

зазвичай відіграє роль стримуючого чинника, які перешкоджає вчиненню злочину. Результати вивчення архівних кримінальних справ показали, що більшість осіб, що вчиняють злочини проти авторського права і суміжних прав не одружені та не заміжні (56,4%). Перебували у шлюбі – 38,5%, а питома вага розлучених – 5,1%. Серед осіб, що вчиняють злочини пов'язані з порушенням засобів індивідуалізації товарів та послуг питома вага одружених набагато більше ніж тих, хто в шлюбі не перебуває (61,7%). Такий високий відсоток осіб, що перебувають у шлюбі, серед останніх пояснюється більш старшим віком.

Отже, підсумовуючи все вище зазначене, можна зробити певні висновки стосовно соціально-демографічної характеристики осіб, що вчиняють злочини у сфері інтелектуальної власності. На наш погляд, можна виділити два типи досліджуваних осіб, які різняться за соціально-демографічними ознаками. Перший тип об'єднує осіб віком від 19 до 24 років, неодружених, з середньою або професійно-технічною освітою, що не навчаються та не працюють. Такі особи здійснюють реалізацію контрафактних дисків для лазерних систем зчитування, що порушує авторське право і суміжні права. Що стосується другого типу, то це особи віком від 31 до 40 років, одружені, з вищою освітою, що займаються приватною підприємницькою діяльністю. Такі особи більш схильні до вчинення злочинів пов'язаних з незаконним використанням знаків для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

**А. О. Олефір,**

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПЕРСПЕКТИВИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПШВЕЛЬ ЗА СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Проблема оптимізації стратегії господарсько-правового розвитку, особливо в контексті пошуку місця України в світовій економіці, була і є найбільш актуальною темою для дискусій між фахівцями різних галузей знань. Зрештою, «вибір» і «сумніви», що найбільш відчутні в доленосних ситуаціях, є одвічними супутниками розумної людини. Не вичерпуючись лише асоціацією, ця тематика охоплює низку не менш важливих питань економічної співпраці з розвиненими державами Заходу і СOT, коли укладені угоди так і не надали необхідного імпульсу для розвитку виробничого комплексу України, до певної міри обмеживши вітчизняний суверенітет. У тому числі і у зв'язку зі здійснюваною пропагандою, мимоволі помічаємо скепсис і відомі сумніви з приводу ключового

питання – конкретних господарсько-правових ефектів для України, передбачених Угодою про асоціацію з ЄС, реальну відповідь на яке закономірно загубленого поміж «цінностями». Апелюючи до норми права, забезпечення вільного доступу до якої, мабуть, є основним здобутком ліберального руху, визначимо деякі загальногосподарські та спеціально-господарські ризики цієї Угоди для України на прикладі сфери державних закупівель.

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, зі взаємним і поступовим відкриттям ринків закупівель, що з боку України вже було зроблено в односторонньому порядку в 2010 р.

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 закупівлі, учасники процедур закупівель в Україні, права яких були порушені, одержать додаткові юридичні підстави для їхнього захисту, а також 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 ухвалених у майбутньому змін; Угода встановлює вимоги щодо ратифікації та виконання норм багатьох міжнародних документів, спрямованих, передусім, на захист господарських інтересів монополістів-експортерів продукції, захищеної правом інтелектуальної власності; зростання конкуренції на вітчизняному ринку закупівель і, ймовірно, зменшення кількості одержаних українськими постачальниками замовлень через посилення вимог до інформування європейських постачальників про заплановані в Україні торги, впровадження європейської системи стандартів (екологічних, санітарних і фітосанітарних); українські підприємства одержать вільний доступ тільки до високовартісних тендерів ЄС (останній в односторонньому порядку щодо України ринок закупівель не відкривав), що з огляду на порогові цінові значення державних контрактів і незначну кількість вітчизняних підприємств, спроможних виконувати подібні замовлення, фактично означатиме відсутність доступу абсолютної більшості українських виробників до ринку ЄС (лише 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.

3-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 законами, не враховуючи значного розширення джерельної бази спеціального регулювання), особливо в сенсі упорядкування категоріального апарату і процедур закупівель (згідно зі ст. 1 Директиви 2004/18/ЄС, процедурами закупівель є відкриті торги, торги з обмеженою участю, конкурентний діалог, процедура переговорів та їхні 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.

По-друге, в ч. 3 ст. 149 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС встановлено, що п. 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 держава втрачає близько 60 млрд грн).

По-третє, 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».

По-четверте, ч. 11 ст. 151 Угоди надає замовникам право організовувати торги для обмеженої кількості учасників за умови, що така закупівля відбудеться 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, адже 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 має право лише той, якого запрошено замовником. З урахуванням того, що процедура переговорів в законодавстві ЄС має самостійне нормативне регулювання, 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 неконкурентні процедури, застосування яких покликано мати спеціальний і обмежений характер, як виняток із загальної практики відкритих торгів.

По-п'яте, в ч. 8 ст. 151 Угоди закріплено 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». Воно також містить суттєві недоліки: зазначена тільки одна умова, що вказує на недопущення дискримінації учасників за територіальною ознакою; незрозуміла правова природа зобов'язання учасника зі створення господарської інфраструктури в місці виконання контракту: чи це є кваліфікаційним критерієм, чи предметом господарського договору про закупівлю, чи іншим (додатковим), невідомим українській системі права, зобов'язанням переможця тендеру.

До позитивних рис гл. 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС з погляду оптимізації правового господарського порядку в Україні слід віднести такі: (а) обов'язок переглядати порогові значення вартості контрактів, при перевищенні яких закупівлі мають бути проведені, з періодичністю у два роки; (б) конкретизація загальних вимог до правил визначення предмета закупівлі та проведення закупівель за процедурою в одного учасника; (в) уточнення та часткове поновлення сфери поширення законодавства про закупівлі на суб'єктів господарювання, що зобов'язані проводити державні конкурси на придбання товарів, робіт і послуг. Зокрема, це стосується некомерційних суб'єктів господарювання публічного і приватного права, у статутному фонді яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50%, їх об'єднаних, що здійснюють закупівлі за рахунок як власних, так і залучених державних коштів.

Навіть при побіжному огляді зрозуміло, що зазначений позитив можливо запровадити у формі добровільної рецепції окремих норм європейського чи навіть американського законодавства. Теоретично абсурдний, але практично виправданий єдиний позитивний ефект полягає в прямому контролі з боку ЄС за виконанням органами публічної влади України такого запозичення, адже без фактору примусу дієві (хоча б частково) антикорупційні зміни законодавства не відбудуться.

Таким чином, негативні загальногосподарські наслідки для України від укладання Угоди про асоціацію з ЄС є набагато більш суттєвими, ніж позитивні, враховуючи вади юридичної техніки документа, що, з огляду на національні особливості тлумачень двозначних нормативних приписів, призведуть до зловживання ліберальними правилами. Попри обмежену кількість умовно-спонукальних позитивних ефектів, що жодним чином не стимулюватимуть національне виробництво і торгівлю, обумовлених, як з'ясувалося, українськими особливостями господарсько-правових перетворень, ця Угода є класичним прикладом дії права сильного стосовно всіх без винятку питань. Як наслідок, інтереси відомої 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 суто вторинної правотворчості.