

КОНЦЕПТУАЛЬНІ НЕДОЛІКИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЗАХІДНОЇ СПІЛЬНОТИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

АВТОР

Андрій ОЛЕФІР,

аспірант Національного університету
«Юридична академія України імені
Ярослава Мудрого», м. Полтава

Проблема оптимізації стратегії господарсько-правового розвитку, особливо в контексті пошуку місця України в світовій економіці, була і є найбільш актуальною темою для дискусії між фахівцями різних галузей знань, а по мірі наближення дати укладання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що безсумнівно є лише питанням часу, дискурс з цього приводу лише загострюється. Це, зокрема, зумовлено як альтернативністю зовнішньоекономічного курсу, так і суттєвими недоліками даної Угоди з погляду гарантування вітчизняного суверенітету. Втім, лише асоціацією тематика не вичерпується, торкаючись низки не менш важливих питань економічної співпраці з розвиненими державами Заходу і СОТ, ретроспективного аналізу вже взятих міжнародно-правових зобов'язань, а також тих, взяття яких для сучасної України є питанням вдалого часу для лобістів (наприклад, Угоди про державні закупівлі СОТ, інших договорів, спрямованих на посилення захисту прав інтелектуальної власності та встановлення спеціальних режимів використання покладів природних ресурсів, що «становлять загальнолюдське надбання» тощо). Крім цього, в контексті України, як об'єкта, а не суб'єкта геополітики, актуалізується економіко-правова доцільність інших відомих альтернатив Західному курсу, проблема контролю втрати державного суверенітету в рамках міжнародної та регіональної комунікації, а також конкретний господарсько-правовий зміст Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

З огляду на невичерпність предмета дискусії та негативну деїдеологізацію (насамперед, щодо економіко-правових питань) української юридичної думки (таке твердження жодною мірою не стосується **Д.В. Задихайла**¹, **В.К. Мамутова**²

і деяких інших науковців-господарників, які досліджують найбільш суспільно-значущі питання економіко-правового життя України, надаючи конкретні та, найголовніше, справедливі характеристики суперечливим юридичним явищам), дану публікацію присвячено проблематиці вибору концепції розвитку господарського комплексу України в умовах міжнародного поділу праці та прискореної інтеграції ринків, переважно, в знеособленому значенні, а також деяким ризикам для України, пов'язаним з виконанням зазначеної Угоди про асоціацію. Такий підхід є закономірним, адже початком осмислення критично важливих господарсько-правових явищ є постановка проблеми, визначення публічно-правових цінностей (засадничих принципів), розробка (узагальнення) концептуальних підходів і рекомендацій до вирішення проблеми в цілому, на підставі чого вже можуть розглядатися її окремі аспекти. До речі, так і не був належним чином пояснений і, як наслідок, забезпечений юридичними засобами компенсаційного характеру перехід від державно-патерналістської до державно-корпоративної моделі економічного устрою в Україні, що потребує змін у суспільній свідомості в напрямку послаблення патерналістських настроїв і переорієнтації очікувань щодо державної політики: замість зосередженості на соціальних функціях держави – до очікувань активних дій зі сприяння реалізації національних конкурентних переваг (на практиці відбулося самоусунення держави, як виразника загального інтересу, від цієї ролі).

Право повинно мати змістове пояснення, а не зводитися до позитивістських приписів і позитивістського розуміння. На думку **М.В. Цвіка**, передумовою та основою правового регулювання є не воля держави, втілена в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань³. У зв'язку з тим, що вітчизняні економісти не бажають спрощувати роботу юристів до оформлення правовими засобами готових до практичного застосування варіантів вирішення конкретних питань, осмислення саме економіко-правових питань виходить на перший план. Хоча цей оригінальний

¹ Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: моногр. / Д. В. Задихайло. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с.

² Мамутов В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть / В. К. Мамутов // Право України. –

2010. – № 8. – С. 4 – 11; Мамутов В. К. О сочетании государственного регулирования и рыночной саморегуляции / В. К. Мамутов // Экономика Украины. – 2006. – № 1. – С. 59 – 65.

³ Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / упоряд.: О. В. Петришин та ін. – Х.: Право, 2010. – С. 7.

підхід вчених-господарників подекуди і викликає зневажливе ставлення з боку окремих «юристів-позитивістів» з обмеженим світоглядом, в очах яких вершина майстерності правника – вирішити мікро-проблему: розтлумачити колізію чи скористатися прогалиною закону на шкоду державному бюджету чи жебраку. Зрештою, на макро-рівні відокремлення ідеологічної складової від формальної є такою ж нісенітницею, як і вираз про самостійне співіснування політики, економіки, ринку технологій і права в будь-яких конфігураціях. Тому дана публікація є своєрідним заклик до дискусії, з акцентом на недопустимості залишення поза увагою ключових державницьких питань, чим неодмінно скористуються їхні апологети.

Як відомо, сучасний стан української економіки є відображенням проблем історичного розвитку (дезінтеграційних процесів на пострадянському просторі), міжнародного поділу праці та реалізації хибних моделей господарсько-правового забезпечення. На думку вчених НАНУ, вітчизняна економічна модель не має довгострокових перспектив і характеризується такими рисами, як імпортоорієнтованість, домінування стійкого боргонакопичувального невиробничого споживання, екстенсивний розвиток та деіндустріалізація⁴. Розвиток охорони здоров'я та соціальної сфери (задоволення життєво важливих потреб людей) здійснюється за залишковим принципом, внутрішній ринок в абсолютній більшості сегментів імпортозалежний, існує загроза суверенної неплатоспроможності. Спостерігається дефіцит суспільних фінансових ресурсів і першочергового значення набуває господарсько-правове забезпечення раціонального й ефективного використання державних коштів, чому суперечить стійка тенденція до зміни законодавства в бік більшої корупційності. **О.М. Вінник** справедливо вказує на відсутність законодавчих вимог до закупівель, як однієї з моделей державно-приватного партнерства⁵. Інші дослідники відмічають в Україні правову інфляцію, наслідком якої є незбалансованість механізму конкурентного регулювання, що полягає в ситуативному стимулюванні (дестимулюванні) видів господарської діяльності⁶. Ця ситуація ускладнюється зростаючою взаємозалеж-

ністю суб'єктів світової економіки, що впливає на визначення умов формування міжнародної конкурентоспроможності. **К. Омае** взагалі відводить державі «ностальгічну функцію»: «вона, можливо, і збереже відомий політичний сенс, але повністю девальвується з погляду економіки»⁷. На думку Західних науковців, саме до побудови мінімальної держави і скорочення її соціальної орієнтованості призведе саморозвиток капіталізму, без державного коригування⁸. Тому важливого значення набуває пошук шляхів модернізації законодавства для стимулювання створення конкурентних відносин у нових економічних умовах і недопущення статусу, так званих, «кенійських селян». Як писав німецький юрист **К. Шмітт**, свій справжній зміст державний суверенітет набуває в надзвичайних, виключних випадках⁹.

З огляду на обмеженість економічного суверенітету України, завдання з пошуку практичних засобів правового регулювання господарських відносин ускладнюється. На думку **Б.І. Пугінського**, відставання Росії корениться у відсутності розвиненого товарного ринку, а цей ринок неможливо створити без правової та іншої державної підтримки, без чітких законодавчих правил¹⁰. Це пов'язано з тим, що Україна, не набувши законодавчих важелів, притаманних ринковим економікам розвинутих країн¹¹, як правило, з метою задоволення вузькоприватних (незаконних) інтересів, форсує лібералізацію тих видів господарських відносин, яким притаманні комплексні істотних публічно-правових цінностей, і має стійке бажання до втрати існуючих¹². Очевидно,

⁷ Ohmae K. The End of the Nation State: the Rise of Regional Economies. – New York: Simon and Schuster Inc., 1995. – P. 12.

⁸ Бек У. Что такое глобализация? Ошибки глобализма – ответы на глобализацию: моногр. / У. Бек; пер. с нем.: А. Григорьева, В. Седельника; общ. ред. и послесл. А. Филиппова. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.

⁹ Вся политика: хрестоматия / сост.: В. Д. Нечаев, А. В. Филиппов. – М.: Изд-во «Европа», 2006. – С. 397.

¹⁰ Пугинский Б. И. Коммерческое право России: учебник / Б. И. Пугинский. – М.: Юрайт-М, 2001. – С. 35.

¹¹ Кузьміна С. А. Напрямы модернізації конкурентного законодавства / С. А. Кузьміна, Т. В. Некрасова // Економіка та право. – 2008. – № 3. – С. 121.

¹² Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 289 – 291; Засоби та механізми господарсько-правового регулювання: кол. моногр. / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, В. С. Мілаш, О. Ю. Битяк та ін.; за наук. ред. Д. В. Задихайла. – Х.: Юрайт, 2013. – 416 с. (Олефір А. О. Підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки із застосуванням правового механізму державних закупівель / А. О. Олефір. – С. 273 – 317); Олефір А. О. Безперспективність розвитку інституту державних закупівель як перша якість сучасної господарсько-правової політики / А. О. Олефір //

⁴ Новий курс: реформи в Україні (2010 – 2015): нац. доп. / за заг. ред. В. М. Гейця та ін. – К.: НВЦ НБУВ, 2010. – С. 70, 71, 83.

⁵ Вінник О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду: моногр. / О. М. Вінник. – Суми: Вид-во «МакДен», 2012. – С. 138, 139.

⁶ Кузьміна С. А. Напрямы модернізації конкурентного законодавства / С. А. Кузьміна, Т. В. Некрасова // Економіка та право. – 2008. – № 3. – С. 120.

що недоліки господарсько-правової політики України зумовлені ігноруванням не тільки законних приватних інтересів учасників відносин у сфері господарювання, але й базових публічних інтересів: вітчизняна економічна модель є економічною моделлю нової формації (в негативному сенсі цього словосполучення) – симбіозом суперечливих рис крайнього дирижизму стосовно масових відносин загальногосподарського порядку і шокового лібералізму в спеціальних сегментах господарських відносин під час організації приватизації, проведення державних закупівель та «індивідуальних» моделей державно-приватного партнерства щодо взаємодії з великими підприємствами-носіями економічної влади.

В теорії необхідність державного регулювання економіки часто пов'язують з антикризовими заходами і пишуть: «Велика депресія на півсторіччя покінчила з лібералізмом в економіці»¹³ (хоча Н. Тесла в той час критично висловлювався стосовно «Нового курсу» Ф. Рузвельта: «Ця програма призвела до витрат суспільних мільярдів для забезпечення абсолютної влади»¹⁴). Натомість правильно, не спекулятивно, організоване господарсько-правове регулювання покликане не допускати таких криз, коригуючи ринковий рух. На думку лауреатів Нобелівської премії **Д. Енкерлофа**, **М. Спенса** і **Д. Стігліца**, ринки розвинутих держав не тільки у кризові періоди неспроможні самі по собі ефективно функціонувати, гальмуючи розвиток суспільства¹⁵. В тому, що важливість державно-регулятивного впливу неможливо переоцінити, переконуємося і на прикладі мега-регулювання: з одного боку, «елітисти» зі зневагою ставляться до народних мас, вважаючи їх пасивними споживачами товарів, які нав'язує великий бізнес, з другого боку, прихильники суто ринкових методів регулювання сфери господарювання вважають, що двигуном прогресу вже є не «еліта», а прошарок некваліфікованих споживачів та виокремлюють не «хороше» і «погане», «складне» і «просте», а «масове» і «не надто масове»¹⁶. У цьому

контексті слід усвідомити принципове положення: масові закономірності (спостерігаються на світовому, регіональному, національному рівнях) соціального чи економічного порядків спонтанно чи в процесі саморозвитку не виникають, натомість вони є контрольованими і в абсолютній більшості випадків штучно впровадженими.

Водночас, не можна недооцінювати вагомого значення факторів конкуренції та антимонопольної політики (за умови ліквідації блокувань їх ефективності у формі корупції та системи подвійних стандартів, інакше їхній сенс нівелюється), які першочергово потребують державного захисту. І ліберали, і патерналисти, принаймні на словах, сходяться на тому, що обов'язковим предметом державного регулювання господарських відносин є підтримка цього основного ринкового інституту. Наприклад, оптимізація системи вищих навчальних закладів в Україні буде успішно завершена, якщо створити на цьому ринку справедливі конкурентні умови, які нівелюють незаконні «переваги», особливо приватних закладів освіти. Говорячи про конкуренцію, неможливо оминати увагою поширений у засобах масової інформації, а також і спеціальній літературі міф про передумови іноземних інвестицій (слід зважати і на неоднозначні господарські ефекти від їх залучення, про що йтиметься далі). Отже, стосовно заохочення іноземних інвестицій механізм конкуренції та демократія не настільки важливі, як стабільність і чіткість виконання всіма суб'єктами господарського права регуляторних правил, м'який клімат та деякі інші вже суб'єктивні фактори (для сучасного інвестора єдиною цінністю є прибуток, натомість честь, національна гідність і відповідальність за країну не мають значення (важко уявити місце в цій системі підприємницьких пріоритетів Г. Форда). Так, в авторитарній Південній Кореї розміщені потужні транснаціональні холдинги «Samsung», «Hyundai Motor», «LG», «SK», «Celltrion».

Відмова від державного регулювання може бути корисною лише тоді, коли йдеться про відмову від неефективного регулювання, але одночасно виникає потреба в більш якісному регулюванні. На думку російських науковців, сучасний штучний світ потребуватиме більшого регулювання, ніж будь-коли¹⁷. Тут варто зробити важливе уточнення, що за суттю будь-яке вертикальне регулювання, можливо за деякими виключеннями (конкуренція, приватна власність, відносини боржник –

Форум права. – 2012. – № 3 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12oaogpp.pdf> – Заголовок з екрана.

¹³ Хобсбаум Э. Эпоха крайностей: короткий двадцатый век (1914–1991) / Э. Хобсбаум. – М.: Изд-во «Независимая газета», 2004. – С. 107, 108.

¹⁴ Сейфер М. Абсолютное оружие Америки / М. Сейфер; пер. с англ. Е. Моисеева. – М.: Эксмо; Яуза, 2005. – С. 263.

¹⁵ Государство и экономика: факторы роста / А. Г. Зельднер, И. Ю. Ваславская, В. К. Южелевский и др. – М.: Наука, 2003. – С. 5.

¹⁶ Хобсбаум Э. Эпоха крайностей: короткий двадцатый век (1914–1991) / Э. Хобсбаум. – М.: Изд-во «Независимая газета», 2004. – С. 541, 542.

¹⁷ Мунтян М. А. Государство в меняющемся мире (к вопросу о новой парадигме государственности) / М. А. Мунтян // Исторический процесс и проблемы развития России: сб. ст. – М.: Изд. ВА РВСН им. Петра Великого, 1998. – С. 98.

кредитор), є негативним для сфери господарювання, оскільки обмежує підприємницьку свободу, збільшує витрати і посилює контроль за правопорядком, що найбільше відчують законослухняні, творчі підприємці з незначним масштабом діяльності (на користь офіційної підприємницької діяльності висловлюються 32 % українського соціуму¹⁸, а кількість тих, які бажають займатися підприємництвом як офіційно, так і в тіні сягає 60 %¹⁹). Тому не випадково до основних факторів розгортання господарських відносин закупівель поряд із існуванням приватного сектору підприємництва та конкурсним порядком задоволення державних потреб відносять наявність у господарських організацій права на власний розсуд приймати рішення стосовно участі в тендерах.

Хоча економічна свобода є головним принципом організації ринкового господарства, що гарантує свободу підприємництва – можливість отримувати ресурси, виробляти продукцію та отримувати дохід²⁰, виділяють негативний бік свободи як економічного інституту, який полягає в тому, що вона нав'язується суб'єкту у формі складних правил, обмежень. До того ж свобода ніколи не була абсолютною, оскільки стикається з обмеженням впливом інших свобод і має підпорядковуватися прямим нормативним обмеженням, передусім з боку держави²¹. Економісти також роблять акцент на проблемі свободи вибору для господарюючих суб'єктів – проблемі адаптивності, гнучкості, відповідальності²². Все ж таки, недосконале господарське співтовариство має бути упорядковане до певної системи, але на основі таких публічно-правових цінностей: (а) застосування господарсько-правових засобів ґрунтується на консенсусі держави та приватного сектору, а не адміністративних бар'єрах (з огляду на простоту, відпрацьованість юридичних конструкцій і легкість впровадження останніх, завжди існує спокуса їхнього застосування); (б) спрямованість на вдосконалення людської природи;

(в) створення підстав для використання ринкових свобод (захист конкуренції, приватної власності, інтересів кредиторів, забезпечення виконання антімонопольного законодавства системою ефективних стягнень) і формування рівних умов (не отожднювати з гарантуванням юридичної рівності) щодо участі в господарських відносинах та вірогідності одержання державної підтримки для всіх видів суб'єктів господарювання, як необхідного атрибуту реальної ринкової конкуренції; (г) закріплення умов для залучення об'єктів господарських відносин до ринкового обігу (стимулів для залучення приватних інвестицій), а не безпосереднього надання таких благ публічним сектором економіки.

Важливо, щоб господарські відносини базувалися на засадах партнерства підприємництва і держави. Саме при взаємодії вільного бізнесу і влади, коли підтримка суверенітету підприємця спиратиметься на розподіл економічної та політичної влади (державна щодо вільного суб'єкта є джерелом необхідності, примушення та залежності), буде створено ефективну економіку²³. Тому на підставі високого суспільного призначення підприємництва²⁴ та представлених міркувань, вважаємо доцільним запропонувати деякі зміни до законодавства України.

По-перше, за зразком ч. 2 і 3 ст. 22 Конституції України доповнити ст. 5 ГК України нормативним приписом такого змісту: «Визначені законами України права та свободи суб'єктів комерційного господарювання не можуть бути скасовані чи обмежені. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод підприємців».

По-друге, встановити для підприємців усіх форм власності, залежно від кількості працюючих та доходів від діяльності за рік за сферами господарювання, обов'язкові норми доходу з урахуванням сплачених обов'язкових платежів, договірних і позадоговірних зобов'язань, з яких обов'язкові платежі не можуть бути стягнуті. При цьому суб'єкт господарювання має забезпечувати певний рівень правовий засобів, в основу якого покладено ідею прожиткового мінімуму для фізичних осіб (але на відміну від останнього, що є одним із мінусів інвестиційної привабливості України порівняно з

¹⁸ Балакрієва О. Вплив соціально-економічної нерівності на економічну поведінку населення України / О. Балакрієва, А. Ноур // Економіка України. – 2011. – № 11. – С. 65 – 67.

¹⁹ Дарнопих Г. Ю. Проблеми розвитку підприємництва в умовах соціальної модернізації / Г. Ю. Дарнопих // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2012. – № 2 (9). – С. 36, 37.

²⁰ Мельникова В. І. Національна економіка: навч. посіб. / В. І. Мельникова та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – С. 156.

²¹ Дарнопих Г. Ю. Проблеми розвитку підприємництва в умовах соціальної модернізації / Г. Ю. Дарнопих // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2012. – № 2 (9). – С. 32.

²² Яременко О. Л. Інститути і економічна свобода господарюючих суб'єктів / О. Л. Яременко, О. М. Панкратова // Економ. теорія. – 2007. – № 3. – С. 58.

²³ Дарнопих Г. Ю. Проблеми розвитку підприємництва в умовах соціальної модернізації / Г. Ю. Дарнопих // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2012. – № 2 (9). – С. 33.

²⁴ Задыхайло Д. В. Предпринимательская деятельность в системе международных стандартов прав человека / Д. В. Задыхайло // Пробл. законности: респ. межвед. науч. зб. / отв. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 1998. – Вып. 36. – С. 134 – 140.

«азійськими тиграми», має протилежний ефект), звичайно потребує ретельного опрацювання фахівцями фінансового права, втім він повинен надавати підприємцям стимул для розвитку.

По-третє, закріпити в ПК України такі правила: (а) не менше 1% платежів у річному виразі, стягнутих з великих підприємств, має спрямовуватися на розвиток ринкової інфраструктури; (б) рішення про встановлення нового (збільшення ставки чи бази оподаткування) загальнообов'язкового платежу, що стягується з підприємств, підлягає обов'язковому скасуванню органом, що його ухвалив, якщо через 1,5 роки з дня набрання ним чинності відбулося зменшення кількості та або доходів підприємств на 5 %, за умови, що між цими подіями існує причинний зв'язок. Неможливо оминати увагою розроблену Д. В. Задихайлом ідею народного економічного суверенітету, що є позитивною не тільки концептуально, але й інструментально²⁵. Її можна було б доповнити регіональним принципом дії регуляторних актів, а також з метою вирівнювання рівня економічного розвитку та державної підтримки на всій території України встановити фіксовані норми для бюджетних субвенцій і різних видів державної підтримки для підприємств, залежно від регіону провадження основного виду господарської діяльності (розмежувати територію України на економічно депресивні, нормальні та розвинені регіони).

Таким чином, перед тим як розпочинати реалізацію економічних стратегій інтеграції та десуверенізації, по-перше, має бути забезпечена стабільність попиту на внутрішньому ринку, його конкурентоспроможність на основі режиму, наближеного до міжнародних правил, по-друге, створені конкретні господарсько-правові гарантії захисту національних інтересів, максимально посилене державне регулювання імпорту операцій. І, по-третє, в стратегії національного розвитку визначити місце України в світовій системі поділу праці в довгостроковій перспективі. Американські науковці визнають, що в XX ст. економічні дива створювалися не на підставі принципу невтручання в економіку, а всупереч йому, завдячуючи своїм існуванням економічним програмам проміжного та змішаного типів²⁶. Щодо розроблених пропозицій до законодавства, то їх об'єктом є розвиток і захист національного виробника, місцезнаходжен-

ням материнського підприємства якого є Україна, а також, враховуючи сучасні тенденції розвитку підприємництва²⁷, гарантії недопущення ухвалення неправових рішень органами публічної влади (внесення змін до чіткої правової позиції ГК України неодмінно викличе суспільний резонанс).

Визначення завдань і пріоритетів економічної політики на коротко та середньостроковий періоди невід'ємне від бачення довгострокових перспектив розвитку світової економіки²⁸. Коли йде мова про її розвиток спершу спадає на думку явище глобалізації, в цілому найбільш суттєвими проблемами якого є те, що, по-перше, держави залучаються до неї перебуваючи у різному економічному становищі і, як результат, саме економічно розвинені держави, виступаючи адептами такого світового порядку, формують порядок денний, насамперед за посередництва міжнародних фінансових і економічних організацій. Відповідно, в умовах вільного ринку чи будь-якій іншій системі заданих координат (наприклад, щодо права інтелектуальної власності) держави, що розвиваються поступово втрачатимуть залишки внутрішньої конкурентоспроможності (економічні та організаційні компенсатори надаються або державам без перспектив конкурентоспроможного розвитку, або такі засоби є неефективними). Справді, складно уявити форсування Англією чи Німеччиною глобалізації в 50-і рр. XX ст. Про правильність цієї думки свідчить історія США, коли в XIX ст. – першій пол. XX ст. в рамках політики ізоляціонізму було посилено американського виробника і тільки після цього розпочато експансію на зовнішні ринки. По-друге, в процесі економічної (соціальної, культурної та політичної) інтеграції первинні розходження (відставання) між державами тільки посилюються – економічний статус консервується безповоротно, а дієві засоби підвищення суверенної конкурентоспроможності підпадають під заборону. Світовий досвід підтверджує, що економічна міждержавна інтеграція не призвела до якісного прориву (не короткочасного) жодної країни з числа тих, що розвиваються, а якщо певний розвиток і був (є), то така держава мала конкурентні переваги ще на момент інтеграції або ж її розвиток штучно стимулюється (було надано ексклюзивні права вступу до утворення) з огляду на тісні історичні, культурні, військові чи суб'єктивні обставини, суттєву фінансову залежність (до речі, в основі економічного зростання Австралії, Південної

²⁵ Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Д. В. Задихайло; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х., 2013. – С. 17, 18.

²⁶ Хобсбаум Э. Эпоха крайностей: короткий двадцатый век (1914–1991) / Э. Хобсбаум. – М.: Изд-во «Независимая газета», 2004. – С. 594, 603.

²⁷ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 184.

²⁸ Післякризовий розвиток економіки України: засади стратегії модернізації: аналітична доповідь / Я. А. Жаліло, Д. С. Покришка, Я. В. Белінська, Я. В. Бережний; кер. авт. кол. Я. А. Жаліло. – К.: НІСД, 2011. – С. 62.

Кореї, Японії лежать американські інвестиції та військова присутність).

Хоча проблематиці глобалізації та місцю України в новому світовому порядку автор планує приділити увагу в спеціальному дослідженні, доцільно поглянути на деякі специфічні ознаки цього соціального феномену²⁹. В соціальній сфері глобалізація призводить до поділу суспільства на дві «ворожі» спільноти, яким притаманні різні психологічні типи – «професіоналів-переможців» і «жертв»³⁰, а в економіці – до інтенсифікації процесів регіоналізації на тлі багатовекторної інтеграції, зниження регулюючої ролі національних держав і зростання впливу наднаціональних інститутів, з одночасним обмеженням свободи вибору дієвих моделей економічної політики³¹, а також до впровадження інновацій «расчеловечиваючого» характеру, у тому числі з метою скорочення «надлишкового» населення³². Неспроможність відрізнити в структурі глобалізації природного, самоорганізуючого аспекту (взаємопроникнення соціально-економічних досягнень), і штучного, призводить до того, що деякі автори стають на захист нинішньої глобалізації, посилаючись на ст. 28 Декларації прав людини («кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, за якого права та свободи,

закріплені в цій Декларації, можуть бути повною мірою здійсненними»)³³, істинність джерел походження якої також є сумнівною. Втім, найбільш реалістичну та вичерпну характеристику цьому феномену надає **О.О. Зиновьев**: «Сутність глобалізації полягає в тому, що це – найбільш масштабна, спланована і постійно регульована в деталях, керована в основних аспектах війна західного світу не лише за світове панування, а за оволодіння еволюційним процесом людства і управління ним у власних інтересах»³⁴. Західні дослідники також акцентують увагу на тому, що в процесі глобалізації буде створено глобальне суспільство, центром якого стануть найбільш розвинені держави, які експлуатуватимуть менш розвинені. Так, зокрема, глобальний капітал за рахунок індійської та китайської робочої сили знайшов можливість, збільшуючи прибутки, не розвивати технології³⁵.

Перевагами від приєднання України до міжнародних правил регулювання товарних ринків є підвищення ефективності внутрішніх придбань за допомогою розширення кола суб'єктів конкуренції, а також доступ вітчизняних підприємств на ринки країн-контрагентів (останньою перевагою в прийнятному обсязі Україна, з огляду на критично низьку зовнішню конкурентоспроможність, скористатися не в змозі). Найбільш суттєвий недолік – це звуження арсеналу засобів господарсько-правового регулювання національного ринку, заборона встановлювати будь-які протекціоністські чи інші дискримінаційні заходи стосовно іноземних постачальників³⁶. Тому логічним є висновок про те, що програш від глобалізації отримують найменш конкурентоспроможні сектори економіки³⁷, оскільки зростання конкуренції є вигідним для тих суб'єктів господарювання, що володіють економічними перевагами над рештою учасників³⁸.

²⁹ Бек У. Что такое глобализация? Ошибки глобализма – ответы на глобализацию: моногр. / У. Бек; пер. с нем.: А. Григорьева, В. Седелника; общ. ред. и послесл. А. Филиппова. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.; Игрицкий Ю. Национальное государство под натиском глобализации / Ю. Игрицкий // Pro et Contra. – 1999. – Т. 4, № 4. – С. 203 – 211; Марченко А. В. Глобализация мировой экономики / А. В. Марченко. – М.: ЦЭМИ РАН, 2003. – 50 с.; Засоби та механізми господарсько-правового регулювання: кол. моногр. / Д. В. Задохайло, В. М. Пашков, В. С. Мілаш, О. Ю. Битяк та ін.; за наук. ред. Д. В. Задохайла. – Х.: Юрайт, 2013. – 416 с. (Олефір А. О. Підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки із застосуванням правового механізму державних закупівель / А. О. Олефір. – С. 273 – 317); Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с.; Олефір А. О. Кореляція глобалізаційних процесів та інноваційного розвитку України: досвід державних закупівель / А. О. Олефір // Особистість. Суспільство. Право: зб. наук. ст. та тез наук. повід. за мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (15 бер. 2012 р., м. Полтава): у 2-х ч. / редкол.: А. П. Гетьман, О. П. Бушан, О. Р. Дашковська та ін. – Х.: «Точка», 2012. – Ч. 1. – С. 355 – 359.

³⁰ Дайсон Ф. Оружие и надежда / Ф. Дайсон; пер. Б. Полковников, В. Руденко. – М.: Прогресс, 1990. – 288 с.

³¹ Макуха С. М. Тенденції розвитку сполучних елементів процесу економічної глобалізації / С. М. Макуха // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2011. – № 3 (6). – С. 17, 23.

³² Броницкая В. В. Противоречия, цели, субъекты и последствия инноваций / В. В. Броницкая // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2012. – № 2 (9). – С. 63; Субетто А. И. Ноосферная теоретическая экономика – основание экономики цивилизаций в XXI веке (часть первая) / А. И. Субетто // Вестн. Харьк. нац. Ун-та им. В. Н. Каразина. – 2010. – № 921. – С. 17.

³³ Хохлышева О.О. Особенности правового регулирования процесса международного культурного сотрудничества в условиях растущей глобализации // Единство и этнокультурное разнообразие мира: Диалог мировоззрений. – Н.-Новгород, 2001. – С. 238.

³⁴ Зиновьев А. А. Русская трагедия: гибель утопии (серия: национальный интерес) / А. А. Зиновьев. – М.: Алгоритм, 2002. – С. 305.

³⁵ Wallerstein I. The Modern World-System: Capitalism Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century / I. Wallerstein. – New York: Academic Press, 1976. – Pp. 229–233.

³⁶ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 290, 291.

³⁷ Нечипорук Л. В. Теоретико-методологічні основи дослідження глобалізації економіки / Л. В. Нечипорук // Вісн. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2011. – № 4 (7). – С. 29, 32.

³⁸ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 294.

Економічна система кожної окремої країни, незалежно від розміру внутрішнього ринку та рівня розвитку, не в змозі протидіяти інтеграційним процесам, які прискорюються, а отже, не може бути цілковито самостійною, реально формувати й реалізовувати стратегію господарсько-правового розвитку без урахування інтересів основних суб'єктів світової економіки. Дослідники називають ці процеси неконтрольованою втратою державного суверенітету³⁹. Це не означає, що держава, прагнучи бути суб'єктом світової економіки, повинна змиритися з імпортозалежністю в абсолютній більшості секторів, в яких вона не спроможна здобути більш-менш серйозних конкурентних переваг на зовнішніх ринках і безповоротно віддати цей сегмент ринку на відкуп імпорту, натомість розвивати одне-два реально конкурентоспроможні виробництва (за умови їх наявності). Стосовно таких держав виникають суттєві загрози національній безпеці, актуалізуються ризики застосування імпортерами маніпуляцій з цінами та асортиментом товарів на світових ринках, крім цього нерозумно витрачати валютні ресурси на придбання того, що може бути легко відтворене на власній території. Більше того, будь-яка імпортозалежність означає зростання рівня безробіття в державі (у цьому контексті помічаємо цікаву дискусію з приводу обґрунтованості впровадження новітніх технологій, що призводять до зменшення зайнятості, адже, беручи за основу офіційну концепцію дарвінізму, позитивна відповідь на це питання не буде вважатися гуманістичною). О.О. Зиньовєв пише: «Було б досить наївно закривати очі на існуючу тенденцію до вертикального структурування держав і народів як переплетіння багатьох ліній, а не простий регіональний розподіл»⁴⁰ (на сучасному етапі почали поступово уникати реальних формувань типу «держава третього світу», натомість говорять: «держава, що розвивається»). Розвиток Російської Федерації у 90-і рр. ХХ ст. переконливо продемонстрував, що у випадку відмови від власного суверенітету на чийсь користь, ніхто державні інтереси не шануватиме⁴¹.

Погоджуючись з Д.В. Задихайлом, який наголошує: «Глобальна економіка – це невідворотність, від якої неможливо повністю закритися»⁴², про-

довжуючи: «Принципово важливим є усвідомлення того, що світовий суспільно-економічний і суспільно-політичний розвиток вступає в нову фазу»⁴³, запровадити в Україні класичну модель автаркії також неправильно (точніше де-факто неможливо в силу взятих міжнародно-правових зобов'язань), оскільки, по-перше, економічно доцільно користуватися навіть обмеженими перевагами від інтеграції ринків (певні товари (послуги), виробництво (надання) яких не є питанням національної безпеки чи за інших умов можуть бути імпортовані), по-друге, сучасна світова торгова система вже є даністю і Україна не є державою, що спроможна формувати міжнародну політику. Хоча в 2008 р. фахівці висловлювали занепокоєння з приводу можливого згортання міжнародної торгівлі та популяризації протекціонізму, такі сподівання, з урахуванням глибини міжнародного поділу праці та міждержавних домовленостей, виявилися нереалізованими в світовому масштабі.

Господарсько-правові підходи до забезпечення підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки варто розробляти на основі державної концепції захисту національних ринків робочої сили, товарів, капіталу і ставити питання таким чином: або Україна скористається перевагами, які надають процеси глобалізації товарних ринків, або залишиться в ролі об'єкта мегаекономічних процесів-експортера сировини та некваліфікованого споживача, оскільки, на нашу думку, перетворення України в транснаціональну державу⁴⁴ є питанням максимум п'яти років. За умови, коли темпи нарощування обсягів імпорту перевищують темпи закупівель вітчизняної техніки⁴⁵, зрозумілою є позиція українських науковців, згідно з якою потрібно максимально обмежувати доступ імпортерів при здійсненні державних закупівель⁴⁶, хо-

³⁹ Задихайло Д. В. Правовий господарський порядок в Україні: десятирічний досвід конституційно-правового забезпечення / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 145.

⁴⁰ Бек У. Что такое глобализация? Ошибки глобализма – ответы на глобализацию: моногр. / У. Бек; пер. с нем.: А. Григорьева, В. Седелника; общ. ред. и послесл. А. Филиппова. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – С. 228 – 230.

⁴¹ Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави: національна доповідь / за заг. ред.: В. М. Гейця та ін. – К.: НВЦ НБУВ, 2009. – С. 73.

⁴² Куц Л. І. Господарсько-правове регулювання виробництва та торгівлі лікарськими засобами: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Л. І. Куц; Ін-т екон.-прав. досліджень НАНУ. – Донецьк, 2004. – С. 9; Юсупов В. А. Господарсько-правове забезпечення зовнішньоекономічної політики держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. А. Юсупов; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – С. 6.

³⁹ Вся политика: хрестоматия / сост.: В. Д. Нечаев, А. В. Филиппов. – М.: Изд-во «Европа», 2006. – С. 396.

⁴⁰ Зиньовєв А. А. Русская трагедия: гибель утопии (серия: национальный интерес) / А. А. Зиньовєв. – М.: Алгоритм, 2002. – 480 с.

⁴¹ Вся политика: хрестоматия / сост.: В. Д. Нечаев, А. В. Филиппов. – М.: Изд-во «Европа», 2006. – С. 398.

⁴² Задихайло Д. В. Інвестиційне право України: зб. норм.-прав. актів з коментарями / Д. В. Задихайло. – Х.: Еспада, 2002. – С. 18.

ча деякі з них досі перебувають у стані невизначеності: з одного боку, наголошують на необхідності встановлення у вітчизняному законодавстві норм, подібних до європейських, що надасть можливість суб'єктам господарювання більш впевнено робити кроки на шляху до рівноправної конкуренції у СОТ, а з іншого – звертають увагу на обов'язкову підтримку національного виробника⁴⁷.

На думку економістів, держава не повинна ставити перед собою завдання забезпечити ефективну конкуренцію по всьому спектру продукції. Пріоритет має надаватися лише тим секторам економіки, які мають реальні умови для одержання конкурентних переваг на світовому ринку і забезпечують найбільш ефективне використання ресурсів⁴⁸. Державна допомога не повинна створювати умови перебування на ринку неефективних суб'єктів господарювання і блокувати стимулювання інвестиційної зацікавленості з боку ефективних конкурентів⁴⁹.

В.Я. Тацій підкреслює, що для визначення рівня конкурентності певних виробництв і галузей необхідно виявляти ті з них, які посилять конкурентні переваги нашої країни та забезпечать реалізацію національних інтересів⁵⁰. Тому завжди треба проводити співставлення публічних інтересів, оскільки застосування будь-яких преференційних заходів не може бути тільки односторонньо корисним (коли один інтерес забезпечується максимально, а решта зберігають нейтральний стан). Тобто надання преференцій є виправданим і допустимим лише за умови, що публічний інтерес, який гарантовано, є більш важливим у конкретних господарсько-правових умовах, ніж інший, котрий зазнає негативного впливу. Наприклад, реалізацію такого публічного інтересу, як «розширення практики участі в процедурах закупівель малих суб'єктів господарювання», не доцільно ставити в залежність від суттєвого обмеження інтересу «створення конкурентного середовища на ринку державних закупівель та розвиток добросовісної конкуренції, збільшення кількості проведених конкурсних процедур та учасників, які беруть у них участь», адже перший може бути

гарантований і за допомогою інших, більш ліберальних правових засобів.

До визначення пріоритетних напрямків підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки засобами господарсько-правового регулювання слід сформулювати такі спеціальні вимоги: (1) формування умов довгострокового розвитку потенційно найбільш конкурентоспроможних у міжнародному масштабі виробництв, які здатні стати основою української економіки ХХІ ст.; (2) відхід від однобічної експортної орієнтації, недопущення закріплення міжнародної спеціалізації країни в галузі сировинних постачань і виробництв з невисокою доданою вартістю, відмова від підтримки енергетично неефективних галузей народного господарства і галузей, в яких неможливо забезпечити світовий рівень конкурентоспроможності; (3) перерозподіл експортних доходів первинних галузей або галузей проміжного продукту в виробництво високотехнологічної та інноваційної продукції з високим ступенем спеціалізації (також бажано було б встановити заборону на експорт сировинних ресурсів з України за умови, якщо вони є об'єктом національного імпорту; дозвіл на провадження відповідної діяльності надавати на рівні Кабінету Міністрів України у випадках, якщо в Україні на такі ресурси немає попиту, в тому числі й щодо проведення проміжної чи кінцевої обробки); (4) максимальне замикання технологічних ланцюгів виробництва товарів всередині країни шляхом відтворення відсутніх ланок; (5) запровадження протекціоністських заходів не повинно призводити до економічної ізоляції національного ринку та ліквідації конкуренції.

Протекціоністська політика потребує вибіркового, обмеженого в часі застосування, забезпечення розвитку галузі випереджаючими, порівняно з конкурентами, темпами, при цьому вихідне відставання в конкурентоспроможності має бути некритичним, а також налаштування, як-от: по-перше, неприпустимо надавати захист політично чи економічно потужним, а не реально перспективним галузям, як і використовувати цю політику для прикриття суб'єктивних, а не національних інтересів; по-друге, існує загроза перетворення тимчасового захисту галузі на постійний, що за відсутності дієвих стимулів для підвищення ефективності призведе до закріплення за галуззю умовного статусу «майже конкурентоспроможної»; по-третє, тривалий захист неефективних галузей призводить до появи штучних стимулів для перетоку робочої сили та капіталу, стримування розвитку реально перспективних галузей, у підсумку при відкритті ринку ці галузі, в яких було накопичено додаткові ресурси, стають банкрутами, зазнаючи значних збитків.

⁴⁷ Кузьміна С. А. Напрями модернізації конкурентного законодавства / С. А. Кузьміна, Т. В. Некрасова // Економіка та право. – 2008. – № 3. – С. 121, 122.

⁴⁸ Гурова К. Д. Конкурентна політика держави в умовах економічної глобалізації / К. Д. Гурова, Л. І. Пронкіна // Вісн. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2012. – № 1 (8). – С. 60.

⁴⁹ Кузьміна С. А. Напрями модернізації конкурентного законодавства / С. А. Кузьміна, Т. В. Некрасова // Економіка та право. – 2008. – № 3. – С. 122.

⁵⁰ Тацій В. Я. Проблеми правового забезпечення інноваційного розвитку України: стан і перспективи / В. Я. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 17.

З метою гарантування суверенної конкурентоспроможності України в транснаціональному світі варто вказати на деякі інтегральні напрямки розвитку національної господарсько-правової політики в сучасних умовах.

По-перше, має поетапно забезпечуватися внутрішня та зовнішня конкурентоспроможність товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) вітчизняними суб'єктами господарювання, у тому числі тими, сфера застосування яких обмежується відносинами соціального обслуговування, а відкриття внутрішнього ринку для міжнародної конкуренції проводити на двосторонній основі та по сегментно, за умови наявності стійкої конкурентоспроможної пропозиції на ньому.

По-друге, пріоритетні вектори господарсько-правового розвитку варто визначати за такими генеральними напрямками:

(1) розвиток галузей, які потенційно здатні здобути високий рівень конкурентних переваг на експортних ринках⁵¹;

(2) забезпечення зростання капіталізації як суми активів, кінцевими власниками яких є резиденти України (для цього, як варіант, необхідно організувати (без застосування адміністративних засобів, що, ймовірно, викличе негативну реакцію Заходу) об'єднання та координуваність діяльності вітчизняних підприємств у питаннях експорту і захисту внутрішнього ринку, коли економічне зростання підприємств буде гарантоване збереженням міжфірмової конкуренції), що дасть змогу істотно підвищити сконцентрованість і керованість вітчизняних інвестицій (саме за цим ринковим фактором українські підприємства суттєво поступаються Західним);

(3) заміщення імпортованої продукції та послуг у тих галузях народного господарства, для яких це є питанням гарантування національної безпеки (на практиці в Україні стратегія імпортозаміщення не реалізується, а підтримка надається за інерцією галузям-потенційним банкрутам, що навіть гіпотетично неспроможні досягти зовнішньої конкурентоспроможності);

(4) розвиток людського і природного потенціалу, оскільки ці ресурси мають стратегічне значення та є предметом конкурентної боротьби на мегаекономічному рівні. На них неможливо встановити об'єктивну ринкову ціну, їх гарантування на поточному етапі дасть змогу в середньо та довгостроковій перспективі суттєво скоротити витрати на освітні, медичні та соціальні послуги, технічне обслуговування тощо. Структури цих напрямків є взаємоза-

лежними. Наприклад, відсутність позитивної динаміки за другим і третім напрямками призведе до ресурсного дефіциту під час реалізації першого.

На актуальності заходів у рамках останнього напрямку наголошується в спеціальній літературі: на думку Д.В. Задихайла, такі види державної політики, як екологічна та соціальна, мають прямий функціональний зв'язок із реалізацією відносин у сфері господарювання⁵². В.М. Пашков зазначає, що необхідність докорінних змін у забезпеченні якісних характеристик життя громадян є одним із найважливіших завдань соціальної політики, до невід'ємних складових якої належить охорона здоров'я⁵³, особливо беручи до уваги основні ризики запровадження реформ у цій сфері⁵⁴. Інші науковці звертають увагу на доцільність максимального наближення державних програм до концепції «зеленого відновлення»⁵⁵ (галузь альтернативної енергетики не стане рентабельною в найближчі сто років як з технологічних міркувань, так і з погляду нереалізованого потенціалу традиційних джерел енергії, насамперед, термоядерного синтезу, впровадження якого у виробництво очікується в найближчі півтора десятиріччя; причиною популяризації альтернативної енергетики, Західних екологічних і енергетичних стандартів є те, що провідні держави світу спрямовують великі інвестиції в цю галузь, здобувши в ній абсолютні конкурентні переваги (наявність патентного і виробничого потенціалів), тому за умови витіснення і заборони джерел традиційної енергетики шляхом їх дискредитації, ці держави, по-перше, послаблять енергетичну самостійність держав, що є основним елементом національної безпеки, по-друге, використовуватимуть власне монопольне становище для повного контролю за ринком, повернення капіталовкладень і розвитку на власній території нових форм традиційної енергетики).

По-третє, перед відкриттям певного сегменту національного ринку для міжнародної конкуренції (у будь-яких форматах) необхідно створити нормативні передумови для використання переваг «єдиного ринку», а не покращувати умови торгівлі сировиною і втрачати засоби для розвитку

⁵¹ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 297.

⁵² Задихайло Д. В. Економічна та господарсько-правова політика держави: співвідношення та законодавче забезпечення / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 1 (68). – С. 130.

⁵³ Пашков В. М. Засади формування державою господарсько-правової політики у сфері охорони здоров'я / В. М. Пашков // Вісн. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Серія: Економ. теорія та право. – 2011. – № 2 (5). – С. 180.

⁵⁴ Пашков В. М. Ризики запровадження реформ у сфері охорони здоров'я / В. М. Пашков // Аптека. – 2010. – № 45. – С. 18, 19.

⁵⁵ Новий курс: реформи в Україні (2010 – 2015): нац. доп. / за заг. ред. В. М. Гейця та ін. – К.: НВЦ НБУВ, 2010. – С. 70.

інноваційного (конкурентоспроможного) виробництва товарів кінцевого ступеня обробки з високою доданою вартістю власними силами. Натомість у сучасних угодах спрощуються умови імпорту в Україну, переважно, товарів кінцевого ступеня обробки, хоча в структурі українського експорту превалює сировина і товари проміжного ступеня обробки, стосовно рівня технологічності яких відбувається деградація. Таким чином, за означених умов взаємодії держав з різним рівнем розвитку, кожна з них одержить неоднаковий економічний зиск, коли ринки однієї перебуватимуть у відносній безпеці, принаймні у споживчому і високовартісному сегментах, а другої зазнають експансії високоліквідної пропозиції.

Всі учасники економічних відносин здійснюють вплив один на одного. Разом з тим, нарощування концентрації властивостей економічного впливу призводить до його трансформації в економічну владу, що впливає на протікання макроекономічних процесів і набуває значення відносин політичного рівня. Першим носієм економічної влади є держава, виходячи з її суверенної природи, але концентрація капіталу суб'єктами господарювання, що відбувається всупереч законодавству чи без його прямих порушень, є найбільш виразним типом набуття економічної влади з метою отримання переваг у взаєминах з конкурентами та органами публічної влади⁵⁶. На всіх рівнях господарських відносин кожен учасник, з огляду на обмеженість ресурсів і перманентно зростаючі потреби, прагне реалізувати власний приватний інтерес, про що яскраво свідчить досвід експлуатації Річчю Посполитою, а потім Австро-Угорщиною українських земель. Саме тому принцип свободи господарського договору ґрунтується на передбаченні, що економічні агенти не тільки добровільно беруть на себе зобов'язання і несуть за ними відповідальність, але й зобов'язуються враховувати інтереси один одного під час його укладання та реалізації. Якщо ж транзакційні витрати перевищують сумарне зростання корисності, що досягається в результаті укладання договору, згода не буде досягнута. Свобода укладання договору закономірно обмежується лише публічним інтересом у формі забезпечення відповідності умов договору чинному законодавству (але і в цьому контексті вона достатньо обмежена в умовах невизначеності щодо майбутньої поведінки сторін).

Глобальна конкуренція – це багатоаспектна категорія, що відображає процес суперництва цивілізацій, регіонів, держав, галузей виробництва,

ТНК та інших суб'єктів за конкурентні переваги в умовах високого рівня монополізації, посилення сукупного впливу раніше ізольованих чинників і зміни всієї парадигми їх розвитку. Конкуренція, з одного боку, покликана слугувати підвищенню конкурентоспроможності і ефективності суб'єктів господарювання, а, з другого, за умови домінування монополій є інструментом пригнічення слабших учасників сильнішими через несумісність фундаментальних інтересів⁵⁷. Тобто засобами здобуття економічної влади можуть виступати не тільки дирижистські, але і ліберальні прийоми.

В ст. 3 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС сторони визнають принципи вільної ринкової економіки основою для їхніх відносин. Це означає, що економічні суб'єкти, які володіють суттєвою зовнішньою конкурентоздатністю, передусім за рахунок ефекту масштабу і високого рівня технологічного розвитку, отримавши доступ на ринок певної держави на недискримінаційній і пропорційній основі, шляхом встановлення режиму вільного ринку законно витіснять з суверенної торгівлі національних товаровиробників. Нагадаємо, що конкуренція – це насамперед суперництво (боротьба) між учасниками ринку, за допомогою конкуренції встановлюється порядок, коли обмежені ресурси розподіляються залежно від економічного потенціалу конкурентів і перемогти в конкурентній боротьбі можливо лише за рахунок пропозиції товарів більш високої якості чи за меншою ціною⁵⁸, відповідно, про жодну координацію чи законне співіснування, за умови протилежності господарських інтересів, мови не може бути. Поряд із цим, відбувається навіть посилення ефектів вільного ринку системою вимог щодо забезпечення відповідності правил господарювання однієї держави системі стандартів більш розвиненого контрагента (не обов'язково економічно ефективніших, ніж чинні вітчизняні), які оформлювалися (оформлюватимуться) в загальнообов'язкові правила за фактом їхнього впровадження та апробації на провідних підприємствах. Це дасть змогу як об'єктивно, так і штучно коригувати ці правила по мірі зміни ринкової кон'юнктури та державних стратегій розвитку. У такому разі для вирівнювання вихідних умов провадження господарської діяльності національні підприємства потребуватимуть державної підтримки, можливості надання якої будуть істотно

⁵⁶ Задохайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: моногр. / Д. В. Задохайло. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 35 – 37.

⁵⁷ Гурова К. Д. Конкурентна політика держави в умовах економічної глобалізації / К. Д. Гурова, Л. І. Пронкіна // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. – 2012. – № 1 (8). – С. 59, 60.

⁵⁸ Економіка: учебник / под ред. А. С. Булатова. – 3-тє изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – С. 47.

обмежені, а зовнішня підтримка спрямовуватиметься на покращення власних умов торгівлі та в сектор інфраструктури. В свою чергу, істотне посилення конкуренції в умовах обмеженості ресурсів і недостатності (відсутності) перехідних періодів не є стимулом (поштовхом), адекватним інноваційному прориву, а навпаки потягне за собою додаткові витрати та неплатоспроможність вітчизняного підприємництва. Всі ці обставини, з огляду на перенасиченість провідних ринків, незацікавленість держав у відтоку капіталів (крім випадків, якщо інша країна базування підприємства за сукупністю факторів знає більших збитків, аніж корисності, що передбачає створення екологічно шкідливих чи сировинно-експлуатаційних виробництв, з ігноруванням вимог законодавства про працю), скорочення митних надходжень, призведуть до деіндустріалізації та споживчої економії в короткостроковій перспективі. Ці негативні ефекти посилюються дисперсією суверенної господарсько-правової політики на користь інших держав, міжнародних організацій чи підприємств, що є цілком логічним з урахуванням різних економічних ролей порівнюваних суб'єктів (прикладом щодо України є щорічне затвердження державного бюджету чи ухвалення інших стратегічних рішень, чому передують погодження з боку провідних світових фінансових установ тощо).

За таких умов формується правовий режим, у рамках якого здійснення економічного прориву є майже неможливим. Основні рекомендації з налаштування державного господарсько-правового механізму у цих ситуаціях були розроблені на монографічному рівні⁵⁹.

Дані міркування не знаходять відображення ні в нормативних актах, ні в інших офіційних документах, як і різні види тиску, що чиниться на держави під час укладання міжнародних угод. Парадоксальною з формального боку є суперечність між характером прийняття рішень у СОТ (демократичністю, пропорційністю, репрезентативністю) і економічним ефектом прийнятих рішень. Особливо цінними виглядають пар-акції щедрості Заходу з приводу виробництва і поставок кількох десятків тисяч лікарських засобів в одну з африканських країн за дешевими цінами, що було зроблено як виключення з цінової політики фармацевтичного підприємства-патентовласника з річним обігом в мільярд одиниць товару. Також відзначимо, що ідеї про шкідливість навіть позитивного протекціонізму для держав, які розвиваються (наприклад,

«захист вітчизняного виробника призводить до втрати національного багатства, що означає перекладення тягаря економічних витрат на громадян, а благополуччя громадян і є благополуччям держави»⁶⁰ або «лібералізація та повне відкриття кордонів відповідає інтересам України»⁶¹) є хибними, свідченням чому є господарсько-правова політика провідних держав з протилежними акцентами, а ключовими апологетами подібних ініціатив, як правило, є грантоодержувачі або представники Західних організацій. Не менш цікавим є співпадіння ключових інтересів ТНК у відносинах з державами і «експертних рекомендацій для досягнення успіху країнами, що розвиваються», яке помічаємо під час узагальнення літературних джерел, а саме: забезпечення пріоритету приватного сектору в економіці, приватизація і ліквідація монополій, підтримання низького рівня інфляції, стабільності цін і збалансованості державного бюджету, жорстка боротьба з корупцією та мінімізація бюрократичного апарату, зростання експорту і зняття обмежень для імпорту. У контексті ініціатив, спрямованих на боротьбу з корупцією, наведемо істотне застереження: антикорупційна політика держави не повинна обмежуватися протидією неорганізованій корупції, що фактично є підміною понять і засобом збереження її елементів на рівні управління макроекономічними процесами, як одним із етапів розвитку економічної влади. Саме тому слід акцентувати увагу на антикорупційній складовій саме господарського законодавства, що об'єктом впливу має поведінку мегаекономічних суб'єктів⁶².

Отже, економічна інтеграція України, як «держави, що переважно купує», з провідними економіками світу не на рівних умовах, без належних консультацій і доведення до відома вітчизняної господарської спільноти порівняльних розрахунків, а фактично шляхом приєднання до чинних в іншій державі регуляторних правил, якими б позитивними вони не були, не відповідає національним інтересам України, якій доцільно запроваджувати

⁵⁹ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 289 – 301.

⁶⁰ Гуриев С. Мифы экономики: заблуждения и стереотипы, которые распространяют СМИ и политики / С. Гуриев. – М.: ООО «Юнайтед Пресс», 2011. – С. 205 – 208.

⁶¹ Перспективи економічних відносин між Україною та Європейським союзом: Звіт за результатами дослідницького проекту // Центр соціально-економічних досліджень CASE Україна; ред. А. Колесніченко, М. Якубак. – 2006 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/ac05f7af7/aeb5f071616fcd5f85dfbe2.pdf>. – Заголовок з екрана.

⁶² Олефір А. А. Правовое обеспечение антикоррупционной политики в хозяйственных отношениях государственных закупок / А. А. Олефір // Вопросы права и политики. – 2012. – № 5 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: http://e-notabene.ru/lr/article_353.html. – Заглавие с экрана.

суверенні господарсько-правові перетворення, особливо враховуючи цивілізаційні погляди на Україну та приховані корпоративні інтереси. В таких союзах, на відміну від кооперації між економіками приблизно однакового рівня, менш конкурентоспроможний суб'єкт є об'єктом економічної експансії. Більше того, суперництво за гідне існування і нові ресурси, що дедалі загострюється, зумовлює загострення конкурентної боротьби, її вихід за звичні рамки. Тому сприяюча цьому політика урядів відповідає лише короткостроковим вузькоприватним національним чи іноземним інтересам і прямо суперечить припису ст. 1 Конституції України щодо суверенності держави, ст. 6 ГК України щодо визнання загальним принципом господарювання захисту національного товаровиробника (у цьому контексті помітний суттєвий недолік – декларативне сприйняття цієї позитивної норми, реалізація якої не знайшла відображення в спеціальному регулюванні), а також низці засад внутрішньої та зовнішньої політики, згідно з Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р., як-от: пріоритетність захисту національних інтересів, забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної економіки, взаємовигідне співробітництво між державами, захист національних інтересів. До речі, під час конструювання нормативних засобів господарсько-правової політики варто звертати увагу на таку специфічну рису юридичної техніки, як необхідність максимального усунення підстав для двозначних тлумачень нормативних приписів і запровадження дозвільного типу регулювання в тих аспектах відносин, де є передумови чи загрози для прийняття антинаціональних рішень, обмеження конкуренції, вибору контрагентів на суб'єктивних засадах. Йдеться про гарантування такого елементу верховенства права, як принципу правової визначеності, ясності й недвозначності правової норми. Фахівці називають цей принцип «гарантією юридичної безпеки» і розглядають як зобов'язання державних органів забезпечувати легкість з'ясування права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності⁶³.

Також Конституційний Суд України в мотивувальній частині рішення № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. наголошує, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забез-

печити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

З огляду на науковий, індустріальний і сільськогосподарський потенціал, стратегічною метою для України має бути досягнення стану автаркії в максимальній кількості галузей економіки, з використанням описаних вище переваг від глобалізації (порівняльні переваги невеликих держав, багатих на сировинні ресурси або вдало розташованих геополітично, або тих, що мають помірний клімат, але позбавлені науково-технологічного потенціалу, стосовно України є недоречними). Господарсько-правові засоби імпортозаміщення повинні передбачати не тільки розвиток внутрішнього ринку в різних сегментах, але й просвітницьку та інформаційно-консультативну підтримку виробників (потужна рекламна підтримка національних виробників має місце в США і Південній Кореї). Забезпечення захисту національного товаровиробника має стати обов'язковою умовою реалізації всіх напрямків економічної політики держави.

Було б доцільно поряд із вже зробленими уточненнями правомірних господарсько-правових меж захисту національного товаровиробника⁶⁴, запропонувати доповнити ст. 6 ГК України наступним нормативним приписом: міжнародний договір (як двосторонній, так і багатосторонній) або нормативно-правовий акт, реалізація якого може призвести до обмеження (порушення) принципу захисту національного товаровиробника у певній сфері (ах) народного господарства чи в цілому по економіці, є нікчемним і не може бути укладений (ухвалений). Захист національного товаровиробника вважається забезпеченим, якщо за сукупністю показників (кількісних і якісних, зокрема, зростання кількості працюючих підприємств, зайнятих осіб, обсягу вироблених товарів (наданих послуг, виконаних робіт) і одержаних доходів від господарської діяльності) потенціал національного виробника збільшуватиметься протягом кожного календарного року з дати укладення відповідного рішення, крім випадків, якщо національні вигоди іншого порядку суттєво перевищують шкоду, завдану незабезпеченням захисту національного товаровиробника (таке рішення має ухвалюватися Президентом України у формі указу).

Надамо додаткове пояснення даному господарсько-правовому принципу.

⁶³ Погребняк С. Вимоги до нормативно-правових актів, що випливають з принципу правової визначеності / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 44.

⁶⁴ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 300.

По-перше, під сферу його дії підпадають як підприємства-виробники товарів, так і підприємства, що надають послуги (виконують роботи). Саме господарська діяльність останніх, з урахуванням зростання цього сегменту товарного ринку в світі, відносної нееластичності попиту на ньому, їх стійкості до кризових явищ в економіці, широким представництвом сектору малого бізнесу, який організаційно тісно пов'язаний із місцевою територією тощо⁶⁵, потребує спеціального захисту (за умови правильної організації в сфері послуг і малого бізнесу, що більш-менш захищена від глобальної конкуренції, за винятком діяльності мережевих структур, є малопомітними прояви глобалізації).

По-друге, захист національного виробника слід розглядати як основну засаду сфери господарювання, що в разі колізії нормативних приписів матиме пріоритет. У зв'язку з цим, доцільно відобразити принцип захисту національного виробника в таких статтях Конституції України: (а) ч. 2 ст. 9 викласти в новій редакції: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України та принципу захисту національного товаровиробника, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України»; (б) ст. 15 доповнити ч. 5: «Органи державної влади і місцевого самоврядування забезпечують захист національного виробника при прийнятті всіх юридично значущих рішень». Звичайно, ці правові засоби, як і ті, що були сформульовані вище, бажано підсилити спеціальними приписами за конкретними сферами господарювання.

Беручи до уваги вже сформульовані правові позиції, розгорнутий предмет Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, наявність певної кількості критичних публікацій з цього приводу⁶⁶, авторський інтерес до сфери публічних тендерів, на підставі вже наданих оцінок, варто визначити деякі загальногосподарські та спеціально-господарські ризики цієї Угоди для України на прикладі сфери державних закупівель.

Так, гл. 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію з ЄС передбачає адаптацію українського законодавства до чинних і ухвалених у майбутньому

правил ЄС (директив 2004/18/ЄС і 2004/17/ЄС та інших актів), за винятком несуттєвих положень, закріплених у Додатку XXI до Угоди, з метою запровадження прозорого, недискримінаційного, конкурентного і відкритого тендерного процесу, із взаємним і поступовим відкриттям ринків закупівель, що з боку України було зроблено ще в 2010 р. (господарсько-правова оцінка цього рішення вже була надана⁶⁷). Крім безперервного моніторингу прогресу у виконанні і впровадженні всіх заходів, які охоплюються Угодою, з боку ЄС, роботи місій з перевірки на місцях за участю установ ЄС, органів і агентств, неурядових організацій, наглядових органів, незалежних експертів та, за необхідності, інших суб'єктів, адаптація відбуватиметься згідно з комплексною «дорожньою картою», що має одержати позитивний висновок Комітету асоціації з питань торгівлі. Для забезпечення виконання сторонами взятих зобов'язань передбачені спеціальні процедури врегулювання спорів – консультації, третейський розгляд, взаємопогоджене врегулювання, процедура в рамках механізму посередництва, а також система санкцій.

Щодо загальногосподарських наслідків для України від укладання Угоди про асоціацію з ЄС, то їх варто розподілити на позитивні та негативні: (1) позитивні: деяка мінімізація корупції, додаткові гарантії раціонального використання державних коштів, розширення (поновлення) сфери розповсюдження законодавства про державні закупівлі⁶⁸, учасники процедур закупівель в Україні, права яких були порушені, одержать додаткові підстави для захисту прав, доступ до тендерів ЄС; (2) негативні: Україна зобов'язується безумовно адаптувати національне законодавство не тільки до чинного на певний момент часу права ЄС, а й до прийнятих у майбутньому змін; Угода встановлює вимоги щодо ратифікації та виконання норм багатьох міжнародних документів (наприклад, Дохійська декларація стосовно Угоди ТРІПС), які спрямовані, передусім, на захист господарських інтересів експортерів-монополістів захищеної правом інтелектуальної власності продукції; зростання конкуренції на вітчизняному ринку державних закупівель і, ймовірно, зменшення кількості одержаних українськими постачальниками замовлень через посилення вимог стосовно інформування європейських постачальників про заплановані в Україні торги; українські постачальники одержать вільний доступ тільки до високовартісних

⁶⁵ Там само. – С. 184, 185.

⁶⁶ Кирш А. Внимание, правильный ответ / А. Кирш // Блоги «Мета» – Украина: Блог «Блог Александра Кирша». – 2013 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.blog.meta.ua/~alexanderkirsh/posts/i2092090/>. – Заголовок з екрану; Горохов А. «Щастя» не будет: Соглашение об ассоциации с ЕС: поможет ли банкрот банкроту? / А. Горохов // Одна родина. – 2013 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telegrafua.com/country/13793>. – Заглавие с экрана; Горохов А. Чем грозит украинскому химпрому ЗСТ С ЕС? / А. Горохов // Одна родина. – 2013 Одна родина [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.odnarodyna.com.ua/node/15825>. – Заглавие с экрана.

⁶⁷ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 289 – 301.

⁶⁸ Там само. – С. 92 – 93.

тендерів ЄС (останній в односторонньому порядку щодо України ринок закупівель не відкривав), що з огляду на порогові вартісні значення державних контрактів і незначну кількість вітчизняних підприємств, спроможних виконувати подібні замовлення, фактично означатиме відсутність доступу абсолютної більшості українських виробників до ринку ЄС, що додатково ускладнюється європейською системою стандартів (екологічних, санітарних і фітосанітарних), впровадження яких на українських підприємствах потребує завеликих інвестицій (згідно зі ст. 154 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, після реалізації останнього етапу адаптації законодавства, сторони розглянуть можливість (це є правом, а не обов'язком сторін, адже такий розгляд першочергово відповідає інтересам України) взаємного надання доступу до ринків стосовно закупівель, вартість яких є нижчою за встановлені порогові значення, при цьому не визначено ступінь такого зниження); погодившись на такі принципи організації ринку закупівель, як забезпечення стану вільного ринку, недискримінаційного, конкурентного і відкритого тендерного процесу, суверенний господарсько-правовий механізм державних закупівель позбавляється необхідної гнучкості для комплексного і поліфункціонального регулювання господарських відносин.

Таким чином, негативні загальногосподарські наслідки для України від укладання Угоди про асоціацію з ЄС є набагато більш суттєвими, ніж позитивні, враховуючи вади юридичної техніки, численні неточності в документі. Позитивні ж можливо запровадити у формі добровільної рецепції окремих норм європейського законодавства, за винятком контролю з боку ЄС за виконанням органами публічної влади України такого запозичення, адже без фактору примусу дієві антикорупційні зміни законодавства не відбудуться.

З-поміж спеціально-господарських ризиків, слід звернути увагу, по-перше, на необхідність суттєвої перебудови вітчизняного законодавства про державні закупівлі (ймовірно постане питання про ухвалення нового базового закону, до якого з часу прийняття в 2010 р. було внесено зміни тридцятьма законами⁶⁹, не враховуючи значного розширення джерельної бази предметного законодавства), особливо в сенсі упорядкування категоріального апарату та процедур закупівель (згідно зі ст. 1 Директиви 2004/18/ЄС, процедурами закупівель є відкриті торги, торги з обмеженою участю, конку-

рентний діалог, процедура переговорів, які також містять підвиди), електронних закупівель, заснування центральних закупівельних органів, розподілу компетенції між регуляторами сфери державних закупівель, порядку оскарження процедур, сфери розповсюдження режиму закупівель на господарські відносини, встановлення диференційованих режимів задоволення потреб державного, комунального та інших секторів тощо. Так, основним питанням порядку денного парламентів Східноєвропейських держав не тільки протягом перших років адаптації законодавства до правил ЄС, але і зараз є імплементація цих правил у формі національних законів.

Також зазначимо, в ч. 3 ст. 149 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС встановлено, що гл. 8 «Державні закупівлі» застосовується до контрактів, вартість яких є однаковою для обох сторін і має перевищувати такі порогові значення: (а) 133 тис. євро – на поставку товарів та надання послуг для центральних державних органів, за винятком державних контрактів на надання послуг, визначених у ст. 7 Директиви 2004/18/ЄС; (б) 206 тис. євро – на поставку товарів та надання послуг, на які не поширюється п. «а»; (в) 5,15 млн євро – на виконання робіт та державних концесій; (г) 5,15 млн євро – на виконання робіт в комунальному та інфраструктурному секторах; (д) 412 тис. євро – на поставку товарів та надання послуг в комунальному та інфраструктурному секторах. З цього слідує, що Україна, закріпивши в національному законодавстві аналогічні європейським порогові значення для договорів про державні закупівлі, зобов'язується виконувати вимоги Угоди про перегляд закупівельного режиму лише щодо таких високовартісних угод. Водночас, незрозуміло чи ці порогові значення мають стати доповненням до закріплених у ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. величин, чи замінити їх. В останньому випадку матиме місце зупинка вітчизняного ринку закупівель, на якому щороку укладається угод на кілька сотень мільярдів гривень (внаслідок зловживань у цій сфері держава втрачає близько 60 млрд грн), виявиться гостра нестача вітчизняних постачальників, спроможних виконати державне замовлення, настануть й інші наслідки, змістовно аналогічні зведенню сфери розповсюдження законодавства про закупівлі (додаткові витрати коштів, зменшення економічної ефективності закупівель, розширення підстав для проведення закупівель в одного учасника, збільшення можливостей для корупційних зловживань замовниками, зниження рівня конкуренції між постачальниками, тінізація

⁶⁹ Олефір А. О. Безперспективність розвитку інституту державних закупівель як перша якість сучасної господарсько-правової політики / А. О. Олефір // Форум права. – 2012. – № 3 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12oaogpp.pdf>. – Заголовок з екрана.

публічних фінансів і проведених за їх рахунок господарських операцій, зменшення обсягу ринку закупівель як у суб'єктному, так і фінансовому аспектах, зниження ефективності закупівель як засобу регулюючого впливу держави на відносини у сфері господарювання).

Крім того, ст. 151 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, в якій описані вимоги до опублікування інформації про контракти, містить такі недоліки стосовно забезпечення прозорості сфери державних закупівель: не визначені види джерел інформації, в яких підлягають оприлюдненню повідомлення про торги; абстрактність формулювань, що надають підстави для конкурентних зловживань, зокрема, «обсяг інформації, що підлягає оприлюдненню, повинен відповідати рівню економічного інтересу економічних операторів до відповідного контракту» чи «інформація, що підлягає оприлюдненню, має містити принаймні основні деталі запропонованого контракту, критерії якісного відбору, метод відбору, критерії визначення виконавця контракту».

Наступне. Ч. 11 ст. 151 Угоди надає замовникам право організувати торги для обмеженої кількості учасників за умови, що така процедура відбувається в прозорий і недискримінаційний спосіб (звужене на підставі суб'єктивних критеріїв коло учасників є проявом дискримінації), а відбір ґрунтуватиметься лише на об'єктивних факторах (досвід учасників у відповідній сфері, масштаб їх господарської діяльності, наявність відповідної інфраструктури або їх технічний, професійний потенціал). Ці умови є підставою для обмеження конкуренції на торгах, монополізації ринків закупівель і антиконкурентних дій замовників (для кваліфікації дискримінації необхідно встановити: (1) чи мало місце різне ставлення до осіб; (2) чи призвело воно до обмеження або позбавлення особи прав; (3) за якою ознакою здійснювалось розрізнення; (4) чи була ознака об'єктивно виправданою або чи мала вона раціональне обґрунтування⁷⁰), вони можуть бути застосовані як кваліфікаційні критерії (для підтвердження професійної, технічної компетентності учасників, встановлення їх відповідності базовим умовам закупівлі) в рамках відкритих торгів. Згідно з Директивою 2994/18/ЄС, за процедурою торгів з обмеженою участю будь-який суб'єкт економічної діяльності може надіслати запит на участь у торгах, але подати тендерну пропозицію може лише той, якого запрошено замовником. З урахуванням того, що процедура переговорів в законодавстві ЄС має самостійне нормативне регу-

лювання, в Україні до категорії торгів для обмеженої кількості учасників, з суттєвими обмовками, можна віднести двоступеневі торги та попередню кваліфікацію, умовами проведення яких, відповідно до вітчизняного законодавства, є, по-перше, неможливість визначення замовником необхідних технічних, якісних характеристик (специфікацій) товарів (робіт) або визначити вид послуг, або якщо для прийняття оптимального рішення про закупівлю потрібно провести попередні переговори з учасниками, або якщо предметом закупівлі є наукові дослідження, експерименти, розробки, дослідно-конструкторські, будівельні роботи, по-друге, необхідність попереднього визначення кваліфікаційної відповідності, фінансово-економічного стану, технічних і організаційних можливостей учасника. Отже, нормативний припис ч. 11 ст. 151 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС містить передумови для розширення переліку підстав, за яких можуть бути проведені ці та подібні до них обмежено конкурентні процедури, застосування яких покликано мати спеціальний і обмежений характер, як виняток із загальної практики відкритих торгів.

В ч. 8 ст. 151 Угоди закріплене таке правило: «Замовники не висуватимуть умов, що можуть призвести до прямої або опосередкованої дискримінації економічних операторів іншої сторони, таких як вимога до економічних операторів, зацікавлених у контракті, бути заснованими у тій самій країні, регіоні або на тій самій території, що й замовник. Незважаючи на вищезазначене, у випадках, коли це виправдано конкретними обставинами договору, від учасника-переможця може вимагатися створення певної господарської інфраструктури у місці виконання контракту». Це правило також містить суттєві недоліки, адже вказана тільки одна умова, що вказує на дискримінацію замовників за територіальною ознакою, незрозуміло чи створення господарської інфраструктури в місці виконання контракту є кваліфікаційним критерієм або предметом господарського договору про закупівлю. З погляду вищезазначених засадничих положень Угоди про асоціацію цей нормативний припис варто розуміти наступним чином: по-перше, створення певної інфраструктури може бути обумовлене виключно державним контрактом та здійснюватися лише для забезпечення його виконання, по-друге, розміщення такої інфраструктури не може розглядатися як кваліфікаційний критерій, а її наявність – тлумачитися як перевага одного учасника над іншим, натомість її створення може визначатися як предмет замовлення в специфікаціях до конкурсної документації.

До позитивних рис гл. 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС з погляду оптимізації правового господарського порядку в

⁷⁰ Шевчук О. М. Поняття дискримінації у сфері держзакупівель / О. М. Шевчук // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – № 1. – С. 200.

Україні слід віднести чотири основних. По-перше, як відомо, після завершення запровадженого законом України № 3681-VI від 08.07.2011 р. перехідного періоду, коли в обмежених випадках державні та комунальні підприємства, їх об'єднання були зобов'язані дотримуватися публічного порядку при придбанні товарів (робіт, послуг) за рахунок власних коштів, законом України № 5044-VI від 04.07.2012 р. зі сфери розповсюдження законодавства про державні закупівлі на господарські відносини було повністю вилучено кошти цих груп замовників, що призвело до відомих негативних наслідків⁷¹. Оскільки ГК України до підприємств відносить як комерційних, так і некомерційних суб'єктів господарювання, на сучасному етапі Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. застосовується до комерційних і некомерційних суб'єктів господарювання публічного права, суб'єктів господарювання приватного права, у статутному фонді яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 %, їх об'єднань, що здійснюють закупівлі за рахунок бюджетних та інших видів державних коштів, визначених у ст. 1 Закону, крім власних коштів цих організацій. На негосподарюючих суб'єктів публічного права (бюджетні установи) законодавство про державні закупівлі поширюється в повній мірі. Певні колізії мають місце між нормативними приписами п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., з якого не вилучено формулювання «кошти установ чи організацій, утворених у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями чи органами місцевого самоврядування», що фактично означає власні кошти суб'єктів господарювання публічного права, які необов'язково є бюджетними установами (згідно з БК України, власні надходження бюджетних установ є складовою спеціального фонду бюджету), а з другого боку, в цій же нормі Закону не передбачені кошти підприємств, їх об'єднань. Все ж таки, характер змін законодавства

про державні закупівлі та офіційні пояснення з цього приводу⁷² свідчать про пріоритет останньої норми і правильність попередньо наведеної позиції. Відповідно до листа роз'яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Щодо змін внесених до Закону України «Про здійснення державних закупівель» № 3302-04/32330-12 від 27.08.2012 р., у разі якщо замовник є підприємством у розумінні Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., та здійснює закупівлі товарів, робіт і послуг не за рахунок державних коштів, визначених у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону, то на такі закупівлі дія цього Закону не поширюється. Інший порядок державних закупівель передбачений Законом України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» від 24.05.2012 р. Згідно з листом-роз'ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Щодо проведення процедур закупівель відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» суб'єктами сфери державних закупівель» № 3302-04/46424-07 від 10.12.2012 р., якщо юридична особа, яка провадить діяльність у сферах, визначених Законом України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» від 24.05.2012 р., є замовником у розумінні даного Закону, і такий замовник здійснює закупівлі товарів, робіт, послуг не за рахунок коштів, визначених у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., а виключно за власні кошти, у тому числі отримані в результаті господарської діяльності, то такі закупівлі здійснюються з урахуванням вартісних меж, визначених абз. 3 ч. 3 ст. 2 Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» від 24.05.2012 р.

Позитивний вплив у контексті уточнення та часткового поновлення сфери поширення законодавства про закупівлі на господарські відносини матимуть положення ч. 2 ст. 149 Угоди про асоціацію, що до замовників відносять будь-які органи та організації, які здійснюють закупівлі та відповідають визначенням у праві ЄС, що включає осіб публічного права та суб'єктів господарювання, які керуються публічним правом і здійснюють діяльність у комунальному або інфраструктурному секторах, таких, як державні підприємства, що здійснюють відповідну господарську діяльність, а також приватних суб'єктів господарювання, які здійснюють відповідну діяльність на підставі спеціальних та виключних прав у комунальному або інфраструктурному

⁷¹ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 99 – 175; Олефір А. О. Проблеми реформування сфери дії законодавства про державні закупівлі: господарсько-правовий аспект / А. О. Олефір // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. – 2011. – № 4 (7). – С. 139 – 151; Олефір А. О. До проблеми застосування законодавства про державні закупівлі до підприємств / А. О. Олефір // Проблеми та перспективи розвитку науки на початку третього тисячоліття у країнах СНД: мат. VII Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (29 – 31 січ. 2013 р., м. Переяслав-Хмельницький) / упоряд.: Ю. В. Бобровнік, С. М. Кичоть, Ю. С. Табачок; гол. ред. В. П. Коцур. – Переяслав-Хмельницький: ТОВ «Колібри 2011», 2013. – С. 229 – 233.

⁷² Пошелюжная К. Госзакупки под прицелом / К. Пошелюжная // Юрид. практика. – 2011. – № 23. – С. 4, 7.

секторах. Згідно з Директивою 2004/18/ЄС, замовником є держава, регіональна та місцева влада, органи, що керуються публічним правом, створені для певної мети, щоб задовольняти потреби загального інтересу, що не має промислового чи комерційного характеру, асоціації, що сформовані з однієї або більше таких владних структур, що керуються публічним правом. Також законодавством ЄС передбачений централізований персоніфікований облік усіх замовників, які зобов'язані проводити закупівлі в спеціально визначеному порядку.

Таким чином, згідно з вимогами Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, до замовників, окрім закріплених в українському законодавстві суб'єктів господарського права, належать некомерційні суб'єкти господарювання публічного і приватного права, у статутному фонді яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 %, їх об'єднання, що здійснюють закупівлі за рахунком як власних, так і залучених державних коштів, суб'єкти господарювання на зразок визначених Законом України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» від 24.05.2012 р., а також некомерційні підприємства приватного сектору, які одержали цільове фінансування з державних фондів грошових коштів (існують погляди, відповідно до яких чинне законодавство України також містить підстави для проведення закупівель останньою групою суб'єктів⁷³). На нашу думку, оптимальним вирішенням даного питання з погляду суспільної справедливості стала б направленість правового регулювання закупівель на гарантування раціонального використання державних коштів саме при придбанні товарів, робіт і послуг з некомерційною метою для публічних потреб усіма видами суб'єктів господарювання, що першочергово повинно стосуватися стратегічно важливих підприємств і монополістів, але це потребуватиме розробки і запровадження складних засобів публічного контролю проведених операцій.

Також ст. 149 Угоди містить вимогу про необхідність перегляду порогових значень вартості контрактів, при перевищенні яких закупівлі мають бути проведені, з періодичністю у два роки, починаючи з першого парного року після набрання чинності цією Угодою. На господарсько-правову доцільність вжиття даного заходу автором зверталася увага в попередніх працях⁷⁴.

⁷³ Олефір А. О. Фізичні особи-підприємці як замовники у господарських відносинах державних закупівель / А. О. Олефір // Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрямки його вдосконалення: мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (06–07 вер. 2013 р., м. Одеса). – О.: ГО «Причорноморська фундація права», 2013. – С. 46 – 48.

⁷⁴ Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних

закупівель за процедурою в одного учасника⁷⁵, нормативний припис ст. 151 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що передбачає обов'язок замовників використовувати переговорні процедури лише у визначених виняткових випадках, коли використання такої процедури по суті не спотворює конкуренцію, має важливий характер з погляду обмеження правозастосування цієї процедури, хоча словосполучення «використовувати переговорні процедури лише у визначених виняткових випадках» і дублює зміст вітчизняного закону, крім вказівки на конкретну визначеність таких випадків. Під формулюванням «використання такої процедури по суті не спотворює конкуренцію» варто розуміти (а) добросовісне вжиття замовником усіх можливих заходів для успішного проведення конкурентної процедури, цілі якої не було досягнуто з незалежних від замовника причин, внаслідок чого з метою належного задоволення державних потреб він зобов'язаний проводити закупівлю в одного учасника, (б) існування необхідності в невідкладному (в більш короткий строк, аніж встановлений для проведення інших закупівельних процедур) гарантуванні певного публічного інтересу, більш суттєвого в конкретній ситуації, ніж захист конкуренції, (в) щодо поставки (надання, виконання) ексклюзивного предмета закупівлі, ознаки якого законно визначені в документації конкурсних торгів і конкуренції пропозицій на ринку стосовно нього немає, (г) проведення закупівлі на підставі прямо визначених у законі умов, при дотриманні вимог, передбачених у п. «а». В цьому контексті слід запропонувати розширити перелік, закріплених у ч. 3 ст. 21 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р., підстав для проведення закупівель за скороченою процедурою (на сучасному етапі до таких належать термінові потреби в продукції харчової промисловості, послугах з організації харчування, лікарських засобах і виробих медичного призначення).

В контексті протидії зловживанням замовників при визначенні предмета закупівель у конкурсній документації (основні зловживання поділяються на дві групи: (1) опис предмета за індивідуальними, а не видовими ознаками, що в перспективі робить конкурентоздатною пропозицію конкретного учасника, з яким замовник вступив у змову; (2) безпідставне звуження чи розширення реально необхідних ознак предмета, що дає змогу виконати замовлення лише великим підприємствам або конкретному суб'єкту господарювання, крім випадків, якщо це зумовлено

закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 26, 27.

⁷⁵ Там само. – С. 267 – 274.

потребами замовника і вони не можуть бути задоволені в інший спосіб), позитивний господарсько-правовий ефект матиме застосування норми ст. 151 Угоди про асоціацію щодо правил визначення предмета закупівлі, відповідно до яких (а) усі державні контракти повинні укладатися шляхом проведення прозорих і неупереджених процедур, які запобігатимуть проявам корупції та забезпечуватимуться через недискримінаційне формулювання предмета контракту, рівний доступ економічних операторів, достатні часові рамки, прозорий і об'єктивний підхід, (б) під час опису характеристик роботи, товару або послуги замовники мають користуватися загальним описом технічних і якісних характеристик і функцій, міжнародними, європейськими або національними стандартами.

Отже, на прикладі сфери державних закупівель було визначено загальногосподарські та спеціально-господарські недоліки Угоди про асоціацію між Україною та ЄС з погляду національних інтересів України. Аналогічні цим висновки мають місце за більшістю сфер суспільних відносин, з огляду на всеохоплюючий характер Угоди. Попри обмежену кількість умовних позитивних ефектів, обумовлених скоріше вітчизняною специфікою господарсько-правових перетворень, ця Угода є класичним прикладом дії права сильного стосовно всіх без винятку питань, коли не забезпечена фактична рівність сторін договору. Як наслідок, інтереси однієї сторони гарантовані максимально, жодних зобов'язань щодо зміни внутрішнього законодавства в інтересах контрагента не взято. Не викликає заперечень факт делегування суттєвої частки державного суверенітету органам ЄС у ключових питаннях організації економіки та покладення на Україну функції зі здійснення вторинної правотворчості. Щодо технічних аспектів Угоди, відзначимо абстрактність нормативних приписів, що, припускаючи двозначні тлумачення, в умовах українського правопорядку призведуть до зловживань правом, наявність прогалин, формальних і матеріальних неузгодженостей. Також не слід недооцінювати проблему процесу адаптації законодавства України до правил ЄС, адже така масштабна ревізія нормативних актів на всіх рівнях правотворчості, у тому числі усталених і всім зрозумілих юридичних конструкцій, навряд чи задовольнить обґрунтовані корпоративні інтереси різних груп суб'єктів.

Нескладно помітити, що в XXI ст. класична мета провідних держав світу екстраполювалася з прямого захоплення нових територій, що тягнуло за собою додаткові витрати для нових бенефіціарів, на непряме оволодіння вибірковими сферами з високою доданою вартістю – ринками, ресурсами, сус-

пільною свідомістю, тим самим не допускаючи обтяженості зайвими зобов'язаннями. Подібні (більш чи менш розширені) угоди ЄС укладав не лише з державами, що стали його членами, але й країнами з інших континентів. Усі ці угоди містили положення про галузеву співпрацю, торгівлю і пов'язані з нею питання, державні закупівлі, «ТРИПС-плюс», рух фінансів і робочої сили. Стосовно України необхідно враховувати і ймовірність негативної господарсько-правової реакції на економічну інтеграцію з боку інших суб'єктів геополітики (скорочення інвестицій і кредитування, заходи імпортозаміщення і втрата ринків збуту тощо). Таким чином, Угода про асоціацію з ЄС постає ще одним міжнародним договором, стосовно якого Україна не скористалася перевагами, які надають процеси глобалізації товарних ринків, закріпивши за собою надовго роль об'єкта мегаекономічних процесів-експортера сировини та некваліфікованого споживача.

Роблячи поправку на потужну рекламну кампанію лобістів, дані висновки є об'єктивним і цілком зрозумілим. Стосовно негативних оцінок якості господарсько-правової політики України, насамперед її незалежності та спрямованості на захист національних інтересів, вони є очікуваними та закономірними, оскільки, наприклад, відверто нераціональне використання державних коштів в Україні супроводжується агресивною економією саме на соціальній сфері, в якій спостерігається хронічне недофінансування і рівень забезпечення громадян не досягає навіть мінімальних потреб з погляду людської гідності. При цьому важливо усвідомлювати, що ключовою метою держави, як соціально відповідального і, передусім, людського об'єднання, є її існування як суверенного суб'єкта, чим забезпечується захист інтересів власних громадян і виконання комплексу інших неринкових завдань. Тому неприпустимі погляди на державу як на суб'єкта ринкової економіки, єдиним універсальним і конвертованим ресурсом якого є фінанси, оскільки, по-перше, наявність багатьох, часто протилежних, інтересів у держави, баланс між якими необхідно підтримувати, створює систему негативних зворотних зв'язків, що, стабілізуючи державу, роблять її менш ефективною в досягненні будь-якої з цілей, порівняно з приватними суб'єктами, по-друге, при певному збігу обставин підприємство, принісши прибуток, може бути ліквідоване власниками, досягнувши таким чином мети свого існування.

Для більш повного розуміння авторської позиції з даної проблематики радимо звернутися до статті «Актуальні погляди на вітчизняне господарсько-правове забезпечення державних закупівель в охороні здоров'я», опублікованої в попередніх номерах «Юридичного журналу».