

УДК: 346. 7: 35. 073. 53: 615. 478

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СФЕРИ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*А. О. Олефір, аспірант кафедри господарського права
Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*

На підставі розроблених критерію і концепції визначення сфери дії законодавства України про державні закупівлі з теоретичних і практичних позицій розглянуто останні зміни законодавцем нормативних підходів до конструювання господарсько-правової категорії «замовник». З'ясовано вплив таких змін на господарський правопорядок. Виявлено позитивні та негативні аспекти. Запропоновано конкретні шляхи вдосконалення господарсько-правової форми.

***Ключові слова:** господарське право, державні закупівлі, сфера дії законодавства, охорона здоров'я, медичне страхування, суб'єкти господарювання, негосподарюючі суб'єкти.*

***Постановка проблеми.** У сучасній господарсько-правовій системі України державні закупівлі з огляду на їх інституційну поліфункціональність посідають важливе місце, тому й громадський інтерес до їх нормативного оформлення є закономірним. Тим не менш, незважаючи на високу динаміку змін у їх нормативно правовому регулюванні, основні господарсько-правові інститути концептуально вже тривалий час є стабільними. Тому, коли зміни набувають характеру реформи загальної сфери дії предметного законодавства, такі явища, їх вплив на правову систему обов'язково мають бути науково осмислені.*

***Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Перш за все слід погодитися з О. Подцерковним, який зазначає, що розгляд проблеми правових відносин у сфері державного замовлення виявляє її недооцінення в сучасних правових дослідженнях [1, с. 8]. У вітчизняній спеціальній літературі державні закупівлі останнім часом розглядаються як окремо взяті питання з точки зору адміністративного, господарського, фінансового, цивільного права, теорії управління, тому мають несистемний, поверховий характер. З відповідною науковою глибиною, але не як самостійну комплексну проблематику, певні аспекти досліджують О. Вінник, Д. Задихайло, В. Макутов, В. Пашков, О. Подцерковний. Крім того, у зв'язку з тим, що важлива частина предмета дослідження є господарсько-правовим аналізом деяких положень Закону України від 8 липня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів*

України з питань державних закупівель», його новизна є беззаперечною, з приводу чого мають місце лише оглядові розвідки [2, с. 4, 7].

Формулювання цілей. По-перше, визначення сфери дії законодавства про державні закупівлі, її детермінант, загальних ознак господарсько-правового статусу замовника, видів замовників. По-друге, аналіз і господарсько-правова характеристика змін нормативно-правового регулювання статусу замовника, виявлення існуючих недоліків та визначення шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Закон України від 1 червня 2010 р. «Про здійснення державних закупівель», як основа вітчизняного законодавства про державні закупівлі імперативно визначає ті господарські відносини з відповідними параметрами, які утворюють ринок державних закупівель, у такий спосіб: 1) закріплено загальну сферу та відповідні правила укладення господарських договорів; 2) групи відносин — винятки з цієї сфери, для яких діють спеціальні правила; 3) визначено предмет господарських договорів, щодо закупівлі якого відносини закупівель не виникають. Перша і друга складові розвиваються у межах одного підходу та визначають сферу дії предметного законодавства.

Надметою, обґрунтуванням місця в господарсько-правовій системі, інституту державних закупівель є забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів. У теорії права під використанням як конкретним способом здійснення правових приписів розуміють форму реалізації уповноважених норм права, що полягає в обранні особою для задоволення своїх потреб та інтересів певного юридично дозволеного варіанту її поведінки [3, с. 408]. Тобто, використання державних коштів передбачає наявність уповноваженого суб'єкта — замовника, який укладає господарські договори про державну закупівлю за рахунок державних коштів. Саме до юридично значущих дій останнього ставляться вимоги щодо раціональності, ефективності. Отже, сферу дії законодавства про державні закупівлі обґрунтовано детермінувати залежно від обраного підходу до визначення спеціально-господарського статусу замовника, що, зокрема, має первинний характер відносно граничних величин стосовно господарських договорів про державну закупівлю.

Спеціально-господарські системи державних закупівель держав — членів Європейського Союзу, України побудовано на однаковому підході до визначення господарсько-правового статусу замовника: у відносинах державних закупівель у сфері охорони здоров'я замовника характеризує процедурна ознака (лише вступаючи у відносини закупівель, суб'єкт господарського права набуває статусу замовника, який не має цільового значення поза цими відносинами) та матеріальна ознака, що в свою чергу складається з трьох ознак: а) організаційно-господарської; б) фінансово-господарської; в) функціонально-господарської. Тобто, суб'єкт господарського права — замов-

ник має бути відповідної організаційної форми (п. 27, 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель»), оплату за господарським договором здійснювати повністю чи частково за рахунок виду державних коштів, передбаченого в п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» та, якщо мати на увазі сферу охорони здоров'я, то закупувати або лікарські засоби, медичні вироби, медичні та соціальні послуги, або будь-який предмет для задоволення потреб цієї сфери.

Володіючи даними ознаками в сукупності, суб'єкт господарського права набуває статусу замовника, для якого володіння правомочністю здійснити державну закупівлю не є тотожною безпосередньому укладенню господарських договорів. Вона в інтересах замовника може бути реалізована в порядку централізованої закупівлі, закупівлі на засадах координації, укладання рамкових угод чи при залученні «господарських організацій — посередників» в порядку ст. 3 Директиви 2014/18/ЄС. Таким чином, нормативне закріплення у межах єдиного підходу, без винятків, організаційної та фінансової вимог до господарсько-правового статусу замовника визначає сферу державних закупівель у певній господарсько-правовій системі.

Незважаючи на тривале становлення вітчизняного ринку державних закупівель [4, с. 22—33], означена система у більш-менш завершеному вигляді була оформлена в нечинному Законі України від 22 лютого 2000 р. «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти». І. Коваленко слушно зазначає, що попри недоліки цього Закону за сферою дії в момент його ухвалення він розглядався як один із найперспективніших кроків до раціонального використання державних коштів [5, с. 14]. Ця ж система була збережена та відображена в чинному Законі України «Про здійснення державних закупівель».

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань державних закупівель», який спрямовано на спрощення порядку здійснення закупівель вітчизняними підприємствами промисловості, що підвищить їх конкурентоздатність [2, с. 4], дана система була до певної міри змінена — до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» було включено абз. 2, яким обмежено загальну сферу закупівель — дійсний господарсько-правовий зміст організаційної ознаки.

Ці зміни мають характер винятку із загального правила граничних величин щодо господарських договорів про державну закупівлю та водночас стають загальним правилом для здійснення державних закупівель «підприємствами» в розумінні п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» і закріплюють, що суб'єкти комерційного, некомерційного господарювання публічного права, казенні підприємства, суб'єкти комерційного господарювання приватного права у формі господарських товариств, у статутному капіталі яких державна чи комунальна частка акцій (часток, паїв)

перевищує 50 %, їх дочірні підприємства та об'єднання таких суб'єктів господарювання зобов'язані здійснювати державні закупівлі в порядку Закону України «Про здійснення державних закупівель» у таких випадках: 1) суб'єкт господарювання користується податковою пільгою, тобто податкового вирахування (знижки), що зменшує базу оподаткування до нарахування податку та збору, зменшення податкового зобов'язання після нарахування податку та збору, встановлення зниженої ставки податку та збору, звільнення від сплати податку та збору, підставою надання яких є особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування, характер і суспільне значення здійснюваних ними витрат; 2) суб'єкта господарювання відповідно до закону звільнено від обов'язку сплачувати заборгованість перед бюджетами за єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, зобов'язаннями перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування — протягом календарного року від дати такого звільнення; 3) має статус розпорядника чи одержувача бюджетних коштів, одержує бюджетну підтримку — компенсації зроблених витрат за рахунок бюджетних коштів, відшкодування відсотків за взятими кредитами за рахунок бюджетних коштів відповідно до бюджетних програм — протягом календарного року від дати одержання такої підтримки.

Д. Задихайло слушно зазначає, що характер і зміст правового регулювання відносин мають виявлятися не в одній окремо взятій ізольованій лабораторії, а в цілком конкретній державі Україна [6, с. 131]. Тому, критично аналізуючи цей господарсько-правовий підхід, доцільно виокремити недоліки правової форми.

1. Необ'єктивність критерію, що складається з господарсько-правових ознак бюджетного фінансування, бюджетної підтримки та державних пільг, у курсі специфіки відносин, частині бюджетної підтримки та державних пільг. По-перше, якщо фінансування є ознакою, яка у більш чи менш деталізованій формі є обов'язковим атрибутом закупівель і використана у ч. 9 ст. 1 Директиви 2004/18/ЄС, то інші ознаки є дискримінаційними відносно до групи «суб'єктів господарювання — пільговиків» та можуть мати наслідком зворотну реакцію щодо державної підтримки. По-друге, бюджетна підтримка та державні пільги без цільового прив'язування, не стосуються сфери державних закупівель як такої, що свідчить про господарсько-правову фіктивність самої ознаки та переведення акцентів економічної політики у бік контролю. Керуючись логікою законодавця, наприклад, як ознаку в абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель», можна додати одержання суб'єктом господарювання кредиту під державні чи місцеві гарантії. По-третє, закріплення публічних інтересів як єдиного належного джерела господарсько-правових перетворень є однобічним відносно дуалізму державних закупівель, не враховує особливості сфер їх здійснення. Зокрема,

це стосується сфери охорони здоров'я, де задовольняються загальні інтереси — права громадян на охорону здоров'я, соціальне забезпечення, відображені, зокрема, в законодавстві держав — членів Європейського Союзу відповідно до Додатку 3 Директиви 2004/18/ЄС.

По-четверте, використання поняття «бюджетна підтримка», що не має дефініції у вітчизняній системі права, яке лише при використанні аналогії з іншими сферами правовідносин та практики підзаконного регулювання господарських і бюджетних відносин припускає визначення: 1) у вузькому розумінні — як одержання бюджетних коштів (пряма бюджетна підтримка); 2) у широкому розумінні — як одержання бюджетних коштів і заходи непрямої (опосередкованої) бюджетної допомоги суб'єкту господарювання, є недопустимим. Ураховуючи зміст п. 2 ч. 2 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань державних закупівель», під прямою бюджетною підтримкою доцільно розуміти одержання бюджетних коштів, а під опосередкованою — заходи, прямо передбачені в реченні статті. Конкретні заходи прямої та опосередкованої бюджетної підтримки в розумінні п. 3 абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» мають бути вичерпно передбачені в законодавстві.

З огляду на те, що за кошти державних, казенних підприємств у 2010 р. було здійснено 34,25 % усіх державних закупівель, а за кошти господарських товариств, в статутному капіталі яких державна чи комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 %, — 42,85 % [7, с. 14], не є обґрунтованими, принаймні за визначеним критерієм, дані заходи з лібералізації ринку державних закупівель.

2. Поширення дії на суб'єктів комерційного і некомерційного господарювання, без винятків щодо сфер правовідносин, не забезпечує балансу інтересів сторін у цьому випадку та з точки зору використання видів державних коштів. Тобто, мається на увазі співвідношення публічних інтересів, наприклад, забезпечення реалізації права громадян на охорону здоров'я, з інтересами господарських організацій. Звільнення «підприємств», у розумінні п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від обов'язку придбавати товари, послуги, роботи за конкурсними процедурами відповідає в першу чергу інтересам виключно цих організацій. Натомість інтерес держави, а отже, і суспільства не забезпечується, особливо, коли категорія «кошти підприємств» та інші види державних коштів, крім бюджетних, за рахунок яких зазначені господарські організації здійснюють оплату за господарськими договорами про закупівлю, втрачає самостійне значення.

З метою господарсько-правового обґрунтування істинності чи хибності такого підходу законодавця слід звернути увагу на деякі моменти.

По-перше, відповідно до ст. 3 ГК України комерційна господарська діяльність спрямована на досягнення економічних і соціальних результатів

та одержання прибутку, а некомерційна господарська діяльність — на досягнення економічних і соціальних результатів без мети одержання прибутку.

На прикладі сфери охорони здоров'я, крізь призму п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель», як некомерційні діють унітарні суб'єкти некомерційного господарювання публічного права: (1) підприємства, утворені в установленому порядку органами публічної влади та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань і здійснення платежів, у тому числі державні, казенні, комунальні підприємства; 2) дочірні підприємства господарських товариств, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 %); як комерційні діють корпоративні суб'єкти комерційного господарювання приватного права (господарські товариства, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 %; господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належать державним, у тому числі казенним, комунальним підприємствам та господарським товариствам, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50%), і унітарні суб'єкти комерційного господарювання публічного права.

Слід ураховувати, що суб'єкти некомерційного господарювання здійснюють державні закупівлі виключно з некомерційною метою, а комерційні суб'єкти господарювання можуть здійснювати державні закупівлі як з некомерційною (централізовані закупівлі), так і комерційною метою, щодо об'єднань таких суб'єктів господарювання, то залежно від структури та характеру господарської діяльності учасників такого об'єднання, можуть здійснювати державні закупівлі як з комерційною, так і некомерційною метою.

По-друге, здійснення суб'єктом господарювання державних закупівель у межах Закону України «Про здійснення державних закупівель» створює для нього, принаймні, два господарсько-правові наслідки: 1) етапи укладення господарського договору про закупівлю є тривалими в часі та мають бути обов'язково дотримані незалежно від цілей самої закупівлі; 2) використання конкурсних процедур спрямоване на одержання замовником найбільш вигідної пропозиції, економії державних коштів.

З точки зору конкурентних економічних відносин перший момент не дозволяє суб'єкту комерційного господарювання ефективно реагувати на зміну кон'юнктури ринку. З огляду на особливості дії законів ринку [8, с. 189] суб'єктам комерційного господарювання необхідно здійснювати господарську діяльність гнучко і швидко реагувати на зміну параметрів ринку. Ця обставина майже повністю може бути усунена здійсненням прогнозування та планування для суб'єктів некомерційного господарювання, хоча чільники системи охорони здоров'я України, останнім часом ігноруючи дані засади господарського законодавства, систематично дискредитують державні закупівлі у сфері.

Щодо другого моменту, то він має позитивний характер, хоча водночас може бути обраний добровільно сторонами господарсько-майнового зобов'язання як порядок укладення господарського договору. Деякі автори звертають увагу на певний дуалізм правового статусу господарських товариств у розумінні п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» [9, с. 67]. З огляду на зміст явища економічної конкуренції [10, с. 104–106] дані ознаки у будь-якому разі вносять дисбаланс у підприємницьке середовище, спотворюють конкуренцію.

По-третє, під дію закріпленого в абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» критерію підпадають комерційні та некомерційні суб'єкти господарювання, проте у випадках закупівлі ними товарів, робіт і послуг за кошти підприємств та інших видів державних коштів, крім бюджетних коштів, господарські відносини державних закупівель не виникають за відсутності вказаного критерію. І має місце ситуація, коли законодавець передбачає однакові господарсько-правові наслідки для використання як коштів підприємств (виду державних коштів), так і інших видів державних коштів, за винятком бюджетних, для здійснення оплати за господарськими договорами про державну закупівлю такими суб'єктами господарювання. Це ототожнення по суті різних публічних фондів грошових коштів у цьому разі є неприпустимим, оскільки виходить за межі обґрунтованого зв'язку «підприємства — кошти підприємств», не забезпечує раціональне та ефективне використання видів державних коштів, наприклад, коштів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, державних цільових фондів.

Слід погодитися з В. Пашковим, який слушно підкреслює: «В основі будь-яких суспільних відносин лежить свідомо мотивація, викликана необхідністю задоволення конкретних потреб та інтересів особи чи суспільства в цілому щодо права на охорону здоров'я» [11, с. 28]. Тому залежно від змісту господарської діяльності та характеру використання державних коштів суб'єктами господарювання слід запропонувати такий алгоритм здійснення цими суб'єктами державних закупівель: 1) за умов, передбачених в абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель», господарські договори про державну закупівлю зобов'язані укладати як комерційні, так і некомерційні суб'єкти господарювання, визначені в п. 21 абз. 1 ст. 1 Закону; 2) негативні умови, закріплені в абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель», не поширюватимуться на два випадки: а) коли суб'єкти господарювання в розумінні п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону здійснюють купівлю товарів, робіт, послуг за види державних коштів, визначені в п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону, крім бюджетних коштів і коштів підприємств, вони зобов'язані укладати відповідні договори про державну закупівлю; б) коли державні закупівлі здійснюватимуться винятково некомерційними суб'єктами господарювання в розумінні п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону за рахунок коштів самих підприємств, їх об'єднань.

У курсі розвитку ідеї про апріорно некомерційний зміст законодавства про державні закупівлі дана схема може бути органічно доповнена вказівкою на те, що згаданий Закон застосовується тоді, якщо замовник (суб'єкт комерційного господарювання) має намір придбати товари, роботи і послуги з метою їх некомерційного використання, з передбаченням можливості одержання спеціального дозволу на такі дії від уповноваженого органу, натомість, за загальним правилом, Закон не застосовується, якщо замовник (суб'єкт комерційного господарювання) має намір придбати товари, роботи і послуги з комерційною метою, під якою слід розуміти комерційну реалізацію предмета закупівлі (в первісному чи переробленому вигляді) у майбутньому.

Сформульовані позиції кореспондують відповідним нормам деяких інших, близьких до вітчизняної, систем права: 1) згідно з Директивою 2004/18/ЄС «органи, діяльність яких регулюється нормами публічного права», що входять до «органів — замовників», — це будь-які органи, створені з метою задоволення потреб загальних інтересів, непромислового і некомерційного характеру; є юридичною особою та фінансуються головним чином державними органами чи органами місцевої влади або іншими органами, діяльність яких регулюється нормами публічного права; або є предметом контролю таких органів; або такий, що має орган правління, контрольний орган, який складається більш як наполовину з осіб, призначених державою, місцевою владою або іншим органом, що керується публічним правом.

З огляду на те, що однією з засад зовнішньої політики України відповідно до Закону України від 1 липня 2010 р. «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», є забезпечення інтеграції в європейський економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі, сферу державних закупівель визначено як одну з пріоритетних у проведенні адаптації законодавства України з правом Європейського Союзу, згідно із Законом України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», в процесі економічних перетворень правомочність суб'єктів господарювання, визначених у п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель», на укладання господарських договорів про державну закупівлю в усіх випадках може бути звужена лише до правомочності суб'єктів некомерційного господарювання, у тому числі приватного права, що не підпадають під дію п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону і одержують державні кошти на придбання предмета закупівель. Хоча формально на останню категорію суб'єктів господарювання можна поширити законодавство про державні закупівлі за умов: а) отримання ними цільового фінансування з публічних фондів грошових коштів; б) відповідного підходу до тлумачення закріпленої в п. 27 ч. 1 ст. 1 Закону організаційної ознаки замовника «інші органи, установи, організації, визначені Конституцією та іншими актами законодавства України»; 2) у Республіці Білорусь замовниками

є всі юридичні особи, що витрачають кошти республіканських, місцевих бюджетів, включаючи державні цільові бюджетні фонди, державні позабюджетні і інноваційні фонди, в Казахстані — державні органи, установи, державні підприємства, юридичні особи, в статутному капіталі яких державна частка перевищує 50 %, крім національних холдингів, національних управлінських компаній, національних компаній [12, с. 34], в Болгарії — державні бюджетні організації та служби підтримки, створені державними бюджетними організаціями, фонди, створені державними установами, органи місцевого самоврядування, організації та асоціації, що одержують державні кошти, державні підприємства, муніципальні підприємства, суб'єкти природних монополій [13, с. 54].

3. Існування колізії в організаційній ознаці між видами замовників, а саме співвідношення категорій «унітарні суб'єкти некомерційного господарювання публічного права» (п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель») і «установи чи організації, утворені у встановленому порядку органами публічної влади та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань, здійснення платежів» (п. 27 ч. 1 ст. 1 Закону).

Такі формулювання, зумовлені присутністю цивільно-правових понять у чистих господарських відносинах, порушують єдність господарсько-правового забезпечення і відкидають практику до дискусій щодо джерел цивільного права, стосовно яких, зокрема, говорив І. Новицький [14, с. 57], необхідно узгодити з нормами ГК України. Це стосується не тільки Закону України «Про здійснення державних закупівель», а й інших законодавчих актів.

Ураховуючи обмеженість видів організаційно-господарських форм суб'єктів господарського права, функціональні ознаки господарчого забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів, закріплені в ст. 3 ГК України, наявність самостійної категорії «підприємства» та принцип економії правового матеріалу, під «установами чи організаціями, які утворені у встановленому порядку органами публічної влади та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань, здійснення платежів» слід розуміти негосподарюючих суб'єктів публічного права. В їх діяльності, на думку В. Пашкова, відсутня ознака господарської діяльності — здійснення систематично і професійно діяльності, яка має цінову визначеність [15, с. 15–16], у формі яких представлені деякі види закладів охорони здоров'я в Україні. Негосподарюючі суб'єкти публічного права, як і некомерційні суб'єкти господарювання — замовники, здійснюють державні закупівлі виключно з некомерційною метою. Таким чином, при реформуванні інституту суб'єктів господарювання — замовників правила здійснення державних закупівель негосподарюючими суб'єктами публічного права змінені не були, що зумовлено метою таких законодавчих змін і є виправданим з точки зору призначення господарсько-правового механізму державних закупівель.

4. Не забезпечується реалізація елементів критерію, закріпленого в абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель», системою обліку господарсько-правових підстав віднесення «підприємств» до замовників, що має значення при здійсненні замовниками оплати за господарськими договорами про державну закупівлю. У зв'язку з цим Державна казначейська служба України та банки при здійсненні оплати за господарськими договорами про закупівлю замовниками, крім обставин, визначених у ст. 7 Закону України «Про здійснення державних закупівель», постанові Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2006 р. «Питання попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за бюджетні кошти», наказі Міністерства охорони здоров'я України № 854 від 11 жовтня 2010 р., листі Державного казначейства України № 17/3-06/116-1104 від 23 січня 2009 р., мають перевіряти: а) інформацію Державної податкової служби України про перелік підприємств, що користуються податковою пільгою; б) перелік підприємств, які відповідно до законодавства звільнені від обов'язку сплачувати заборгованість перед бюджетами та фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування; в) переліки підприємств, що отримують пряму чи опосередковану бюджетну підтримку, та витребувати у замовників відповідні документи. З метою реалізації даних положень уповноваженим органом має бути створена база даних таких підприємств, а органи Державної фінансової інспекції України мають перевіряти виконання підприємствами вимог законодавства про державні закупівлі. При нормативно-правовому закріпленні зазначених пропозицій буде забезпечений чіткий облік суб'єктів господарювання та їх об'єднань — замовників, що дозволить оцінювати ринок, оптимізує казначейський і банківський облік господарських договорів про державну закупівлю.

Подібний підхід до розв'язання проблеми обліку замовників має місце в Європейському Союзі, де згідно з п. 9 ст. 1 Директиви 2004/18/ЄС передбачено: «Невичерпний перелік органів і категорій органів, що керуються публічним правом та відповідають підпунктам (а), (б), (с) пункту 2 даної статті, викладено у Додатку 3. Держави-члени мають періодично повідомляти Європейську Комісію у разі виникнення змін до їх списків органів та категорій органів».

Висновки. З огляду на виявлені недоліки реформування господарсько-правового забезпечення відносин державних закупівель і визначені засоби їх подолання доцільно запропонувати такі зміни до Закону України «Про здійснення державних закупівель»: 1) в п. 3 абз. 2 ч. 1 ст. 2 після слів «отримує пряму» включити: «(одержує бюджетні кошти на виконання бюджетних програм)»; 2) ч. 4 ст. 7 доповнити абзацом такого змісту: «у випадках, коли оплату за договорами про закупівлю здійснюють підприємства, визначені у п. 21

ч. 1 ст. 1 цього Закону, органи Державної казначейської служби України та банки перевіряють відповідність підприємств ознакам, визначеним в п. 2 ч. 1 ст. 2 цього Закону»; 3) п. 19 ч. 1 ст. 8 доповнити пунктом такого змісту: «перелік заходів прямої і опосередкованої бюджетної підтримки підприємств для цілей застосування абз. 2 ч. 1 ст. 2 цього Закону»; 4) до ч. 1 ст. 8 включити п. 27: «веде єдину базу даних підприємств, що підпадають під дію п. 2 ч. 1 ст. 2 цього Закону»; 5) до ч. 1 ст. 2 включити абз. 3: «Положення цього абзацу не застосовуються у випадках: — коли підприємства здійснюють закупівлю товарів, робіт, послуг за види державних коштів, визначені в п. 4 ч. 1 ст. 1 цього Закону, крім бюджетних коштів і коштів підприємств — коли закупівлю здійснюють некомерційні підприємства в розумінні п. 21 ч. 1 ст. 1 цього Закону за рахунок коштів підприємств, їх об'єднань»; 6) ч. 5 ст. 2 викласти в новій редакції: «Забороняються укладання договорів, які передбачають витрачання державних коштів, та/або оплата замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур, визначених цим Законом, крім випадків встановлених ч. 6 цієї статті»; 7) до ст. 2 включити п. 6 такого змісту: «Цей Закон не застосовується, якщо замовник (суб'єкт комерційного господарювання) має намір придбати товари, роботи і послуги з метою їх комерційної реалізації в майбутньому. У такому випадку замовник зобов'язаний звернутися до уповноваженого органу не пізніше, ніж за два календарні дні до укладення угоди, з повідомленням та доданими належними документами, які достатнім чином обґрунтовують причини незастосування Закону»; 8) до ч. 1 ст. 8 включити п. 4¹ такого змісту: «розгляд повідомлень замовників про випадки незастосування Закону з підстав, передбачених у ч. 6 ст. 2 Закону».

ЛІТЕРАТУРА

1. Подцерковный О. П. Правовая природа отношений в сфере государственного заказа / О. П. Подцерковный // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2003. — № 5. — С. 8–10.
2. Госзакупки под прицелом // Юрид. практика. — 2011. — № 23. — С. 4, 7.
3. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
4. Шатковський О. П. Розвиток законодавства України в сфері державних закупівель / О. П. Шатковський // Вісн. Держ. департ. з питань адаптації законодавства «Євроінформ». — 2005. — № 1. — С. 22–33.
5. Коваленко І. Розвиток законодавства з питань державних закупівель / І. Коваленко // Юрид. вісн. України. — 2011. — № 24. — С. 14.

6. Задихайло Д. В. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. правов. наук України. — 2006. — № 1 (44). — С. 129–138.
7. Державні закупівлі: підсумки 2010 року // Держ. закупівлі України. — 2011. — № 1–3. — С. 11–28.
8. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право : курс лекций. — Т. 1: Общие положения / В. С. Мартемьянов. — М. : БЕК, 1994. — 312 с.
9. Норов Г. Государственные закупки: как сотрудничать с государством / Г. Норов // Справочник экономиста. — 2011. — № 1. — С. 67–70.
10. Основи економічної теорії : підручник / О. О. Мамалуй, О. А. Гриценко, Л. В. Гриценко та ін.; за заг. ред. О. О. Мамалуй. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 480 с.
11. Пашков В. М. Господарсько-правовий статус закладів охорони здоров'я / В. М. Пашков. — К. : МОРІОН, 2008. — 148 с.
12. Зубар В. Держзакупівлі в Росії, Білорусії, Казахстані і Україні: порівняльний аналіз правового регулювання / В. Зубар // Редукціон. — 2010. — № 7. — С. 33–42.
13. Шатковський О. П. Система державних закупівель Республіки Болгарія / О. П. Шатковський // Держ. закупівлі України. — 2011. — № 4–6. — С. 53–56.
14. Новицкий И. Б. Истоки советского гражданского права / И. Б. Новицкий. — М. : Юрид. лит., 1959. — 162 с.
15. Пашков В. М. Господарсько-правовий статус закладів охорони здоров'я / В. М. Пашков // Аптека. — 2009. — № 702 (31). — С. 14–15.

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПКАХ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Олефир А. О.

На основании разработанных критерия и концепции определения сферы действия законодательства Украины о государственных закупках с теоретических и практических позиций рассмотрены последние изменения нормативных подходов к конструированию хозяйственно-правовой категории «заказчик». Определено влияние этих изменений на хозяйственный правопорядок. Выявлены их позитивные и негативные аспекты. Предложены конкретные пути совершенствования хозяйственно-правовой формы.

Ключевые слова: хозяйственное право, государственные закупки, сфера действия законодательства, здравоохранение, медицинское страхование, субъекты хозяйствования.

ECONOMY — LEGAL PROBLEMS IN REFORMING THE SPHERE OF STATE PURCHASING LEGISLATION

Olefir A. O.

According to the criterion and method of determination the sphere of acting legislation about state purchases, we are analysing the last changes in legal status of state consumer, its features. As a result of this examination, we are looking for its influence on economical relations, positive and negative features, new variants of economy — legal form.

Keywords: economical law, state purchases, sphere of acting legislation, health protection, medical ensuring, business and ventures.

УДК 346:334.7+347.72] (477)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВИХІД УЧАСНИКА ІЗ ТОВАРИСТВА» ТА «ПЕРЕХІД ЧАСТКИ УЧАСНИКА»

*Д. І. Погрібний, кандидат юридичних наук, асистент
Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*

Досліджено співвідношення понять «вихід учасника із товариства з обмеженою відповідальністю» та «перехід частки учасника товариства з обмеженою відповідальністю». Проаналізовано не тільки чинне законодавство України, а й судову практику.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, перехід корпоративного права, перехід (відчуження) частки, вихід учасника з товариства.

Постановка проблеми. Розвиток ринкових відносин, збільшення значущості корпоративних прав викликають постійний інтерес до останніх. Кількість судових спорів указує на актуальність обраної теми. Одними із дискусійних питань є вихід учасника із товариства та відчуження ним своєї частки.

Судові спори та деякі публікації зумовлюють неоднозначність підходу до розуміння виходу із товариства та переходу частки у статутному капіталі. Нерідко підміна близьких за значенням понять призводить до неправильного вирішення судових спорів, а це у свою чергу може тягти за собою порушення суб'єктивного права управомоченої особи.