

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

УДК 346.1.+347.4

Бекирова Э.Э.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВИДОВ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОДЛЕЖАЩИХ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ

Статья посвящена комплексному анализу понятия вид хозяйственной деятельности подлежащий лицензированию, а также определению и научному обоснованию критериев, в соответствии с которыми подлежат лицензированию виды хозяйственной деятельности.

Аргументируется целесообразность законодательной регламентации критериев как оснований для определения видов хозяйственной деятельности подлежащих лицензированию.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность; лицензирование; критерии, в соответствии с которыми подлежат лицензированию виды хозяйственной деятельности.

В условиях рыночной трансформации экономики Украины, формирования новой хозяйственной системы, основанной на совокупности субъектов хозяйствования разных форм собственности, особое значение приобретает правовая регламентация хозяйственной деятельности, а также эффективное правовое регулирование лицензирования.

Лицензирование в Украине осуществляется на основании положений Хозяйственного Кодекса Украины, Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности», а также многочисленных нормативно-правовых актов, которые учитывают особенности лицензирования конкретных видов деятельности.

Введение единого порядка лицензирования на уровне закона не решило всех проблем в этой сфере. Так, остаются не определенными ряд понятий в сфере лицензирования, не выработаны критерии отнесения того либо иного вида деятельности подлежащего лицензированию, а также не установлена соответствующая процедура определения вида хозяйственной деятельности подлежащего лицензированию. Вопросы правового регулирования лицензирования рассмотрены в научно-теоретических исследованиях А.П. Алехина, А.В. Губанова, И.И. Еременко, О.М. Олейник, Д.В. Осинцева, Д.Н. Бахраха. Однако лицензирование исследовалось преимущественно в плоскости административного права, и вне внимания ученых остались вопросы системного анализа лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности как института хозяйственного права.

Целью данной статьи является комплексный анализ понятия «вид хозяйственной деятельности, подлежащий лицензированию», а также определение и научное обоснование критериев, в соответствии с которыми, подлежат лицензированию виды хозяйственной деятельности.

Итак, согласно Закону Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» (далее Закон) лицензированию подлежат определенные виды хозяйственной деятельности.

Понятие хозяйственной деятельности определено во многих нормативно-правовых актах Украины, в частности Законах Украины «О внешнеэкономической деятельности», «О налогообложении прибыли предприятий», «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности». Однако обобщающее понятие хозяйственной деятельности содержит ст. 3 Хозяйственного Кодекса, согласно которой хозяйственная деятельность – это деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ либо оказание услуг стоимостного характера [1]. А содержащиеся в других нормативных актах определения хозяйственной деятельности учитывают специфику осуществления того или иного вида деятельности, подлежащего законодательному регулированию.

Так, в соответствии со ст.1 Закона [2] хозяйственная деятельность – любая деятельность, в том числе предпринимательская, юридических лиц, а также физических лиц – субъектов предпринимательской деятельности, связанная с производством (изготовлением) продукции, торговлей, предоставлением услуг, выполнением работ.

При этом следует иметь в виду, что производство (изготовление) определено в ст.1 Закона, как деятельность, связанная с выпуском продукции, что включает все стадии технологического процесса, а также реализацию продукции собственного производства, а торговля – любые операции, которые осуществляются в соответствии с договорами купли-продажи, мены, поставки и иными гражданско-правовыми договорами, предусматривающими передачу прав собственности на товары.

Принимая специальный законодательный акт о лицензировании, законодатель кардинально изменил предмет лицензирования и от лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности перешел к лицензированию видов хозяйственной деятельности. Поскольку, предпринимательской деятельностью занимаются исключительно субъекты предпринимательской деятельности, а хозяйственной – не только они, а и другие субъекты гражданского или хозяйственного права, вне зависимости от того имеют ли они цель получение прибыли или нет. Итак, согласно Закону соответствующие лицензии обязаны получить все субъекты хозяйствования независимо, от того являются ли они субъектами предпринимательской деятельности либо это неприбыльные организации [3, с. 19-20].

В соответствии с ч. 5 ст. 2 Закона, определяющей сферу действия закона, виды хозяйственной деятельности, кроме случаев предусмотренных ч. 2. ст. 2 Закона, которые не включены в перечень видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию, в соответствии со ст. 9 Закона не лицензируются.

Данное положение Закона имеет важное практическое значение с учетом негативного опыта ранее действующего законодательства, когда перечень видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию, дополнялся ежемесячно на протяжении нескольких лет.

Таким образом, перечень видов хозяйственной деятельности, установленный Законом, является исчерпывающим и не может быть дополнен в других законах или подзаконных нормативно-правовых актах.

Перечень видов деятельности, определенных ст. 9 Закона, является наиболее стабильным в сравнении с перечнями, установленными ранее действующим законодательством. Данный вывод позволяет сделать сравнительный анализ изменений, внесенных на протяжении нескольких лет в ст. 4 Закона Украины «О предпринимательстве» [4], которая содержала ранее действующий перечень лицензируемых видов деятельности и ст. 9 Закона «О лицензировании...», которая устанавливает перечень видов деятельности подлежащих лицензированию в настоящее время.

Так за период действия Закона «О предпринимательстве» было внесено порядка ста изменений и дополнений, предусматривающих многократное увеличение перечня, с одиннадцати до ста двенадцати видов деятельности, подлежащих лицензированию.

С момента принятия действующего Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» на протяжении восьми лет были внесены ряд изменений в ст. 9 Закона, предусматривающую виды деятельности, подлежащие лицензированию. При этом одиннадцать видов деятельности было исключено из списка, а шестнадцать дополнено. В совокупности, если в момент принятия Закона было установлено 60 видов деятельности подлежащих лицензированию, то сейчас таких видов 67.

Для сравнения следует отметить, что в России около 500 видов деятельности подлежат лицензированию из них приблизительно 250 – на основании федерального Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», другие – на основании других законов, подзаконных актов субъектов Федерации. При этом ученые отмечают что, с момента принятия закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» наблюдается тенденция к систематическому расширению списка видов деятельности, подлежащих лицензированию, в том, числе за счет необоснованного дробления их [5, с. 75]. В странах ЕС количество лицензируемых видов деятельности колеблется от 30 до 90 видов [5, с. 78], в других государствах, например, 28 – в Австрии, 38 – в Великобритании, 75 – в Испании [6, с. 41].

В научной литературе часто встречается понятие «вид деятельности, подлежащий лицензированию». Однако в ст. 9 Закона лишь перечислены такие виды деятельности. Вместе с этим Закон не содержит определение указанного понятия.

Поскольку, оно является одним из определяющих в сфере лицензирования, целесообразно дополнить ст. 1 Закона таким определением: вид деятельности, подлежащий лицензированию – это вид хозяйственной деятельности, для осуществления которой на территории Украины необходимо получение лицензии согласно этому Закону.

В законодательстве о лицензировании отсутствует прямой запрет осуществления определенных видов хозяйственной деятельности без лицензии. Этот запрет действует опосредованно, с помощью указания на возможность юридической ответственности за осуществление соответствующей хозяйственной деятельности без лицензии. В связи с этим, представляется целесообразным сформулировать непосредственно в Законе такую норму: осуществление указанных в ст. 9 Закона видов хозяйственной деятельности без лицензии запрещается.

Лицензирование и иные системы контроля за вступление на рынок предпринимательской и соответственно, введением на рынок новой продукции должны быть основаны на единых четко определенных стандартах, которыми и служат критерии отнесения тех или иных видов деятельности к подлежащим лицензированию.

Определение критериев, в соответствии с которыми должно осуществляться лицензирование хозяйственной деятельности, неоднозначно оценивается в научной литературе.

Некоторые авторы считают, что юридические критерии отнесения того или иного вида деятельности к таким, что подлежат лицензированию, является то, что их осуществление может вызвать причинение вреда правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства [8, с. 472].

О.М. Олейник, Ю.А. Тихомиров считают, что критериями для определения видов деятельности, подлежащих лицензированию должны быть следующими: опасность конкретной деятельности для неограниченного круга лиц, не принимающих участие в ее осуществлении, высокая прибыльность такой деятельности [9, с. 76; 10, с. 16].

Существует также точка зрения, согласно которой в качестве объективного критерия отнесения того или иного вида деятельности к подлежащим лицензированию, может выступать лишь наличие публичного интереса, связанного с повышенной общественной, политической, экономической, экологической и иной безопасностью. При этом публичный интерес обусловлен, как правило, вовлечением в сферу влияния опасных факторов, неограниченного круга лиц, не принимающих участие в осуществлении конкретного вида деятельности. Дополнительным фактором опасности для общественных интересов является высокая прибыльность вида деятельности, которая приводит к злоупотреблениям со стороны хозяйствующих субъектов [11, с. 59].

Ж.А. Ионова считает, что лицензирование должно осуществляться на основе научно-обоснованных критериев, позволяющих определить степень соприкосновения осуществления той или иной деятельности со сферой публичных интересов. Иными словами, при решении вопроса о необходимости применения такого государственного инструмента, как лицензирование должно применяться исходное правило: лицензировать только то, что нельзя не лицензировать [12, с. 49]. Этому же принципа придерживается В.Ф. Попондопуло. По его мнению, в основу решения вопроса о лицензировании, того или иного вида деятельности должен быть положен принцип «лицензировать только то, что нельзя не лицензировать». Например, с целью обеспечения публичных интересов нельзя не лицензировать опасные для общества и высокоприбыльные виды деятельности [13, с. 247].

Очевидно, что преобладающим является мнение, о том что критерием лицензирования того или иного вида деятельности является его повышенная опасность для личности и государства. Итак, вид деятельности, подлежащий лицензированию оценивается, как своеобразный «источник повышенной опасности» для неопределенного круга лиц.

В законах некоторых стран установлены критерии отнесения тех или иных видов деятельности, к таким, что подлежат лицензированию.

Так, в ст. 4 Федерального закона РФ «О лицензировании отдельных видов деятельности» к видам деятельности, что лицензируются, относятся виды деятельности-

существование которых может причинить вред правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием [14].

По мнению О.М. Олейник, названные в Законе РФ признаки вряд ли можно считать достаточными, хотя они и зафиксировали определенные направления усовершенствования законодательства в данной сфере. Закон установил два вида содержательных критериев: а) опасность для граждан и государства; б) невозможность применения других средств регулирования. Главным, остается, что ни в одном из актов, регламентирующих лицензирование, не дано обоснование в силу каких объективных и субъективных причин необходимо лицензировать, тот или иной вид деятельности. Очевидно, что социально экономическая обусловленность выходит за границы самих нормативных актов, и поэтому ее трудно оценить [15, с. 183].

В раннее действующем Законе Украины «О предпринимательстве» было определено, что ограничению подлежат только те виды предпринимательской деятельности, которые непосредственно влияют на здоровье человека, окружающую природную среду и безопасность государства, таким способом в законе устанавливались критерии отнесения того или иного вида деятельности, подлежащего лицензированию.

По мнению некоторых авторов, можно выделить много критериев, которые законодатель имел ввиду, принимая Закон «О лицензировании ...», а именно: защиту здоровья населения от вредного влияния; использование исчерпываемых полезных ископаемых; защиту прав и интересов граждан, ограничение влияния на общество социально опасных факторов; а также обеспечение безопасности на производстве при строительстве и эксплуатации отдельных объектов [16, с. 27].

В литературе при указании на необходимость дальнейшего усовершенствования нормативного регулирования и практики лицензионной деятельности, в качестве основной задачи усовершенствования называется уточнение перечня видов деятельности, для осуществления которых необходимо получение лицензии. При чем в данном случае речь идет не о механическом укорачивании или расширении данного перечня, а про необходимость его оптимизации [17, с. 14]. При этом не раскрывается, что имеется ввиду под указанной оптимизацией.

На сегодняшний день в Украине критерии для отнесения того или иного вида хозяйственной деятельности, к числу подлежащих лицензированию, не определены на законодательном уровне.

Это определено один из существенных пробелов Закона «О лицензировании ...», поскольку неопределенными являются те параметры деятельности, которые должны быть исходными и определяющими при дополнении ими изменении перечня видов деятельности подлежащих лицензированию согласно данному Закону. Указанное означает, что данный перечень может изменяться произвольно в силу волеизъявления какого-либо органа государственной власти, без реального учета необходимости защиты публичных интересов, а в силу конкретной заинтересованности того или иного министерства или ведомства в получении права на выдачу лицензий.

Именно поэтому, необходимым является наличие законодательно установленных критериев, как оснований включения тех или иных видов хозяйственной деятельности

в перечень установленный ст.9 Закона, либо исключения конкретного вида деятельности из указанного перечня.

В Законе «О лицензировании ...» при определении видов деятельности, подлежащих лицензированию, следует исходить из двух юридических критериев, которыми должны руководствоваться органы государственной власти при определении видов деятельности, подлежащих лицензированию.

Одним критерием является потенциальный вред осуществления деятельности. Второй критерий означает учет возможности альтернативы лицензированию в виде иных методов регулирования экономики.

Исходя из вышеизложенного, представляется целесообразным дополнить ст. 9 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» следующим положением: в соответствии с данным Законом видами хозяйственной деятельности, которые подлежат лицензированию, являются виды деятельности, осуществление которых может вызвать причинение вреда правам, законным интересам, нравственности и здоровью граждан, обороне страны и безопасности государства и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

Список использованных источников и литература:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18-22. – Ст. 144.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
3. Зуб І.В. Щодо предмету ліцензування у господарській (підприємницькій) діяльності // Державне регулювання торгівлі у ринкових умовах: Матеріали між нар. наук.-практ. конф. (24-26 жовтня 2001 року, Київ). – К. – 2001. – С.18-20.
4. Закон України від 7.02.1991 р. «Про підприємництво» // ВВР УРСР. – 1991. – №14. – Ст. 168 (с 1 января 2003 года утратил силы в соответствии с переходными положениями ХК).
5. Аузан А., Крючкова П. Административные барьеры в экономике: задачи деблокирования // Вопросы экономики. – 2001. – № 5. – С.73-88.
6. Кураж А; Валенко И. Лицензирование Приднестровской Молдавской Республики – отдельные аспекты этапов реформирования // Право и общество. – 2003. – №1. – С.44.
7. Махров И.Е. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности: некоторые проблемы совершенствования федерального и регионального законодательства // Право и политика. – 2002. – № 12. – С. 14-18.
8. Алехин А.П., Кармолицкий А.Н., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1997. – 772 с.
9. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.
10. Олейник О.М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. – 1994. – № 6. – С.12- 21.
11. Багандов А.Б. Лицензионное право РФ: Учебно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Изд-во Эксмо, 2004. – 640 с.
12. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. – 1997. – № 5. – С.46-50.
13. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. – М.: Юристъ, 2003. – 668 с.
14. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О лицензировании отдельных видов деятельности» / А.Б.Агапов. – М.: «Статут», 2000. – 248 с.
15. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1 / Отв. ред. О.М.Олейник. – М.: Юристъ, 1999. – 727 с.
16. Галянтич Н; Левшукова Н. Ліцензування підприємницької діяльності (деякі проблеми) // Право України. – 1993. – №5-6. – С.27-29.

17. Личахов С.В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 20 с.

Бекірова Є.Є. До питання про визначення видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Стаття присвячена комплексному аналізу поняття вид господарської діяльності що підлягає ліцензуванню, а також визначенню і науковому обґрунтуванню критеріїв відповідно до яких підлягають ліцензуванню види господарської діяльності.

Ключові слова: господарська діяльність; вид господарської діяльності що підлягає ліцензуванню; критерії відповідно до яких підлягають ліцензуванню види господарської діяльності.

Bekirova E.E. To the question about determination of types of economic activity, which are subject licensing.

The article is devoted to the complex analysis of concept of “types of economic activity are subjects of licensing”. The article is considered the criterions on the base of ones the types of economic activity are subjects of licensing

Key words: economic activity; type of economic activity are subjects of licensing; criterions in accordance with which types of economic activity are subject of the licensing .

Пост упила в редакцію 29.07.2008 г.