

Огляд нормативно-правових ініціатив у системі реформування економіки. Їх вплив на фармацевтичний ринок

Огляд нормативно-правових ініціатив у системі реформування економіки та аналіз їх впливу на фармацевтичний ринок для читачів «Щотижневика АПТЕКА» підготував Віталій Пашков, доктор юридичних наук, член Правління Полтавської обласної громадської організації «Асоціація працівників фармацевтичної галузі».



Останні парламентські слухання, які відбулися 15 червня 2011 р., ще раз підтвердили тезу про відсутність єдиних пріоритетів розвитку в більшості учасників фармацевтичного ринку. Нині можна стверджувати лише про наявність окремих корпоративних напрямків його розвитку. Найбільш організованими в цьому сенсі є дистрибутори фармацевтичної продукції, які обрали для себе єдині пріоритети розвитку, котрі фактично збігаються із загальноєвропейськими цінностями, у тому числі й у частині захисту прав пацієнтів на доступну та якісну фармацевтичну продукцію.

У пошуку знаходяться також деякі виробники фармацевтичної продукції, котрі спробували створити виробничі об'єднання. Хоча пропозиції, які посилено лобіює дехто з вітчизняних виробників щодо введення податку на додану вартість для фармацевтичної продукції, спричиняють появу різних думок. Безумовно, цей крок направлений на захист вітчизняного товаровиробника і це позитивна тенденція, але зазначене питання необхідно також розглядати в контексті захисту прав пацієнтів, зокрема щодо цінової доступності. Тобто остаточне рішення має бути досконало обґрунтованим та виваженим.

Стосовно інших учасників ринку, у тому числі об'єднаних у формальні всеукраїнські громадські організації, то вони, як правило, захищають або інтереси окремих суб'єктів господарювання, або невеликі корпоративні інтереси, пов'язані з розмежуванням за формою власності. Особливо це помітно на прикладі найбільшої ланки фармацевтичного ринку — аптечної мережі.

Так, пропозиції одного з представників громадськості, який запропонував запровадити спеціальні обмеження на фармацевтичному ринку для приватних підприємств не лише шляхом посилення кваліфікаційних вимог, а й шляхом обмеження кількості аптекних закладів, на мою думку, є дивними. Хоча ніхто не буде заперечувати, що опорою в будь-якому розвинутому суспільстві є середній клас, який формується за рахунок невеликих підприємств, зокрема фізичних осіб — підприємств.

Незаконність цього кроку (посилення кваліфікаційних вимог) свого часу обґрунтувалася на шпальтах «Щотижневика АПТЕКА». Крім того, своєрідні обмеження для діяльності фізичних осіб — підприємств було встановлено з прийняттям Податкового кодексу України (далі — ПК України).

Не є конструктивними пропозиції щодо розміщення аптекних закладів у межах пішохідної доступності як такі, що не відповідають вимогам антимонопольного законодавства. Однак буде неправильним звинувачувати в наявності законодавчих негараздів лише учасників фармацевтичного ринку.

Так, проаналізуємо прийнятий нещодавно за основу проект Закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення медичної допомоги». Ніхто не звернув увагу, що зазначений законопроект взагалі не враховує існування фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я.

Наприклад, розглянемо дефініцію «заклад охорони здоров'я». Згідно з проектом, це передусім юридична особа, тобто законодавче

фактично встановлює співвідношення один заклад — одна юридична особа або її відокремлений структурний підрозділ. Це визначення справді підходить для лікувально-профілактичних закладів, але не для мережі аптекних закладів, у тому числі створеної фізичною особою — підприємцем.

У цілому зазначений законопроект, за висновком Головного науково-експертного управління, не відповідає Конституції України. Хоча й у висновку цього управління помітні деякі неточності, зокрема щодо визначення «заклад охорони здоров'я» та ін.

Безумовно, усі підтримують висловлювання відомого американського економіста Джона Гелбрейта, який стверджував, що забезпечити високий рівень життя лише еліті — завдання елементарне; забезпечити високий життєвий стандарт більшості населення — завдання важче, а створити прийнятні умови життя для всіх — завдання, яке практично неможливо виконати. На фармацевтичному ринку також неможливо створити умови, які б задовольняли інтереси всіх його учасників, але високі стандарти для здійснення професійної діяльності досягти можна.

Однак здійснюючи господарську діяльність нині, особливо після прийняття ПК України, представники фармацевтичного ринку стикаються з певними проблемами. Розглянемо деякі з них.

Так, ключовим поняттям господарської права є поняття господарської діяльності, яке ми знаходимо в різних нормативно-правових актах. Натепер це визначення, крім таких законодавчих актів, як Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 1) та Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (ст. 1), відображене в ПК України (п. 14.1.36. ст. 14), де визначено, що господарська діяльність — це діяльність особи, пов'язаної з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, що спрямована на отримання доходу й проводиться такою особою самостійно та/або через її відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, яка діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, дорученнями та агентськими договорами.

На нашу думку, це визначення фактично нівеєло значення суб'єктного складу в здійсненні господарської діяльності, що з погляду податкового законодавства, основним завданням якого є наповнення Державного бюджету України, а також на фоні скасування дії Декрету Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел», можливо, є частково виправданим.

На відміну від цивільного законодавства, де об'єктом правового регулювання є «правочин», у господарському законодавстві об'єктом правового регулювання є «діяльність». Тому проблема кваліфікації діяльності суб'єктів господарювання як об'єктів правового регулювання потребує чіткого розмежування з іншими об'єктами правового регулювання.

Діяльність — це інша система координат, де суб'єктами є не лише контрагенти, як це відбувається в цивільному праві, а й держава, суб'єкти організаційно-господарських повноважень та споживачі в широкому розумінні.

Згідно з Господарським кодексом України (далі — ГК України), не вважається господарською діяльністю несистематична діяльність фізичних осіб, що не зареєстровані належним чином як фізичні особи — підприємці, яка полягає в продажу вироблених, перероблених та куплених речей, товарів, а також вирощених у підсобному господарстві. Частково ці види діяльності підпадали під дію Декрету КМУ «Про податок на промисел». Цим документом також було визначено таке поняття як «промисел» — діяльність у вигляді продажу вищезазначених товарів не більше чотирьох разів протягом календарного року. У зв'язку із скасуванням цього поняття виникає ризик нівелювання різниці між підприємницькою діяльністю фізичної особи — підприємця та діяльністю інших фізичних осіб, що не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, але при цьому здійснюють діяльність, яка має ознаки підприємницької.

Отже, у господарському законодавстві уніфікованим залишається поняття господарської діяльності, викладене в ч. 1 ст. 3 ГК України, де зазначено, що під господарською діяльністю розуміють діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану

на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

У зв'язку з набуттям чинності ПК України та новою редакцією Бюджетного кодексу України (далі — БК України) нині виникає необхідність не допустити ревізії існуючих ознак господарської діяльності та уточнити статус окремих видів суб'єктів господарювання, зокрема тих, що фінансуються з бюджету.

Особливістю господарської діяльності є її суб'єкти — не будь-які особи, а лише ті з них, що відповідно до вимог ГК України визнаються суб'єктами господарювання (ст. 55). Діяльність таких осіб здійснюється не тільки в їх власних інтересах (із метою отримання прибутку), а й в інтересах суспільства (для задоволення певних потреб суспільства в продукції, роботах і послугах).

Задоволення суспільних потреб у певних областях вимагає від виробника відповідних знань, навичок, організації, засобів, що зумовлює професійні засади здійснення господарської діяльності.

Реалізуючи своє конституційне право на здійснення підприємницької діяльності, кожен громадянин України, іноземець та особа без громадянства самостійно визначають найбільш прийнятний для них спосіб організації її провадження, обираючи індивідуальний або колективний характер дій на основі об'єднання майна, підприємницьких зусиль з іншими особами з метою спільного отримання прибутку. Традиційно в теорії відносин власності за цією ознакою всіх учасників процесу господарювання, що розглядається як привласнення продуктів природи шляхом продуктивної праці в процесі суспільного виробництва, поділяють на суб'єктів індивідуального та групового привласнення.

Загалом зрозуміло, що задоволення суспільних потреб відбувається як за допомогою суб'єктів підприємницької діяльності, так і з боку суб'єктів некомерційного господарювання. Однак під час здійснення діяльності з боку суб'єктів некомерційного господарювання іноді виникає питання щодо розмежування їх діяльності з діяльністю негосподарюючих суб'єктів.

У господарському законодавстві (ст. 3 ГК України) визначено лише загальні розпливчасті ознаки негосподарюючого суб'єкта та, на наш погляд, неповну, обмежену регламентацію й трактування некомерційного господарювання (ст. 52–54 ГК України).

Так, згідно з ч. 2 ст. 52 ГК України, некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях, у яких забороняється підприємництво. Проте в ст. 157 ПК України (п. 157.15.) введено термін «основна діяльність» щодо діяльності неприбуткових організацій.

Під цим поняттям слід розуміти діяльність неприбуткових організацій, яка визначена для них законом як основна, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації, у тому числі з надання реабілітаційних та фізкультурно-спортивних послуг інвалідам (дітям-інвалідам), благодійної допомоги, просвітніх, культурних, наукових, освітніх, соціальних та інших послуг для суспільного споживання, зі створення систем соціального самозабезпечення громадян (недержавні пенсійні фонди та інші подібні організації).

До основної діяльності неприбуткової організації також належать продаж товарів, виконання робіт, надання послуг, що пропагують принципи та ідеї, для захисту котрих було створено таку неприбуткову організацію, та які є тісно пов'язаними з її основною діяльністю, якщо ціна таких товарів, виконаних робіт, наданих послуг є нижчою від звичайної або якщо така ціна регулюється державою.

Статутні документи неприбуткових організацій повинні містити вичерпний перелік видів їх діяльності, які не передбачають одержання прибутку згідно з нормами законів, що регулюють їх діяльність.

Вищезазначене свідчить, що діяльність громадських організацій, благодійних фондів, професійних організацій належить до некомерційної господарської діяльності.

Отже, подальша дискусія щодо зарахування громадських організацій та благодійних фондів до суб'єктів некомерційного господарювання або негосподарюючих суб'єктів фактично втратила своє значення.

Окремо в ПК України (п. 14.1.226. ст. 14) визначено так звану незалежну професійну діяльність — участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що такі особи не є працівниками або фізичними особами — підприємцями та використовують найману працю не більше чотирьох фізичних осіб. Зазначена діяльність фактично має всі ознаки господарської діяльності, але не потребує державної реєстрації як суб'єкта господарювання і не визнається законодавством господарською діяльністю.

Згідно з ч. 2 п. 65.1. ст. 65 ПК України, приватні нотаріуси та інші фізичні особи, умовою ведення незалежної професійної діяльності яких є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності, протягом 10 календарних днів після такої реєстрації зобов'язані стати на облік в органі державної податкової служби за місцем свого постійного проживання. Для взяття на облік фізичної особи, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність (п. 65.3 ст. 65), така особа повинна подати заяву та документи особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до органу державної податкової служби за місцем постійного проживання.

Діяльність осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, особливо тих, що виконують публічні функції, має деякі спільні ознаки з господарською діяльністю, до них можна зарахувати: виконання робіт та надання послуг для задоволення потреб інших осіб; передачу значених благ іншим особам на платній основі; професійні засади здійснення такої діяльності; поєднання приватних інтересів виконавця послуг та публічних інтересів в отриманні певних благ; значний рівень державного регулювання. Хоча зазначені особи не мають статусу суб'єкта господарювання, для здійснення деяких видів такої діяльності їм необхідно отримати спеціальні дозволи, сертифікати.

Вищезазначене може викликати питання в частині зарахування фізичних осіб — невідприємців до негосподарюючих суб'єктів.

Згідно зі ст. 2 ГК України, учасниками відносин у сфері господарювання є: суб'єкти господарювання; споживачі; органи державної влади й органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією; громадяни, громадські та інші організації, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Окремого розгляду потребує питання щодо здійснення господарської діяльності суб'єктами некомерційного господарювання, що фінансуються з бюджету.

В умовах ринку та обмеженого фінансування бюджетні установи не можна позбавляти права здійснювати необхідні господарські операції, але слід встановлювати законом межі, оскільки в протилежному випадку вони не будуть у змозі повноцінно вести свою основну (неприбуткову) діяльність. У Бюджетному кодексі України (ч. 12 ст. 2) зазначено, що бюджетні установи — це органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими.

Заклади охорони здоров'я, зокрема лікувально-профілактичні заклади, що фінансуються з бюджету, надають як платні, так і безоплатні послуги. При наданні безоплатних медичних послуг держава обов'язково відшкодовує витрати. Різниця полягає лише в тому, що надання освітніх послуг супроводжується більш ретельним нормативним забезпеченням. Тобто серед бюджетних установ необхідно відрізняти не тільки негосподарюючі суб'єкти у вигляді органів державної влади та місцевого самоврядування, а й суб'єкти некомерційного господарювання, що фінансуються з бюджету.

Основним і постійним серед видів власних надходжень бюджетних установ є (ч. 15 ст. 2 БК України) кошти, отримані в установленому порядку бюджетними установами як плата за надання послуг, виконання робіт. Водночас слід пам'ятати, що до джерел фінансування бюджетної установи належать гранти, дарунки та благодійні внески, а також кошти від реалізації в установленому порядку продукції чи майна та іншої діяльності.

Згідно з п. 157.15 ст. 157 ПК України, термін «державні послуги» слід розуміти як будь-які платні послуги, обов'язковість отримання яких встановлюється законодавством та які надаються фізичним чи юридичним особам органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами