

Баженова А. А.,

*здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України*

ПРЕДМЕТ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті на основі аналізу чинного законодавства України та зарубіжних країн, а також напрацювань науковців формулюються авторські критерії віднесення видів господарської діяльності до таких, що підлягають ліцензуванню. Запропоновані відповідні зміни до законодавства.

Ключові слова: ліцензування, предмет ліцензування, господарська діяльність, критерії, співвідношення публічних і приватних інтересів.

Постановка проблеми. Введення правового режиму ліцензування зумовлено існуванням певних видів господарської діяльності, вільне і безконтрольне ведення яких кожним бажаним суб'єктом може завдати шкоди життю та здоров'ю людей, їх правам та свободам, безпеці суспільства і держави. Такі види господарської діяльності є предметом ліцензування.

Правовий режим ліцензування виступає обмежувачем конституційного принципу свободи підприємницької діяльності, а тому певні види господарської діяльності мають визнаватися такими, що підлягають ліцензуванню на основі визначених у законі критеріїв та лише з метою захисту публічних інтересів. З моменту прийняття Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (надалі – Закон) [1] у нього було внесено більше 70 змін, більшість з яких торкалася, зокрема, видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, що свідчить про те, що на включення або виключення тих чи інших видів діяльності з цього переліку впливають необґрунтовані швидкоплинні причини і фактори. Аналізуючи причини нестабільності у законодавчому визначенні таких видів діяльності, особливу увагу слід звернути на відсутність у Законі критеріїв, за якими окремі види господарської діяльності підлягають ліцензуванню.

Відсутність законодавчо встановлених критеріїв віднесення видів господарської діяльності до ліцензованих є однією з істотних прогалин ліцензійного законодавства, оскільки не встановлені ті параметри, що мають бути визначальними при доповненні або зміні переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, а це означає, що даний перелік може змінюватися довільно, за волевиявленням якого-небудь органу державної влади, без реального урахування необхідності захисту публічних інтересів, а в силу конкретної заінтересованості того або іншого органу в одержанні права надавати ліцензії.

Аналіз останніх досліджень. На цю проблему в своїх наукових дослідженнях звертали увагу Е. Е. Бекірова, Ю. М. Крупка, Г. В. Мельничук, В. В. Піцикевич, Н. О. Саніахметова, Л. В. Шестак, А. І. Шпомер. Однак можна констатувати, що певні наукові пошуки з цієї проблематики є лише першим кроком до вирішення окресленої проблеми і потребують подальшого комплексного дослідження і конкретних пропозицій до чинного законодавства України.

Мета статті – сформулювати критерії віднесення певних видів господарської діяльності до таких, що підлягають ліцензуванню, та запропонувати відповідні зміни до Закону.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вироблення критеріїв введення ліцензування досить непросте питання. Адже надмірне збільшення таких критеріїв призведе до безпідставного збільшення видів діяльності, які потребуватимуть ліцензування, внаслідок чого буде порушено баланс публічних і приватних інтересів, так як отримувати ліцензії будуть змушені і ті підприємці, діяльність яких реально не потребуватиме наявності ліцензії, що обмежуватиме принцип свободи підприємницької діяльності і відповідне конституційне право кожного на підприємницьку діяльність. І, навпаки, умисне зменшення таких критеріїв може негативно вплинути на якість товарів і послуг, які будуть вироблятися (надаватися) без ліцензій, відсутність необхідного контролю призведе до заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей, їх правам та свободам, безпеці суспільства і держави. Ліцензування буде повною мірою ефективним, якщо буде орієнтованим на забезпечення публічних і приватних інтересів та обмежуватиме приватний інтерес суб'єкта господарювання лише в тій мірі, яка необхідна для реалізації публічних інтересів. Отже, при виробленні, а особливо при законодавчому закріпленні юридичних підстав введення ліцензування, слід дотримуватися паритету, максимальної збалансованості публічних інтересів держави, суспільства та споживачів продукції та приватних інтересів суб'єкта господарювання.

У законах деяких країн встановлені критерії віднесення тих або інших видів діяльності до таких, що підлягають ліцензуванню. Наприклад, у Німеччині Закон «Про порядок здійснення промислової діяльності» визначає два критерії введення ліцензування: 1) якщо у виробництві використовується обладнання, що потребує систематичного спеціального нагляду; 2) якщо характер діяльності, для заняття якою підприємцям необхідна особлива кваліфікація, є підставою для одержання відповідної ліцензії [2, с. 34]. Перший з двох зазначених критеріїв об'єднує в собі декілька самостійних, оскільки систематичного спеціального нагляду потребує таке обладнання, робота на якому або робота якого може негативно впливати на працівників, на інших осіб, навколишнє природне середовище тощо. Що ж стосується другого критерію, то він опосередковано закріплений в чинному законодавстві України. Зокрема, ліцензуванню підлягають такі види діяльності як медична, ветеринарна практика, будівельна діяльність, надання транспортних послуг, охоронна діяльність та інші, право на здійснення яких не може бути надано, якщо здобувач ліцензії не має документів, які посвідчують його компетентність у визначених питаннях. Разом з тим, юридична невизначеність змісту другого критерію дає підстави вимагати у здобувачів документів наявність спеціальних знань навіть тоді, коли це практично необґрунтовано і недоцільно.

В Японії підприємницька діяльність підлягає ліцензуванню через публічний характер бізнесу та необхідність нагляду за ним. У деяких підприємницьких сферах, що характеризуються як високо публічні, здійснення названої діяльності перебуває у виключній компетенції держави, при-

ватні підприємці не мають права її здійснювати. Підставою зазначеної монополії держави є потреба забезпечити населення товарами та послугами для підтримання мінімального рівня цивілізованого життя незалежно від прибутковості цієї діяльності, а також необхідність значного інвестування капіталу у неї. До названих видів діяльності належить забезпечення електрикою, водою, газом, телекомунікаціями. Та поряд із цим держава (шляхом ліцензування) може делегувати право здійснювати підприємницьку діяльність у цих сферах приватним підприємствам [2, с. 33]. Це сприяє підвищенню рівня наданих послуг та стимулює їх інвестування. В Україні аналогічна ситуація склалась щодо діяльності у сферах природних монополій та на суміжних ринках. Так, згідно зі ст. 7 Закону України «Про природні монополії» ліцензуванню підлягає діяльність суб'єктів природних монополій, а також діяльність суб'єктів господарювання на суміжних ринках [3]. Метою ліцензування монополістів є забезпечення ефективності функціонування ринків, що перебувають у стані природної монополії та суміжних ринків, на основі збалансування інтересів суспільства, суб'єктів природних монополій та споживачів їх товарів. Регулювання діяльності суб'єктів господарювання, які виробляють (реалізують) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії, та діяльності суб'єктів господарювання, що діють на суміжних ринках, одним із основних засобів якого є ліцензування діяльності учасників відповідних ринків і контроль за виконанням ліцензійних умов такими суб'єктами господарювання, є однією з важливих функцій держави в умовах ринкової економіки. Оскільки ця діяльність має велику суспільну значимість, від її результатів залежить як життєзабезпечення населення, так і ефективність функціонування підприємств, установ, організацій.

В Японії також накладаються обмеження на підприємництво. Підставами для введення таких обмежень виступають наступні чинники: якщо це потрібно в інтересах громадського порядку, добробуту (держава може надати дозвіл підприємцям займатися такими видами діяльності, якщо після проведення відповідних перевірок переконається, що вони можуть це робити кваліфіковано та їх дії не заподіюватимуть шкоди); з метою забезпечення виходу на ринок кваліфікованих підприємців та перевірки умов, необхідних для забезпечення громадської безпеки, стандартів тощо. В цьому випадку, можна стверджувати, що як в Україні, так і в Японії ліцензування спрямоване не на обмеження свободи підприємницької діяльності, а на перевірку відповідності підприємств чи підприємців визначеним у законодавстві ліцензійним вимогам і умовам.

В Україні критерії для запровадження ліцензування того чи іншого виду господарської (підприємницької) діяльності (безпосередній вплив на здоров'я людини, навколишнє природне середовище, безпеку держави) вперше були визначені у Концепції розвитку державної системи ліцензування підприємницької діяльності за її видами, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 1996 р. № 1164 [4]. У ній також зазначалося, що не вважається за доцільне ліцензувати підприємницьку діяльність, контроль за здійсненням якої проводять уповноважені на це органи (санітарно-епідеміологічні, пожежного нагляду, торговельна, технічна та державна податкова адміністрація (інспекція) тощо).

У раніше чинному Законі України «Про підприємництво» було встановлено, що обмеженню (ліцензуванню) підлягають тільки ті види підприємницької діяльності, які

безпосередньо впливають на здоров'я людини, навколишнє природне середовище та безпеку держави [5, ст. 4].

Закон прямо не визначає, за якими критеріями той чи інший вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню, але сформульовані принципи державної політики у сфері ліцензування опосередковано визначають основні положення, на основі яких окреслюються ті види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Так, згідно зі статтею 3 Закону, основними принципами державної політики у сфері ліцензування є:

- забезпечення рівності прав, законних інтересів усіх суб'єктів господарювання;
- захист прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави;
- встановлення єдиного порядку ліцензування видів господарської діяльності на території України та визначення його особливостей для окремих видів господарської діяльності, що зумовлені специфікою їх провадження, у законах, що регулюють відносини у відповідній сфері, крім випадків, передбачених частиною першою статті 9 цього Закону;
- встановлення єдиного переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню;
- запровадження ліцензування окремого виду господарської діяльності у разі недостатності інших засобів державного регулювання господарської діяльності, визначених відповідним законом.

Важливим є застереження, відповідно до якого ліцензування не може використовуватися для обмеження конкуренції у провадженні господарської діяльності.

Цілком правильною є думка Н. О. Саніахметової, що критерії віднесення того або іншого виду підприємницької діяльності до таких, що підлягають ліцензуванню, мають бути науково обґрунтованими і перш за все враховувати ступінь зачіпання цим видом діяльності суспільного інтересу (інтересів здоров'я і безпеки населення) та інтересів держави (державної безпеки) [6, с. 166].

Е. Е. Бекірова вважає за необхідне доповнити ст. 9 Закону таким положенням: «Відповідно до цього Закону видами діяльності, що підлягають ліцензуванню, є види діяльності, здійснення яких може завдати шкоду правам, законним інтересам, моральності і здоров'ю громадян, обороні країни і безпеці держави та регулювання яких не може здійснюватися іншими методами крім як ліцензуванням» [7, с. 81].

О. М. Олейник називає такі три підстави введення ліцензування: діяльність є небезпечною для необмеженого кола осіб, що беруть у ній участь (наприклад, діяльність, пов'язана з виробництвом чи використанням радіоактивних, сильнотоксичних отруйних речовин та матеріалів, тощо); до здійснення діяльності залучається необмежене коло учасників, у тому числі і їх майно (наприклад, страхова діяльність); діяльність є досить прибутковою та потребує підвищеного оподаткування, а отже, і додаткового контролю та нагляду з боку держави (виготовлення алкогольної та тютюнової продукції, створення та утримання гральних закладів тощо) [8, с. 16]. Щодо останнього названого О. М. Олейник критерію, слід погодитись із позицією Л. В. Шестак, яка вважає, що критерій прибутковості не повинен мати місця у законодавстві, оскільки державне регулювання прибуткової діяльності повинно здійснюватися шляхом визначених заходів податкової політики. Крім того, наявність такого критерію може бути причиною багатьох зловживань з боку держави та її органів. Адже держава, по суті, може визнати досить

прибутковим будь-який вид діяльності, особливо якщо буде змінена ставка оподаткування прибутків юридичних осіб. Прибутковість як самостійний критерій є юридично невідзначеним і потребує додаткового тлумачення. Крім того, вказавши, що ліцензуванню (тобто державному обмеженню) підлягають ті види діяльності, які є прибутковими, держава стимулювала б підприємців приховувати свої доходи, що є шкідливим для економіки [9, с. 39].

Російський вчений А. Б. Багандов, аналізуючи встановлені законодавством Російської Федерації критерії визначення ліцензованих видів діяльності (небезпека нанесення шкоди приватним і публічним інтересам та неспроможність інших методів впливу), зазначає, що останній критерій є незадовільним. Застосування тих чи інших методів впливу не можна визнати абсолютно об'єктивно зумовленим, а ефективність впливу того чи іншого методу залежить не стільки від сутності методу, скільки від організаційно-методичних і фінансових передумов, а також (в чималому ступені) від людського фактора. Таким чином, в якості об'єктивного критерію віднесення того чи іншого виду діяльності до ліцензованих може виступати тільки присутність публічного інтересу, пов'язаного з підвищеною громадською, економічною, політичною, екологічною тощо небезпекою. При цьому публічний інтерес обумовлений, як правило, залученням у коло впливу небезпечних факторів необмеженого (або вельми широкого) кола осіб, що не беруть участь у здійсненні конкретного виду діяльності. Ще одним фактором безпеки для суспільних інтересів є підвищена прибутковість виду діяльності, що призводить до зловживань з боку господарюючих суб'єктів. В якості міри впливу на конкретний вид діяльності саме ліцензування є не об'єктивним критерієм, а суб'єктивним фактором, що визначається волею рішенням суб'єктів управлінської діяльності [10, с. 80]. Таким чином, А. Б. Багандов критикує другий із встановлених у російському законодавстві критеріїв, водночас перший критерій він вважає правильним і обґрунтованим.

Інший російський вчений Г. В. Мельничук критикує обидва критерії, однак при цьому власних критеріїв він не пропонує. В своїй кандидатській дисертації автор пише, що критерій необхідності захисту громадянина і суспільства, також як і формулювання цілей ліцензування, дає широкий простір для законодавчого тлумачення і сам по собі дозволяє необмежено розширювати перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню. Інший критерій, викладений у тій же статті, є умовою про неможливість регулювання ліцензованих видів діяльності іншим, окрім ліцензування, чином. При буквальному застосуванні він означає, що ліцензування є зайвим інститутом в російській системі права, оскільки серед ліцензованих видів діяльності неможливо знайти жодного, державне регулювання якого вичерпувалося б ліцензуванням [11, с. 62]. Вважаємо критику останнього критерію цілком справедливою. На нашу думку, цей критерій слід визначати не як неможливість регулювання виду діяльності іншими методами, крім ліцензування, а як недостатність інших методів регулювання. Тобто ліцензування певного виду діяльності має вводитись лише у тих випадках, коли інші методи державного регулювання у повній мірі не забезпечують безпеку і запобігання заповіданню шкоди внаслідок такої діяльності. Натомість у випадку, коли ефективного врегулювання господарської діяльності, що стосується публічних інтересів, можна досягти за допомогою інших методів державного регулювання господарської діяльності, такий вид діяльності не повинен підлягати ліцензуванню. Наприклад, виробництво харчових продуктів є діяльністю, що створює потенційну небезпеку не-

обмеженому колу осіб і зачіпає публічні інтереси, однак для врегулювання цієї діяльності введення ліцензування виробників не є обов'язковим, оскільки безпека та якість харчових продуктів регулюється за допомогою їх сертифікації, видачі експлуатаційного дозволу для потужностей (об'єктів) з виробництва, переробки або реалізації харчових продуктів та деяких інших засобів регулювання. Було скасовано ліцензування видів господарської діяльності, пов'язаних із виробництвом тієї чи іншої продукції, виробництво якої чітко регламентується достатньою кількістю загальнодержавних і галузевих регулювних документів (СНПів, ГОСТів, ТУ тощо), зокрема: виробництво пестицидів і агрохімікатів (тільки регуляторів росту рослин); виробництво дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння; виробництво голографічних захисних елементів; виробництво племінних (генетичних) ресурсів, збереження племінних (генетичних) ресурсів; діяльність, пов'язана з виробництвом автомобілів та автобусів.

Варто зазначити, що неоднозначним є питання ступеню державного регулювання економіки взагалі. У будь-якому випадку методи і ступінь такого регулювання мають коригуватися залежно від конкретного стану економіки у певний період в окремій державі і адекватно реагувати на економічні процеси, що відбуваються. Все це проявляється у тому числі і при встановленні переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню. Тому гранично і конкретно встановити такі критерії для всієї різноманітності видів діяльності неможливо. Чіткі критерії можуть встановлюватися у межах того чи іншого напрямку діяльності (як, наприклад, у статті 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» щодо запровадження ліцензування експорту товарів в Україні).

Висновки. Враховуючи викладене вище, пропонуємо закріпити у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» такі критерії визначення видів діяльності, що підлягають ліцензуванню:

1. провадження діяльності у сферах природних монополій та на суміжних ринках;
2. недостатності інших засобів державного регулювання цього виду господарської діяльності, якщо здійснення такої діяльності створює підвищений ризик заповідання шкоди життю та здоров'ю, правам та свободам людей, навколишньому природному середовищу, безпеці держави.

Для запобігання невинуватому розширенню переліку видів ліцензованої діяльності та обмеженню права на підприємницьку діяльність окрім відповідних критеріїв слід встановити також чітко регламентовану процедуру внесення змін до цього переліку. Встановлення такої процедури сприяло б визначенню порядку погодження інтересів при визнанні діяльності такою, що потребує ліцензування.

Література:

1. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
2. Пастух І. Критерії ліцензування підприємницької діяльності // Право України. – 2000. – № 5. – С. 33–34.
3. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Концепцію розвитку державної системи ліцензування підприємницької діяльності за її видами» від 23.09.1996 № 1164 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1164-96-%D0%BF>.
5. Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991 № 698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

6. Господарське право України : Навчальний посібник / За заг. ред. проф. Н. Саніахметової. – Х. : Одісей, 2005. – 608 с.
7. Бекірова Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 202 с.
8. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности / О. Олейник // Закон. – 1994. – № 6. – С. 15 – 18.
9. Шестак Л. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 188 с.
10. Лицензионное право РФ. Учебно-практическое пособие / Багандов А. ; Под общ. ред. : Дмитриев Ю. – М. : Эксмо, 2004. – 640 с.
11. Мельничук Г. Лицензирование как форма государственного регулирования предпринимательской деятельности в России и США : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Мельничук Г. ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (Университет) МИД России. – М., 2007. – 224 с.

Баженова А. А. Предмет лицензирования хозяйственной деятельности

Аннотация. В статье на основании анализа действующего

законодательства Украины и зарубежных стран, а также наработок ученых формулируются авторские критерии отнесения видов хозяйственной деятельности к подлежащим лицензированию. Предложены соответствующие изменения в законодательство.

Ключевые слова: лицензирование, предмет лицензирования, хозяйственная деятельность, соотношение публичных и частных интересов.

Bazhenova A. The object of the licensing of economic activities

Summary. In the article on the basis of analysis of the current legislation of Ukraine and foreign countries, as well as developments of scientists formulated criteria for classifying types of economic activities to those that are object to licensing. The relevant amendments to legislation are proposed.

Key words: licensing, object of licensing, economic activities, criteria, ratio of public and private interests.