотов (Мюнхен) пише: "До речі, наші німецькі колеги (зокрема проф. Дітц, (вставка моя, – В.Ж.) виходять з того, що автор видає дозвіл на використання свого твору (незалежно від виду ліцензії), вказуючи на те, що авторське право, як і всі інші права інтелектуальної власності, відносяться до категорії виключних прав, що саме по собі визначає видачу дозволу", а не передачу прав на використання твору. Крім того, вони вказують на саме слово "ліцензія", що у перекладі з латинської означає "дозвіл"<sup>6</sup>.

З позиції цієї теорії слід погодитися з думкою проф. О.М. Садікова, який наполягає на тому, що авторські договори взагалі не мають ніякого відношення до цивільно-правових зобов'язань: "Это не сфера обязательств, а область авторских прав"<sup>7</sup>. Заслугує на увагу і точка зору такого відомого цивіліста, як О.А. Красавчикова. Так, відносини щодо відтворення та тиражування видавничими засобами творів літератури та мистецтва він пропонував виключити із сфери авторського права і на їх базі сформувавши видавниче право. Ця пропозиція підводить нас до думки щодо юридичної природи суміжних прав, які знаходяться, так би мовити, "поруч" з авторськими правами. Що ж до самого змісту авторського права як такого, то його слід звести тільки до охорони виключних майнових прав на твори. Проф. А.К. Юрченко вважає, що пропозиція О.А. Красавчикова веде до розпаду авторського права на самостійні інститути, число яких залежить від кількості чинних і майбутніх способів використання творів. На нашу думку, не слід поспішати з "роздрібненням" інституту авторського права на окремі самостійні, але не слід і не помічати в цьому наявності певного сенсу. Щодо так званих суміжних прав (поруч з авторськими), то думка О.А. Красавчикова щодо способів використання (технічних, організаційних і т.п.) заслуговує на увагу.

Теорія "поступки" правами, зокрема, їх передачі відповідно до ст.31 Закону України "Про авторське право і суміжні права", як і термін "право ІВ" – є умовною. По суті, авторське право не може бути "відступлене" (поступка правами), передане. Право – категорія ідеологічна, і тому його не можна передати як річ (проф.

В.О. Рясенцев). Тому, коли ми говоримо, пишемо "передати право", то це не точна наукова формула, адекватна юридичній природі даного права. Але вона зручна на побутовому рівні. Тому при тлумаченні терміну "розпорядження", який використано в новому ЦКУ в Главі 75 "Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності", теж слід підходити з урахуванням характеру, або юридичної природи цього права, а не її словесного формулювання. Напрошується висновок про те, що з прийняттям нового ЦКУ, зокрема Книги 4 "Право інтелектуальної власності" та відповідних глав Книги 5 "Зобов'язальне право", зокрема глави 75, проблем у теорії та практиці застосування норм права не поменшало.

На цьому загальні положення щодо всіх майнових прав на об'єкти ІВ закінчуються. Далі йдуть загальні положення щодо окремих прав. Так, усі нетілесні об'єкти авторського права, як результати творчої праці, несуть на собі "відбиток творчої індивідуальності". Вони не можуть бути повторені іншою особою. Вони виникають з моменту їх утворення людиною та зовнішнього вираження у формі, достатній для їх сприйняття іншими через зір та слух. Тому немає потреби у жодній реєстрації, з якою було б пов'язане виникнення авторських прав на оригінальний твір. Авторське право виникає на підставі самого факту його створення. На думку В.А. Дозорцева, охорона твору надається за системою, яку можна назвати "системою створення" ("созидательской"), на відміну від тих результатів, які можуть оформлятися тільки на підставі спеціального оформлення, проведення експертизи, спеціальної реєстрації. Цю систему він назвав "реєстраційною".

І ще. Як уже зазначалося вище, одним із вихідних положень авторського права є те, що воно охороняє не зміст, а *форму* твору. Це положення відрізняє авторське право від патентного права (промислової власності), яке навпаки, охороняє не форму, а *зміст*, або, точніше, *матеріальний зміст* – технічне рішення, що відповідає критеріям патентоспроможності. Тому в авторському праві твір, а точніше, його форма, може бути оригінальною чи неоригінальною (копією). Поняття "новий" або "неновий" не є прийнятним до твору, до його форми. Це не авторсько-правовий критерій. І це зрозуміло, бо суть авторського права, як ми покажемо далі, полягає не в охороні змісту твору, а в забороні робити копії з чужих творів, тобто в забороні здійснювати плагіат, але не в забороні засвоювати чужі думки, ідеї та надавати їм *оригінальної, власної форми*.

Так, німецький філософ Фіхте ще в позаминулому столітті писав: "У кожній книзі можна бачити два начала – фізичне (тілесний об'єкт, вставка моя – В.Ж.), а саме папір з надрукованими на ньому знаками, і духовне (нетілесний об'єкт, вставка моя – В.Ж.). Щодо духовного начала книги, то воно, знову ж таки, має подвійний сенс. Він полягає у матеріальному змісті, тобто викладеній думці автора, і формі її викладення – особливостях словесного вираження. Продаючи книгу, автор утрачає крім права власності на її "тіло" й виключні права на висловлені в ній думки, що стають загальним надбанням. Але на що автор книги безумовно зберігає право – це на форму виразу його думок: вона індивідуальна і назавжди залишається його надбанням". І далі Фіхте дає по суті алгебраїчну формулу закону авторського права: "Авторське право (виключне право) не забороняє засвоювати чужі думки і надавати їм власної

форми, оригінальної форми, але забороняє присвоювати чужу форму, тобто, здійснювати плагіат"<sup>8</sup>.

Під наведену вище "алгебраїчну формулу" щодо об'єктів авторського права можна, використовуючи логіку, замість "книги" – тілесної речі, як більшої посилки, підвести меншу посилку: будь-який об'єкт авторського права. Візьмемо, наприклад, комп'ютерну програму (далі КП). Кожну КП, як і книгу, можна розглядати у двох аспектах: фізичному (тілесний об'єкт – наприклад, диск, а саме диск, в якому втілена інформація (об'єктного коду), що її людина прочитати неспроможна, з надрукованими на ній знаками, які людина прочитати спроможна), і в духовному аспекті (нетілесний об'єкт – КП, як така). Щодо духовної основи КП, то вона, знову-таки, подвійна і полягає у матеріальному змісті КП, як такому, тобто, у думці фахівця, що він як автор подає нам, і у формі її викладення: особливостях їх поєднання, суміщення, манері викладу, стилю, зворотах вихідного коду. Фіхте міг би написати у такому випадку про те, що, продаючи КП, автор утрачає крім права власності на її "тіло" (диск, наприклад) і *виключні права* на висловлені в ній думки, які стають загальним надбанням. Але, те, на що автор КП, або її виробник, безумовно зберігає право – це *форма* виразу його думок: вихідний код і об'єктний код, оскільки вони індивідуальні і при відомих нам умовах назавжди залишаються надбанням автора, виробника КП".

Тому авторське право (виключне право) на КП не забороняє засвоювати чужі думки і надавати їм власної, оригінальної форми (за правилами ст. 24 "Вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм" Закону України "Про авторське право і суміжні права"), але забороняє присвоювати чужу форму КП, тобто здійснювати плагіат.

Таким чином, у кожній комп'ютерній програмі (як і в книзі) ми знаходимо три об'єкти, а саме: "тіло", тобто матеріальний носій, який умовно позначимо літерою "А"; матеріальний зміст, умовно позначимо його літерою "В"; оригінальну форму матеріального змісту, умовно позначено літерою "С", або знаком ©. Кожен із названих об'єктів має свій правовий режим<sup>9</sup>.

Усі нетілесні об'єкти патентного права як результати творчої праці, на відміну від об'єктів авторського права, стають такими у моменту їх створення у формі, доступній для сприйняття людиною, а лише після їх визнання патентоспроможними компетентним державним органом (відповідним патентним відомством). Але незважаючи на те, що ці об'єкти також несуть на собі відбиток творчої індивідуальності, не лише не виключається, а навіть передбачається реальна можливість самостійного повторення того ж технічного рішення іншою особою. Скажімо, десять письменників чи поетів пишуть на ту саму тему десять цілком різних творів, або десять інженерів-винахідників, вирішуючи те саме завдання, отримують той самий результат, але один із них раніше, інші

***Обидва об'єкта права: права на нетілесний об'єкт і права на юридичний об'єкт щодо конкретної нетілесної речі, – є складовою частиною майна і потребують грошової оцінки. Майно в такому разі персоніфікується. Персоніфіковані майнові відносини, пов'язані з нетілесними речами, потрібно розглядати саме відносно конкретних осіб (фізичної, юридичної).***

– пізніше. В зв'язку з цією особливістю щодо технічних рішень у світі склалися дві системи реєстрації заявок: за правом "першого заявника" або за правом "першого винахідника". Як правило, у світі діє система "першого заявника". Тому охоронний документ (патент) видається не тому, хто першим зробив винахід, а тому, хто першим подав заявку на винахід до патентного відомства.

До речі, у ЦК РФ у ст.128 зазначено таке: "К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага".

**Висновки для судової практики.**

1. При застосування в судовому процесі статей Книги IV ЦКУ "Право інтелектуальної власності" їх слід тлумачити не буквально, а виходячи із юридичної природи даного права, а саме як **виключного** (різновиду абсолютного).
2. Щодо статей згаданих вище Законів України, які регулюють відносини щодо права на об'єкти ІВ, зокрема авторських та суміжних з ним прав, то слід додати використання так званого "виправного" (исправительного) тлумачення поряд із загальновідомими.

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – СПб. 1909. с. 366.  
<sup>2</sup> См.: Готтлоб Ф. Мысль: логическое исследование // Философия, логика, язык: Пер. с англ. и нем./Сост. и предисл. В.В.Петрова; общ. ред. Д.П. Горского и В.В. Петрова. – М.: Прогресс, 1987. – С.18-47.  
<sup>3</sup> Siber V. Legal Protection of Computer Programs under Intellectual Property Law and Transfer of technology- WIPO/IR/JK/87, p. 10.  
<sup>4</sup> Гаврилов Э.П. [Рецензия].//Правоведение. ЛГУ, 1989, №4, с.93-95. – Рец. на кн.: Юрченко А.К. Издательский договор. – ЛГУ, 1988, 104 с.  
<sup>5</sup> См.: Грингольц И.А. Права автора сценического произведения в СССР. Автореф. канд. дисс. – М., 1953. С.67.; Никитина М.И. Издательский договор на литературное произведение в советском авторском праве. Автореф. канд. дисс. – М., 1954. С.6.  
<sup>6</sup> Див.: Глотов С. Чого не одержав у подарунок Закон України "Про авторське право і суміжні права" до 10-річного ювілею?". – Журн. Інтелектуальна власність. 2004, №3. С.12-15.  
<sup>7</sup> Садиков В.Н./Толстой В.С. Исполнение обязательств. – М., 1973. Сов.государство и право. 1974. №9, с.148.  
<sup>8</sup> Цитати запозичені з монографії: Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1972. – 168 с.  
<sup>9</sup> Докладніше дивись: Жуков В.І. Проблеми правової охорони математичного забезпечення ЕОМ. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Зб.наук.статей/За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. С.127-155.

НАШІ СЕМІНАРИ

**Актуальні проблеми юридичної нормопроєктувальної діяльності**

Так називається цикл семінарів, який здійснює Центр комерційного права. Нещодавно в рамках цього циклу спільно з Національним банком України був проведений семінар для працівників головної банківської установи країни, що здійснюють підготовку та проектування нормативних актів. На семінарі розкривалися принципи та техніки юридичного нормопроєктування, забезпечення композиційно-структурної, логічної та текстової цілісності проекту, процедури прийняття нормативних актів різних видів та їх технічне оформлення, а також розглядалося багато інших проблемних питань. Учасники високо оцінили професійний рівень лекцій та організаційне забезпечення цього семінару.



Юрій Зайцев, директор Центру правничої термінології, перекладів та словників Української правничої фундації, головний редактор журналу "Практика Європейського суду з прав людини".

Центр комерційного права та неурядова організація Інститут громадянського суспільства, опрацюючи до другого читання законопроекти "Про неприємницькі організації" та "Про внесення змін до Закону України "Про об'єднання громадян", виявили певні розбіжності у правових позиціях розробників цих проектів, які потребують подальшого публічного обговорення. Насамперед це стосується таких питань, як право неприємницьких організацій на здійснення підприємницької діяльності, організаційно-правові форми неприємницьких організацій, статус неправопублічних неприємницьких організацій, найменування та легалізація неприємницьких організацій, статус об'єднань неприємницьких організацій.

Тому ці питання і стали предметом розгляду на "круглому столі" "Законодавство для неприємницьких організацій в Україні: проблеми та перспективи". У засіданні, яке проводилося за підтримки Міжнародного центру некомерційного права і Міжнародного фонду "Відродження", крім працівників Центру та Інституту громадянського суспільства взяли участь працівники Академії муніципального управління, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Українського освітнього центру реформ, Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України.

Слід зазначити, що фахівці Центру активно працюють над розробкою проектів законів "Про неприємницькі організації", "Про громадські організації", "Про внесення змін до Закону України "Про соціальні послуги", "Про внесення змін до Закону України "Про дитячі та молодіжні громадські організації". На цьому "круглому столі" виступив старший юридичний радник відділу законодавчого розвитку **Микола Слюсаревський**. Пропонуємо читачам виклад його виступу на тему:

## Про неправопублічні неприємницькі організації в Законі України "Про об'єднання громадян"



Відповідно до положень, що знайшли своє закріплення у "Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі" (прийняті рішенням Комітету Міністрів Ради Європи 16 квітня 2003 року), неурядові організації

можуть існувати у двох формах: як організації, що є юридичними особами-суб'єктами права, і як неформальні організації, які не хочуть набувати статусу юридичної особи, а існують як неправопублічні об'єднання осіб.

Пункт 5 "Фундаментальних принципів..." прямо вказує: "Неурядові організації можуть бути організаціями, що мають правосуб'єктність, або неформальними організаціями". У пояснювальному меморандумі до "Фундаментальних принципів...", зокрема у пунктах 19 та 39 відповідно, зазначається:

"Як у випадку з більшістю національних законів, текст ("Фундаментальних принципів...") містить значну кількість положень, розрахованих винятково на неурядові організації з правосуб'єктністю. Однак цей текст підтверджує принцип, що неурядова організація може хотіти провадити свою діяльність без набуття правосуб'єктності для цієї мети, і важливо, щоб національне право діяло подібним чином...".

"Не варто залишати поза увагою, що деякі неурядові організації цілком можуть бажати переслідувати свої цілі без набуття для цього правосуб'єктності. Національне право повинно дозволяти їм цю можливість без презумпції обов'язковості правосуб'єктності для всіх неурядових організацій".

Чинне законодавство країни, а саме Закон України "Про об'єднання громадян" проголошує можливість існування в нашому правопорядку, поруч із правосуб'єктними – неправопублічними об'єднаннями. Проте із змісту ст.14 цього закону випливає, що неформальне об'єднання громадян вважається створеним лише з моменту його легалізації (офіційного визнання) у відповідних державних органах. Тобто, існування об'єднання ставиться у залежність від визнання його з боку держави. Це видається нам абсолютно невиправданою перепорою на шляху реалізації прав громадян на свободу об'єднань, яке закріплене у частині першій ст.36 Конституції України.

Розуміючи необхідність внесення змін до Закону України "Про об'єднання громадян" у зв'язку із прийняттям Закону "Про неприємницькі організації", вважаємо за доцільне здійснити модернізацію правової процедури створення неформальних об'єднань.

Сприймаючи право громадян на свободу об'єднань як таке, що не потребує ніякої зовнішньої легалізації (офіційного визнання), і враховуючи, що неформальне (неправопублічне) об'єднання виникає з моменту прийняття учасниками рішення про його створення, пропонуємо внести до чинного законодавства кілька змін.

У Законі України "Про об'єднання громадян":

- відмовитись від ідеї легалізації (офіційного визнання) об'єднання, що створюється як неформальна (неправопублічна) організація. Цим буде унеможливлено створення штучних перешкод шляхом невизнання новоствореного неправопублічного об'єднання;
- визначити, що для того, щоб неправопублічне об'єднання вважалось створеним, йому зовсім не обов'язково здійснювати повідомлення про створення до уповноважених інстанцій. Об'єднання може повідомляти або не повідомляти про його створення, за бажанням учасників об'єднання, виходячи з цілей та умов діяльності об'єднання. •

Навесні цього року відбулася чергова щорічна Конференція "Українська карта – 2004" на тему: "Аналітична інформація і технології в управлінні картковим бізнесом. Ризик: менеджмент та бізнес-рішення". Вона була організована Українською міжбанківською асоціацією членів Euroray International.

Створення в Україні бюро кредитних історій – одне з головних питань, що розглядалися на конференції. Серед доповідачів з цього питання були: Джон Хедлоу, що представляв всесвітньо відому англійську компанію Експіріан і який не вперше приїжджає в Україну як експерт, Рейнір Грамтерсон, Теодорос Крингоу та Олена Мірея, які представляли бюро кредитних історій відповідно Ісландії, Кіпру й Румунії та що в свою чергу входять до об'єднання Кредітінфогруп, а також Еті Кукава, директор бюро кредитних історій Грузії. Від української сторони доповідачем про стан та динаміку розвитку ідеї бюро кредитних історій, а також про сутність законопроекту, на якому ґрунтуватиметься діяльність бюро кредитних історій, був головний консультант Центру комерційного права **Геннадій Семенов**. Пропонуємо читачам ознайомитися з його доповіддю.

## РОЗВИТОК КРЕДИТНИХ БЮРО В УКРАЇНІ



**Н**асамперед повідомляю, що Центр комерційного права брав активну участь у застосуванні та діяльності робочої групи з розробки законопроекту "Про організацію формування та обігу кредитних історій", який від 26.09.2003 р. зареєстрований Верховною Радою України, а

20.04.2004 р. одностайно прийнятий у першому читанні. Що ж пропонує цей законопроект, та на яких принципах ґрунтуються його положення?

### **Мета проекту закону "Про організацію формування та обігу кредитних історій"**

Метою законопроекту є створення нормативно-правового регулювання збору та обігу конфіденційної інформації про фізичних та юридичних осіб, яке б дозволило фізичним та юридичним особам сформувати власну кредитну історію та контролювати її зміст і доступ до неї, а також надати можливість кредитним установам отримати доступ до конфіденційної інформації про фізичних та юридичних осіб при їх кредитуванні у порядку, передбаченому законом.

### **Що таке бюро кредитних історій?**

Бюро кредитних історій – це установа, головною метою якої є ведення кредитних історій позичальників, а саме збір, зберігання, обробка та видача інформації про позичальників у порядку, передбаченому Законом. Цю установу можна порівняти з так званим Адміністратором бази даних, в якій зберігається:

- інформація, що ідентифікує позичальника (прізвище, ім'я, по батькові; паспортні дані; місце знаходження тощо);
- інформація про грошові зобов'язання позичальника на поточний момент, а також інформація про поведінку позичальника при виконанні будь-яких кредитних зобов'язань у минулому;
- публічна (відкрита) інформація про позичальника (інформація про заборгованість перед бюджетом та іншими цільовими фондами, інформація про банкрутство тощо).

### **Навіщо потрібне бюро кредитних історій Україні?**

Для кредитних установ: це можливість отримати точну, своєчасну, оновлену та достовірну інформацію про позичальника до прийняття рішення про видачу кредиту. Таким чином, кредитна установа матиме можливість, враховуючи реальне становище позичальника, прогнозувати виконання зобов'язань позичальником у майбутньому.

Для позичальника: можливість сформувати репутацію добросовісного позичальника, таким чином розширивши власні можливості доступу до кредитних ресурсів. На позичальників, які добре виконують власні зобов'язання, завжди є попит серед кредитних установ. Тому такі клієнти зможуть отримувати кредитні ресурси за нижчими кредитними ставками порівняно з недобросовісними позичальниками, які можуть взагалі не отримати кредит (залежно від політики банку).

### **На яких принципах ґрунтується робота бюро кредитних історій?**

#### Принцип повноти інформації

Інформація може надаватися в бюро кредитних історій не тільки банками, але й кредитними спілками, ломбардами, лізинговими компаніями, страховими компаніями, емітентами спеціальних платіжних засобів, іншими суб'єктами підприємницької діяльності, які продають товари у кредит, що надає можливість оцінити кредитну поведінку позичальника в цілому. Інформація передається до бюро кредитних історій з моменту укладення кредитного правочину, а не з моменту виникнення неплатежу. Це дає можливість бачити всю заборгованість, яку має позичальник на цей час, та уникнути можливості надання йому наступного кредиту з метою покриття попереднього.

#### Принцип добровільності

Передача інформації до бюро кредитних історій не має зобов'язального характеру. Існує дуже мала ймовірність того, що широке коло суб'єктів підприємницької діяльності (наприклад, магазини, які реалізують товари в кредит) будуть передавати інформацію до бюро кредитних історій. Якщо вони будуть зобов'язані робити це за законом, то або не передаватимуть її взагалі, або передаватимуть її у неякісному вигляді, за принципом: щось віддати, аби відчепились. Такий підхід може підірвати довіру до бази даних бюро кредитних історій як кредиторів, так і позичальників – потенційних суб'єктів кредитних історій.



Таким чином, принцип добровільності передачі інформації полягає в тому, що, якщо кредитна установа бажає мати доступ до інформації, яка зберігається у базі даних бюро кредитних історій, вона зобов'язується поставляти інформацію про позичальника до такого бюро кредитних історій сумлінно, в строки, форматі та якості, як того вимагає закон та положення про бюро кредитних історій. В іншому випадку кредитна установа буде здійснювати кредитування поза межами діяльності бюро кредитних історій, ризикуючи залишитися в інформаційному вакуумі.

#### Доступ до кредитних історій

Доступ до бази даних бюро кредитних історій мають тільки ті установи, які є учасниками бюро кредитних історій та які постачають йому інформацію. У той же час ці установи мають право доступу до бази даних бюро кредитних історій тільки за одиничними запитами і тільки у випадку, якщо позичальник звернувся до установи з заявою на отримання кредиту та надав відповідний дозвіл на доступ до його кредитної історії. Тобто, установа не має права проглянути кредитні історії будь-яких позичальників за власним бажанням, а також вибрати кращих із них за певними критеріями.

Це дуже важливі положення, бо вони захищають як позичальника від розголошення інформації, що зберігається в його кредитній історії, так і кредитну установу, яка може не бажати, щоб сторонні особи мали доступ до кредитної історії його клієнтів. Таким чином, жодна установа не може мати доступу до кредитної історії клієнта іншої установи, якщо тільки цей клієнт сам не звернувся до неї за кредитом та не дав на це відповідну згоду у письмовому вигляді.

#### Захист інтересів суб'єктів кредитних історій

Інформація про позичальника може бути передана до бюро кредитних історій тільки за його згодою. Згода на передачу інформації отримується перед видачею кредиту, а не після того, як позичальник припинив виконувати взяті на себе зобов'язання. Кредитна установа зобов'язана

на повідомити суб'єкта кредитних історій про те, яке бюро кредитних історій буде вести його кредитну історію, його назву та місцезнаходження.

Суб'єкт кредитних історій має право один раз на рік безоплатно отримувати таку інформацію про себе:

- ту, що міститься в його кредитній історії;
- про доступ до його кредитної історії та дату такого доступу.

Такий обсяг інформації надає суб'єкту кредитних історій можливість, по-перше, контролювати достовірність інформації, яка надходить до його кредитної історії, а також своєчасно виправляти її та, по-друге, контролювати доступ до його кредитної історії, оскільки позичальник чітко знає, звертався він у цей час до кредитної установи, яка мала доступ до його кредитної історії за кредитом, чи ні, та чи надавав він відповідну згоду на такий доступ. Якщо постачальник звернувся до кредитної історії без відповідних на це прав, суб'єкт кредитних історій має право притягнути такого постачальника до відповідальності та стягнути з нього спричинені збитки.

#### Відповідальність

Кредитна установа несе відповідальність за передачу достовірної інформації про позичальника до бюро кредитних історій. Бюро кредитних історій, а також його співробітники несуть адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність за незаконне розголошення інформації, її викривлення або здійснення інших протиправних дій, які спричиняють шкоду суб'єкту кредитних історій.

#### **Висновок**

Створення бюро кредитних історій на викладених вище принципах дасть можливість кредитним установам розпочати здійснювати масове кредитування фізичних осіб, а фізичним особам – вирішити власні нагальні потреби, залучивши та використавши достатньо недорогі кредитні ресурси. •

#### Н О В И Н И Ц Е Н Т Р У

### **Нарада в асоціації "Укрлізинг"**

**Ц**ентр комерційного права бере активну участь у створенні законодавчої бази, що має регулювати лізинг в Україні. Нещодавно в нараді, яка відбулася в лізинговій асоціації "Укрлізинг", разом з представниками лізингових компаній взяли участь і експерти Центру. Обговорювалися питання фінансового моніторингу лізингових компаній, питання контролю за лізинговими компаніями з боку Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг. Нині у Верховній Раді України за № 5464 зареєстровано законопроект Кабінету Міністрів України, що передбачає внесення змін до Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону "Про фінан-

сові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Проте цей законопроект не вирішує питання з перевітками лізингових компаній, а передбачає лише внесення певних редакційних правок. За результатами наради запропоновано підготувати зміни до законів з питань регулювання ринків фінансових послуг та боротьби з відмиванням коштів. Ці зміни мають врегулювати питання моніторингу лізингових компаній і встановити, що фінансовому моніторингу підлягають тільки ті лізингові компанії, які для ведення лізингового бізнесу залучають кошти населення. Підготовлені пропозиції будуть внесені до законопроекту № 5464 під час його розгляду в другому читанні.

# СУЧАСНИЙ СТАН ІПОТЕЧНОГО РИНКУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ІПОТЕЧНОЇ УСТАНОВИ ДРУГОГО РІВНЯ

**Дуглас Б. Даймонд (США)**

*(Закінчення. Початок див. у Віснику Центру №2)*

## **Проблеми установи з рефінансування**

Якщо уряд України зацікавиться вивченням можливості створення установи з рефінансування, то існує багато питань, які слід дослідити і вирішити.

Головне з них – можливий попит на послуги такої установи. Від самого початку відповідь на нього є досить невизначеною. Не існує чіткої межі, за якою банки більше не можуть покладатись на депозити для фінансування іпотечного кредитування і повинні переходити на ринки капіталу. Загалом, слід очікувати, що вартість таких коштів буде вищою за вартість депозитів. Банки щось отримують за те, що платять таку ціну, а саме стабільний середній термін (3-5 років) фінансування за їхнє іпотечне кредитування. Але така можливість буде залежати від регуляторних вимог щодо ліквідності, умов, на яких населення захоче брати кредити, а також від того, якою буде величина додаткових витрат.

Останній елемент обчислення додаткових витрат може бути визначений заздалегідь, як частина техніко-економічного обґрунтування. Він залежатиме від трьох чинників: вартості оперування установою з рефінансування, рівня дохідності на вкладений капітал та процентної ставки, що встановилася на ринку на облігації, випущені установою. Всі три чинники необхідно докладно проаналізувати.

Ще одним ключовим питанням є власність та управління установою, які можуть бути в різних руках. Наприклад, як зазначено нижче, для Міністерства фінансів є певний сенс у забезпеченні значного рівня володіння, а для Національного банку – в отриманні значної ролі в управлінні установою. Приватний сектор міг би, зокрема, отримати більшість у володінні, а державний сектор – значну роль в управлінні.

Усі три сторони зацікавлені в успішному функціонуванні установи. Міністерство фінансів має забезпечити будь-які капітальні вливання з боку держави і турбується з приводу можливого ризику втрат цього капіталу для держави і, можливо, навіть подальших втрат, якщо на облігації є явна чи неявна гарантія держави. Нацбанк турбується про ефективність установи стосовно відповідності вимогам ліквідності банківського сектору. Крім того, він, можливо, заручиться підтримкою більшої кількості фінансових фахівців для визначення способу управління ризиками такої діяльності.

Приватні банки також зацікавлені у створенні та управлінні установою і також розуміють, що установа могла б мати високий рівень доходів на інвестований капітал. Але й можливо, що прогнозований рівень доходів не є таким високим, і кожний банк, страхова компанія чи інші потенційні інвестори радше воліли б щоб

П Р О Г Р А М И Ц Е Н Т Р У Д Л Я З М І



## **Захист права інтелектуальної власності: прес-клуб ринкових реформ в Одесі**

**З**найомити широку громадськість з особливостями нового Цивільного кодексу України та засобами його застосування – один із важливих напрямків діяльності Центру. Завдяки співпраці з мережею прес-клубів Українського

хтось інший забезпечував надходження капіталу, тоді як вони самі все ще могли б пожинати плоди роботи установи.

Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України також може відігравати у процесі певну роль. Але ця роль має полягати переважно у нагляді за діяльністю установи після, а не в ході її створення. Більше того, оскільки така установа очевидно є одноразовою організацією, і всі її клієнти (банки та інвестори) є відносно досвідченими гравцями, то потреба у жорсткому регулюванні не така вже й велика. Проте для такого зовнішнього регуляторного органа може бути корисним наглядати за тим, щоб установа дотримувалася своїх власних правил і, якщо чільна роль належатиме приватному сектору, за тим, щоб вона не зловживала тими повноваженнями, які отримала від приватного сектору.

Ще однією ключовою частиною техніко-економічного обґрунтування буде аналіз переваг та недоліків альтернативних методів забезпечення фінансування, яке надходить від установи банкам. Зокрема, шляхом використання іпотечних кредитів як забезпечення або, можливо, через "продаж" кредитів з подальшим зворотним "продажем".

Основним чинником при визначенні витрат на отримання коштів для установи будуть регуляторні переваги, запропоновані стосовно облігацій установи. До облігацій більшості подібних установ застосовуються такі самі регуляторні норми, як і до державних облігацій, що не є спеціальною субсидією, яка надається під дані боргові зобов'язання. Установа повинна бути організована таким чином, щоб фактичні ризики від таких боргових зобов'язань були набагато менші, ніж ризики від будь-яких зобов'язань приватного сектору (хоча по суті й вищі, ніж ризики державних облігацій, якщо неявні гарантії надаються).

Якщо техніко-економічне обґрунтування прийняте як відправна точка для руху вперед, то далі необхідно скласти бізнес-план. Але найважливішим наступним кроком буде призначення однієї чи кількох осіб, які б відповідали за створення установи і займали в ній вищі керівні посади. Значною мірою успіх діяльності установи залежить саме від цих осіб.

## Наступні кроки

Як уже зазначалося в моїх презентаціях, я раджу, щоб уряд України розглянув подальшу можливість сприяти створенню фінансової іпотечної установи другого рівня, що буде зроблено за допомогою "техніко-економічного обґрунтування", яке визначить орієнтовну вартість коштів, що пропонуються через установу.

Якщо це буде зроблено і досягнуто домовленості про те, що установа є прийнятною і бажаною, то потім можна розробити бізнес-план, а на кінець року продумати питання кадрового забезпечення і навіть початкової капіталізації. Розумним терміном початку діяльності установи буде рік після виконання вищезазначених кроків, коли вже будуть визначені передумови, процедури та стандарти і розроблена методологія фінансування шляхом емісії облігацій. На початковій стадії фінансування може здійснюватись через донорів.

Відтак, установа зможе розпочати свою діяльність не раніше весни 2005 р. і найвірогідніше протягом цього ж року отримати доступ до ринку капіталу. Важливо зауважити, що організацію процесу функціонування безпечно-го та успішного каналу з ринків капіталу до банків з застосуванням іпотечного покриття не можна здійснити за один день. Необхідно прописати юридичну процедуру використання кредитів як забезпечення, а також провести всі заходи для мінімізації ризиків на кожній стадії. Процедура має відрізнятися від недбало визначених процедур та заходів безпеки, схематично представлених у Законах України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" та "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати".

З іншого боку, банківський сектор, здається, збалансував збільшення депозитної бази фінансування та своє бажання надавати іпотечні кредити. Нині ніщо не свідчить про те, що установа другого рівня буде потрібна найближчим часом.

Ще одним корисним кроком було б проведення навчальних програм для всіх зацікавлених сторін з операцій та управління такими установами і пошуку компромісів між установою та іншими методами доступу до ринків капіталу. •

освітнього центру реформ фахівці Центру мають можливість постійно зустрічатися з представниками ЗМІ в усіх регіонах України. Цього разу засідання прес-клубу відбулося в Одесі. Керівник відділу законодавчого розвитку Андрій Волков, старший юридичний радник цього ж відділу Наталія Руденко та директор Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України Юрій Капіца розповіли журналістам про новини законодавства, що регулюють право інтелектуальної власності. Інформаційним приводом для зустрічі став всеукраїнський науково-практичний семінар "Захист права інтелектуальної власності", що проводився в ті дні у місті на базі Одеського господарського апеляційного суду.



**Table of contents:***Our Workshops***Protection of Intellectual Property Rights**

The scientific-practical workshop entitled "Protection of Intellectual Property Right" was held in Odessa by the Higher Economic Court of Ukraine and the Commercial Law Center . . . . .2

**IPR: Theory and Judicial Practice/ Aspects of Copyright**

*Victor Zhukov*, professor of the International Solomon University, one of the workshop lecturers, considers the notion of the 'intellectual property' . . . . .2-6

**Topical Issues Regarding Techniques of Legislative Drafting**

The workshop on "Topical Issues of Legislative Drafting Technique" was held jointly by the CLC and the National Bank of Ukraine to train NBU employees in modern legislative drafting methods . . . .6

*Legislation on the "Third Sector"***On Informal Citizens' Organizations in the Law of Ukraine "On Associations of Citizens"**

*Mykola Slusarevsky*, senior legal adviser of the CLC legislative development department, explicates this law at a roundtable entitled "Legislation for Non-Profit Organizations in Ukraine: Problems and Prospects" . . . . .7

*Innovative Programs***Development of Credit Bureaus in Ukraine**

*Hennady Semenov*, senior legal adviser of the CLC legislative development department, makes a presentation entitled "Analytical Information and Technologies in Card Business Management: Risk-Management and Business Solutions" at the "Ukrainian Card-2004" annual conference . . .8-9

*The CLC News***Meeting at "Ukrleasing" Association . . . . .9***CLC Programs for Media***Market Reform Press Club in Odessa: Protection of Intellectual Property Rights . . . . .10-11***Expert Approach***The Status of the Mortgage Market in Ukraine: Problems in the Formation of a Liquidity Facility**

Analytical materials presented by *Douglas B. Diamond*, international mortgage market consultant (The end. For the beginning see Bulletin #15) . . . . .10-11

Deloitte  
Touche  
Tohmatsu

# ВІСНИК

## Центру комерційного права

**Редакційна Рада:**

Наталя Андрієвська,

Андрій Волков,

Валентина Данішевська,

Галина Довгопол,

Юрій Попов,

Інна Топал,

Джастін Т. Хол

**Редактор:**

Михайло Кришень

**Адреса:**

вул. Шовковична, 42-44, м. Київ, 01004,

тел.: (044) 490-65-75,

факс: (044) 490-65-74

E-mail: [clc@clc.com.ua](mailto:clc@clc.com.ua),

web-site: <http://www.commerciallaw.com.ua>

Проект здійснюється за фінансової підтримки Агентства США з міжнародного розвитку  
Project funded by the US Agency for International Development

