

.....

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

.....

УДК 346.5

Є. В. Авер'янова

здобувач

Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

ЩОДО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена проблемам правового регулювання нагляду та контролю у сфері ліцензування. Проаналізовано акти законодавства та наукову літературу щодо цього питання, висловлено авторські міркування щодо вирішення актуальних проблем здійснення контрольної-наглядової діяльності як практичного, так і теоретичного характеру. Обґрунтовано необхідність закріплення в базовому законі можливості зупинення ліцензії, запропоновано авторське визначення поняття «контроль у сфері ліцензування».

Ключові слова: контроль у сфері ліцензування, нагляд у сфері ліцензування, державний нагляд (контроль), зупинення ліцензії, мораторій на перевірки.

Постановка проблеми. Нагляд і контроль (як засоби забезпечення законності) є невід'ємною частиною системи ліцензування. Важливість ефективного проведення контрольних та наглядових заходів у сфері ліцензування обумовлена також інформаційною функцією, «під час якої суб'єктові пояснюють сутність та характер недоліків його роботи й визначають шляхи їх усунення» [1, с. 12]. Водночас діяльність контрольних та наглядових органів у сфері забезпечення реалізації законодавства щодо ліцензування господарської діяльності ускладнюється як неузгодженістю законодавчих актів між собою, недостатнім розробленням порядку здійснення діяльності даними органами, так і певними проблемами в термінологічно-понятійному апараті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання нагляду та контролю у сфері ліцензування частково розглядали Е. Бекірова, О. Кашперський, І. Пастух та інші. Проте більшість досліджень було проведено ще до прийняття останніх законів, які регулюють відносини в цій

сфері, тому вони не відображають сучасний стан речей. Вищевикладене свідчить про необхідність подальшого дослідження контрольної-наглядової діяльності в ліцензуванні та аналізі сучасного порядку здійснення заходів контролю та нагляду в цій сфері.

Мета статті - проаналізувати дійсний порядок заходів контролю та нагляду у сфері ліцензування господарської діяльності, визначити їхні особливості, проблемні питання застосування та напрями удосконалення відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Контрольно-наглядова діяльність у сфері ліцензування господарської діяльності здійснюється в трьох напрямках: щодо додержання законності органами ліцензування, щодо наявності в суб'єктів господарювання необхідних ліцензій та щодо дотримання ліцензіатами умов. Загальний порядок здійснення такої діяльності визначений статтею 19 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (далі – Закон про ліцензування) [2].

Згідно з положеннями цієї статті державний нагляд за додержанням органами державної влади чи державними колегіальним

органами вимог законодавства у сфері ліцензування здійснює спеціально уповноважений орган щодо питань ліцензування. Ним є Державна регуляторна служба України (далі - ДРС). Закон про ліцензування встановлює загальні вимоги до порядку проведення перевірок ДРС та строків прийняття актів та розпоряджень за їх результатами, закріплює вичерпний перелік підстав для проведення позапланових перевірок органів ліцензування тощо.

Контроль за наявністю в ліцензіатів (суб'єктів господарювання) ліцензій здійснюють державні органи, на які законом покладено відповідні функції. Так, п. п. 19.1.4 Податкового кодексу України [3] закріплює, що контроль, зокрема за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, здійснюють контролюючі органи (Державна фіскальна служба та її територіальні органи).

Щодо додержання ліцензіатами вимог ліцензійних умов, Закон про ліцензування встановлює, що такий контроль здійснюють органи ліцензування в межах своїх повноважень шляхом проведення планових і позапланових перевірок відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [4] (далі - Закон про державний нагляд) з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Необхідно звернути увагу на те, що в наведених правових нормах використовується два поняття: нагляд (щодо діяльності ДРС стосовно органів ліцензування) та контроль (щодо діяльності органів ліцензування та ДФС щодо суб'єктів господарювання). Визначення понять «контроль у сфері ліцензування» та «нагляд у сфері ліцензування» в законодавстві відсутні. Досить часто ці поняття, як і взагалі поняття контролю та нагляду, змішуються або використовуються як синоніми. Навіть Закон про державний нагляд дає спільне визначення для поняття «державний контроль (нагляд)», розуміючи під ним діяльність уповноважених законом органів влади та місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання

та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Такий підхід є не зовсім вдалим, тому науковці неодноразово робили спроби дати визначення поняттям контролю та нагляду у сфері ліцензування.

Наприклад, на думку Е. Бекірової, контроль у сфері ліцензування - це система заходів, що здійснюються органами ліцензування з метою забезпечення дотримання ліцензіатами умов [5, с. 11]. Утім таке визначення не є правильним, адже воно дозволяє зарахувати до контролю, наприклад, роз'яснювальні заходи, які також спрямовані на забезпечення дотримання ліцензійних умов. Крім того, визначення контролю у сфері ліцензування, які зосереджують свою увагу лише на відповідності ліцензіата ліцензійним умовам [5, с. 11; 6, с. 10], не охоплюють ще одного напрямку - контролю наявності в суб'єкта господарювання ліцензії на провадження певного виду діяльності. Аналіз законодавства та досліджень учених-правників дозволяє авторові запропонувати власне визначення контролю в сфері ліцензування як сукупності заходів, уповноважених державних органів, щодо забезпечення додержання суб'єктами господарювання законодавства про ліцензування, спрямованих на попередження, виявлення та усунення правопорушень у сфері ліцензування господарської діяльності.

Щодо діяльності ДРС стосовно органів ліцензування, то, враховуючи характер відносин між цими суб'єктами, доцільно говорити про адміністративний нагляд у сфері ліцензування, який «полягає в здійсненні спеціально уповноваженим органом із питань ліцензування перевірки діяльності органів ліцензування, виконання ними вимог чинного законодавства з метою виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків» [6, с. 9].

Законодавець у Законі про ліцензування закріпив розмежування між заходами щодо нагляду та контролю у сфері ліцензування господарської діяльності за суб'єктами, які їх здійснюють, та суб'єктами, щодо яких вони застосовуються.

Необхідно зауважити, що Закон про державний нагляд встановлює особливий порядок контролю за додержанням ліцен-

зіатами умов, зазначаючи, що він здійснюється органами ліцензування з урахуванням особливостей, визначених Законом про ліцензування. У будь-якому разі Закон про державний нагляд є рамковим, який закріплює організаційні та правові засади здійснення заходів контролю та нагляду з боку уповноважених державою органів.

Фактично зазначений нормативно-правовий акт створив правову базу, яка регламентує порядок проведення перевірок суб'єктів господарювання, зокрема з питань ліцензування. Ним впроваджено більш прозорий порядок здійснення заходів контролю, покликаний стояти на заваді необґрунтованим перевіркам суб'єктів господарювання уповноваженими органами та забезпечувати дотримання прав та інтересів підприємців під час перевірок.

Одним із найважливіших аспектів Закону про державний нагляд є принцип, за яким, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акту, виданого відповідно до закону, норми різних законів чи нормативно-правових актів допускають неоднозначне множинне трактування прав та обов'язків суб'єктів господарювання або органів державного нагляду (контролю) та їхніх посадових осіб, що дозволяє ухвалювати рішення як на користь суб'єкта господарювання, так і на користь органу державного нагляду (контролю), то рішення має прийматися на користь суб'єкта господарювання.

Крім того, Закон про державний нагляд закріплює права та обов'язки як суб'єктів господарювання, так і посадових осіб органу державного нагляду (контролю), а також передбачає відповідальність за порушення, пов'язані із здійсненням заходів контролю (нагляду).

Закон про ліцензування, у свою чергу, установлює особливості порядку та підстав проведення перевірок дотримання ліцензіатами умов. Так, наприклад, визначено вичерпний перелік підстав проведення позапланових перевірок. Закріплення зазначених підстав є важливим кроком у гарантуванні прав суб'єктів господарювання, яке унеможливорює свавільне призначення перевірок органами ліцензування. Крім того, факт закріплення переліку підстав у законі, а не підзаконному нор-

мативно-правовому акті сприяє його стабільності та визначеності, адже процедура змін норми закону є набагато складнішою.

Привертає увагу те, що для трьох із семи підстав проведення позапланових перевірок ліцензіатів Закон про ліцензування передбачає необхідність отримання погодження Державної регуляторної служби, яке надається на основі рішення Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування. Закріплено також те, що анонімні звернення не є підставою для проведення позапланових перевірок. Зазначені вимоги стоять на заваді призначення необґрунтованих перевірок суб'єктів господарювання та, як наслідок, запобігають можливому тиску на бізнес.

У цьому аспекті необхідно звернути увагу на мораторій на проведення планових перевірок органами державного нагляду (контролю), установлений Законом України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» до 31 грудня 2018 року [7]. Зазначеним законом закріплено також перелік підстав проведення позапланових перевірок, який здебільшого не збігається з переліком, установленим Законом про ліцензування. За офіційною позицією ДРС, мораторій на планові перевірки та обмеження на позапланові перевірки поширюються на органи ліцензування [8].

Водночас досвід встановлення майже тотальної заборони на перевірки суб'єктів господарювання, яка діяла у 2014-2015 роках, продемонстрував, що таке радикальне обмеження контролю призводить до значних порушень прав громадян та інтересів держави. Тому Закон України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначив певні винятки.

Так, стаття 6 зазначеного закону закріплює те, що його дія цього не поширюється на відносини, які виникають під час проведення заходів нагляду (контролю) органами, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України. Такий перелік було затверджено 18 грудня 2017 року і він містить більшість органів ліцензування [9]. Таким чином, органи ліцензування здійснюють контроль за додержанням

суб'єктами господарювання ліцензійних умов, керуючись відповідними нормами Закону про ліцензування та Закону про державний нагляд, без урахування мораторію на перевірки.

Відповідно до Закону про ліцензування, за результатами перевірки в останній день її проведення комісія, що проводила перевірку, складає акт про стан додержання ліцензійних умов. Після цього, за наявності підстав, орган ліцензування може видати розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов протягом визначеного строку. Якщо ж перевіркою буде встановлено, що є підстави для анулювання ліцензії, то в останній день перевірки оформлюються окремі акти про ці підстави, а розпорядження про усунення порушень за таких умов не видається. Порядок та перелік підстав для анулювання ліцензії також закріплені в Законі про ліцензування.

Отже, згідно з аналізом відповідних положень закону, виявлення органом ліцензування порушень ліцензіатом умов здійснення діяльності може мати для останнього один із двох негативних наслідків: отримання розпорядження про усунення виявлених порушень або анулювання ліцензії.

У цьому аспекті привертає увагу відсутність у Законі про ліцензування навіть згадки про можливість застосування до ліцензіата адміністративно-господарської санкції зупинення ліцензії. Водночас можливість зупинення ліцензії передбачена Господарським кодексом України. Крім того, деякі закони та підзаконні нормативно-правові акти, які конкретизують порядок ліцензування певного виду господарської діяльності, також передбачають можливість застосування такого виду адміністративно-господарських санкцій. Більше того, органи ліцензування цю можливість активно використовують.

Серед законодавчих актів, які дозволяють зупиняти дію ліцензії, є Закони України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», «Про ринок природного газу», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» тощо. Деякі

ліцензійні умови, затверджені органом ліцензування, окрім безпосередньо вимог до здобувача та ліцензіата, містять норми, що регулюють порядок зупинення дії та анулювання ліцензії [10]. Національна комісія щодо цінних паперів та фондового ринку також затвердила Порядок зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) [11]. Водночас привертає увагу недосконалість регламентування процедури зупинення ліцензії в спеціальному законодавстві, у якому вона передбачена. Так, дослідники наголошують, що в деяких випадках незрозумілим є те, з якого моменту починається зупинення ліцензії (з моменту підписання акта про усунення порушень ліцензійних умов в результаті перевірки чи для цього необхідним є окреме рішення органу ліцензування) [12, с. 166].

Утім досить слушним здається твердження, що зупинення дії ліцензії часто є навіть більш ефективним заходом впливу, ніж анулювання ліцензії, оскільки його дія спрямована на недопущення вчинення ліцензіатом подальших порушень, має профілактичний характер та позбавляє ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності лише протягом певного строку [13, с. 58]. Таким чином, право органу ліцензування зупинити дію ліцензії потребує уніфікації та закріплення в базовому Законі про ліцензування. Для досягнення найбільшої ефективності застосування цього виду адміністративно-господарських санкцій процедура, підстави зупинення ліцензії та відновлення її дії мають бути чітко прописані та зрозумілі як органам ліцензування, так і ліцензіатам.

Повертаючись до питання здійснення заходів нагляду (контролю) стосовно органів ліцензування, необхідно звернути увагу на нормативні акти, які врегульовують процедуру перевірки цих органів. Загальні засади нагляду встановлені Законом про ліцензування, зокрема визначено підстави позапланових перевірок, вимоги до видання акта про перевірку, обов'язки керівника органу ліцензування тощо.

Щодо органів ліцензування встановлюється особливий порядок перевірок, відмінний від того, що застосовується до інших органів контролю (нагляду). Наг-

ляд за діяльністю останніх здійснюються відповідно до Порядку проведення перевірок додержання органами державного нагляду (контролю) вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [14]. Водночас контроль Державною регуляторною службою законності дій органів ліцензування здійснюється відповідно до Порядку проведення спеціально уповноваженим органом із питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування [15]. Ці два порядки містять низку відмінностей, головні з яких стосуються підстав проведення позапланових перевірок, питань, що вивчаються під час планової перевірки, видання подання (розпорядження) про усунення порушень законодавства тощо. Зазначені відмінності зумовлені особливостями порядку ліцензування та, відповідно, специфікою повноважень органів ліцензування порівняно з іншими органами нагляду (контролю). Головна відмінність полягає в тому, що під час перевірки органу, який має повноваження щодо видання ліцензій, дослідженню підлягає не лише виконання контрольної функції, а вся його діяльність у сфері ліцензування.

Останнім часом простежується тенденція до збільшення кількості перевірок Державною регуляторною службою органів ліцензування. Так, у 2015 році ДРС було проведено 4 перевірки додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності (2 планові та 2 позапланові). У 2016 році планових перевірок органів ліцензування було 5, позапланові перевірки не проводились, а у 2017 році – 6 планових та 4 позапланові. Водночас ДРС стверджує, що посилення контролю за діяльністю органів ліцензування та дозвільних органів призвело до зменшення кількості випадків порушень ними вимог законодавства, за які встановлено адміністративну відповідальність [16, с. 139].

Аналіз досвіду проведення перевірок демонструє, що належний нагляд є дієвим засобом примушування органів ліцензування до більш виваженого проваджен-

ня своєї діяльності та дотримання вимог законодавства щодо ліцензування господарської діяльності.

Висновки і пропозиції. На підставі проведеного дослідження сучасного порядку здійснення наглядових та контрольних заходів у сфері ліцензування можна зробити такі висновки:

1) у сфері ліцензування необхідно вирізняти нагляд (який здійснюється ДРС щодо органів ліцензування) та контроль (здійснюється державними органами щодо додержання суб'єктами господарювання ліцензійних умов або щодо наявності в них необхідних ліцензій). Пропонується закріпити визначення контролю у сфері ліцензування як сукупності заходів уповноважених державних органів щодо забезпечення додержання суб'єктами господарювання законодавства про ліцензування, спрямованих на попередження, виявлення та усунення правопорушень у сфері ліцензування господарської діяльності.

2) порядок здійснення контрольних заходів органами ліцензування відрізняється від аналогічних заходів, здійснюваних іншими органами державного нагляду (контролю). Так, загальним Законом про державний нагляд органи ліцензування керуються з урахуванням особливостей, установлених Законом про ліцензування, а встановлений мораторій на проведення перевірок не поширюється на більшість органів ліцензування.

3) здійснення нагляду за дотриманням законності органами ліцензування також має свої особливості порівняно з іншими органами. Для перевірок розроблено окремий порядок, який передбачає відстеження всієї діяльності органу у сфері ліцензування (від отримання та розгляду заявок на видання ліцензії до проведення ним заходів контролю та винесення рішень за результатами такого контролю).

4) закон про ліцензування потребує вдосконалення в частині визначення можливих наслідків проведення перевірок органами ліцензування, зокрема закріплення можливості зупинення ліцензії. Необхідно внести до базового закону чітко та однозначно прописані підстави зупинення ліцензії та відновлення її дії.

Список використаної літератури:

1. Кашперський О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів ліцензування господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 193 с.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 27.02.2018)
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 05.03.2018).
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-16 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/877-16> (дата звернення: 04.03.2018).
5. Бекірова Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк. 2006. 17 с.
6. Пастух І. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 19 с.
7. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 03.11.2016 № 1728-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1728-19> (дата звернення: 04.03.2018).
8. Позиція ДРС щодо застосування Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» при здійсненні органами ліцензування контролю за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов. URL: http://www.drs.gov.ua/state_supervision/pozytsiya-drs-shhodo-zastosuvannya-zakonu-ukrayiny-pro-tymchasovi-osoblyvosti-zdiysnennya-zahodiv-derzhavnogo-naglyadu-kontrolyu-u-sferi-gospodarskoyi-diyalnosti-pry-zdiysnenni-organamy-litsenzuvannya/ (дата звернення: 05.03.2018).
9. Про затвердження переліку органів державного нагляду (контролю), на які не поширюється дія Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»: Постанова від 18 грудня 2017 р. № 1104 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1104-2017-%D0%BF> (дата звернення: 04.03.2018).
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) - діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Рішення НКЦПФР від 23.07.2013 № 1281./НКЦПФР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1576-13/print0908915377764174> (дата звернення: 04.03.2018).
11. Про затвердження порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів): Рішення НКЦПФР від 14.05.2013 № 816 / НКЦПФР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0862-13> (дата звернення: 03.03.2018).
12. Шапочкіна М. Адміністративно-припинювальні санкції у сфері ліцензування: теорія і практика. Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 164-168.
13. Піцикевич В. Зупинення дії ліцензії як ефективний захід впливу на ліцензіата-порушника. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 6. С. 58-63.
14. Деякі питання проведення перевірок органів державного нагляду (контролю): Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017. № 361 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361-2017-%D0%BF> (дата звернення 05.03.2018).
15. Про затвердження Порядку проведення спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 182 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016. № 23. ст. 916.
16. Аналітичний звіт Голови Державної регуляторної служби України. URL: <http://www.drs.gov.ua/pre> (дата звернення 03.03.2018).

Аверьянова Е. В. По контролю и надзору в сфере лицензирования хозяйственной деятельности

Статья посвящена проблемам правового регулирования надзора и контроля в сфере лицензирования. Проанализировано акты законодательства и научную литературу по этому вопросу, высказано авторские соображения относительно решения актуальных проблем осуществления контрольно-надзорной деятельности как практического, так и теоретического характера. В частности, обосновано необходимость закрепления в базовом законе возможности остановки лицензии, предложено авторское определение понятия «контроль в сфере лицензирования».

Ключевые слова: контроль в сфере лицензирования, надзор в сфере лицензирования, государственный надзор (контроль), остановка лицензии, мораторий на проверки.

Averianova Ye. Concerning control and supervision in the field of licensing of economic activity

The article is devoted to problems of legal regulation of supervision and control in the field of licensing. The legislative acts and scientific literature are analyzed; author's considerations concerning the decision of actual problems of supervisory activity both practical and theoretical are expressed. In particular, the necessity of consolidating the possibility of stopping a license in the basic law is substantiated, the author's definition of the concept "control in the field of licensing" is proposed.

Key words: control in the sphere of licensing, supervision in the field of licensing, state supervision (control), stop of the license, moratorium on inspections.