

УДК 342.9

В.В. ТУМАНОВ, Київський національний університет внутрішніх справ

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ВИПУСКУ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЛОТЕРЕЙ

Ключові слова: ліцензування, господарська діяльність, випуск та проведення лотерей, ліцензія, стадії провадження

Незважаючи на велику нормативно-правову основу ліцензування господарської діяльності в Україні, достатнього жвавого обговорення цього методу регулювання економічних процесів в юридичній літературі, на сьогодні немає єдиного розуміння його сутності. Відсутнє взагалі таке поняття й щодо діяльності з випуску та проведення лотерей. Тому в цій статті, на основі аналізу законодавства та наукової літератури, ставиться завдання визначити поняття ліцензування щодо всіх видів господарської діяльності та, з урахуванням особливостей, діяльності – з випуску та проведення лотерей, що і є метою роботи.

Над окремими аспектами цих проблем працювали такі фахівці, як А. Альохін, Ю. Козлов, А. Шпомер, С. Жилінський, Ю. Тихомиров, Ж. Іонова, О. Олейнік та інші. Проте в їхніх роботах акцентується увага на загальних засадах ліцензування, розкриваються його різноманітні аспекти, відсутня єдина позиція. Спеціальні наукові дослідження проблем ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей відсутні.

Поняття «ліцензування» як універсальне, що поширюється на багато видів господарської діяльності, формується у вітчизняній правовій науці з протягом останнього десятиліття минулого століття, а саме з прийняттям Закону України «Про підприємництво» [1]. На той час у ст.4 цього Закону було передбачено, що без спеціального дозволу (ліцензії), що видається Радою Міністрів Української РСР або уповноваженим нею орга-

ном, не можуть, зокрема, здійснюватись створення та утримання гральних закладів, організація азартних ігор.

Одразу слід зауважити, що держава ще на початку становлення підприємницьких відносин не відокремлювала лотерейний бізнес від діяльності з організації азартних ігор. Ліцензування лотерейної діяльності почалось з прийняттям 21.09.2000 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою запровадження державного контролю за здійсненням лотерейної діяльності» [2].

Легальне визначення ліцензування міститься у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», де в статті 1 під ним розуміється «видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування» [3].

Проте таке визначення не знайшло підтримки у науковців, що продовжило відповідні дискусії про сутність та юридичну природу ліцензування. Визначення ліцензування як перерахування певних заходів (процедур) неточно й може бути виправдане винятково необхідністю його закріплення в нормативному правовому акті, особливо якщо воно використовується для цілей даного нормативного правового акту. Адже загальновідомо, що при вивченні сутності будь-якого правового явища, у тому числі ліцензування, його варто розглядати комплексно, з урахуванням всіх правових особливостей, а не зводити до простої сукупності заходів. Крім того, наряд чи доцільно та правильно розуміти під ліцензуванням анулювання ліцензії.

У літературі наводяться різні визначення ліцензування. Так, А.П. Альохін і Ю.М. Козлов розглядають ліцензування як один із видів правових форм управління [4, с.24]. Подібної позиції притримується А. Шпомер, визначаючи ліцензування як діяльність уповноважених державою органів, спрямовану

на надання у встановленому порядку суб'єктам господарювання дозволу на здійснення за певних умов, передбачених законодавчими актами, видів господарської діяльності, на захист прав і законних інтересів громадян, організацій та навколишнього природного середовища, а також забезпечення безпеки держави [5, с.80]. З цим не можна не погодитись, адже ліцензія відноситься до такої правої форми управлінської діяльності як видання індивідуальних актів управління і тягне за собою відповідні юридичні наслідки, які виражаються у виникненні адміністративно-правових відносин між ліцензіатом і публічною адміністрацією (органом ліцензування).

Існує думка, що ліцензування є способом обмеження правоздатності підприємницьких організацій [6, с.129].

На наш погляд, ліцензування не слід розглядати як інструмент обмеження здійснення господарської діяльності. Держава, застосовуючи ліцензування, не ставить нездоланий бар'єр між підприємцем і видом діяльності, що ліцензується. Будь-який підприємець, який відповідає певним ліцензійним умовам має право займатися відповідним видом діяльності. При цьому держава встановлює лише певні вимоги та умови, які підприємець повинен дотримуватись.

Інші вважають, що ліцензування – це вид державного контролю, спрямований на забезпечення захисту прав, законних інтересів, моральності й здоров'я громадян, забезпечення оборони країни й безпеки держави [7, с.58].

У цьому випадку основою визначення є мета ліцензування, що цілком слушно відображає спрямованість даної процедури, її соціальне призначення, а також підтверджує його адміністративно-правову природу. Але й тут не розкриваються риси, характерні для інституту ліцензування, що дають можливість відокремити його від інших видів державного контролю.

О.Б. Багандов вважає, що ліцензування – це врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають між компетентним державним органом і господарюючим

суб'єктом із приводу одержання, продовження, відкликання спеціального дозволу (ліцензії) на заняття певним видом діяльності, правовими наслідками яких є відповідно виникнення, продовження або припинення спеціальної правоздатності юридичної особи [8, с.87]. На думку Ю.А. Тихомірова, ліцензування – це особлива процедура офіційного засвідчення (визнання) права господарюючого суб'єкта на ведення певного виду діяльності з додержанням правил, нормативних вимог та стандартів [9, с.422].

Проте, в цих позиціях авторів йде мова про право, що з'являється у суб'єкта підприємництва після отримання ліцензії, але його зміст не розкривається. Крім того, вважаємо, що основне призначення ліцензування полягає не у визначенні меж наявної в особи правоздатності, яку вона отримала після реєстрації, а в її легітимації.

У зв'язку з цим, більш логічною та ґрунтовною є позиція О.М. Олійник, яка розглядає ліцензування у двох аспектах одного цілого: як видачу ліцензій і в якості контролю над дотриманням ліцензійних вимог і умов [10, с.60]. При цьому вона вважає, що ліцензування – це правовий режим початку й здійснення окремих визнаних законодавством видів підприємницької діяльності, що припускає:

- державне підтвердження й визначення меж права на ведення господарської діяльності;
- державний контроль над здійсненням діяльності;
- можливість припинення діяльності по особливих підставах органами держави [11, с.17].

В цілому, підтримуючи подібний підхід, вважаємо, що навряд чи можна погодитися з останнім визначенням розглядуваної категорії через поняття правового режиму. Адже ліцензування є не самостійним правовим режимом, а одним із елементів більше об'ємного правового режиму – здійснення всієї господарської діяльності.

Таким чином, ліцензування господарської діяльності в юридичній літературі розглядається в багатоаспектному значенні як:

- а) правовий режим;
- б) умова здійснення певних видів господарської діяльності;
- в) підстава виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню;
- г) засіб державного регулювання господарської діяльності;
- ґ) елемент легітимації господарської діяльності;
- д) вид адміністративних правовідносин;
- е) правовий інститут;
- є) форма державного контролю та ін.

Всі ці позиції відображають багатосторонність ліцензування, характеризують окремі його властивості, цілі, функції, призначення тощо. На нашу думку, поняття ліцензування також слід розглядати з позиції соціальної орієнтації діяльності публічної адміністрації, визначної ст.3 Конституції України, в якій передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [12]. Ця норма Основного закону породила необхідність уточнення традиційного погляду на предмет адміністративного права, основу якого сьогодні складають, зокрема, суспільні відносини, що формуються в ході діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг. Управлінські послуги визначаються як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема реєстрація, ліцензування, сертифікація тощо [13]. В той же час, адміністративні послуги пов'язують лише з виданням індивідуальних актів за зверненнями фізичних та юридичних осіб і не включають в себе дії по контролю за діяльністю після отримання відповідного дозволу. Тобто адміністративна послуга є первинною частиною ліцензування господарсь-

кої діяльності.

Виходячи з вище викладеного, пропонуємо наступне визначення ліцензування. *Ліцензування - це елемент легітимації господарської діяльності, врегульована адміністративно-правовими нормами діяльність органів ліцензування, виражена в офіційному визнанні за певними суб'єктами права на заняття окремими видами господарської діяльності, що полягає у видачі ліцензій господарюючим суб'єктам, контролі за дотриманням ними ліцензійних умов провадження такої діяльності з метою реалізації та захисту прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян, захисту навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави.*

Запропоноване визначення ліцензування візьмемо за основу при визначенні цієї діяльності щодо випуску та проведення лотерей. Ліцензійні відносини в цій сфері господарської діяльності також мають свої особливості.

Перш за все, слід зазначити, що видача ліцензії, на відміну від інших видів діяльності (наприклад, роздрібна торгівля алкогольними напоями), здійснюється лише центральним органом виконавчої влади – Міністерством фінансів України.

По-друге, ініціатором цих відносин і подальшим учасником не може виступати фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності, а лише – юридична особа-резидент.

По-третє, об'єктом ліцензування виступає сфера господарської діяльності, щодо якої запроваджено державну монополію.

По-четверте, ліцензію суб'єкт господарювання отримує на право здійснення діяльності, пов'язаної з випуском та проведенням лише державних лотерей, які передбачають наявність призового фонду у розмірах не менш як 50 відсотків від суми отриманих доходів, а також відрахувань до Державного бюджету України в розмірі не менш як 25 відсотків, яка застосовується до доходів, що залишаються у розпорядженні після відрахувань до призового фонду. При цьому термін дії такої ліцензії становить 12 років (для більшості видів господарювання – 3 роки).

По-п'яте, критерієм (необхідністю) ліцензування цієї діяльності є захист прав, законних інтересів громадян, незалежно від прибутковості цієї діяльності. Тобто, основною метою проведення лотерей має бути не збільшення прибутку операторів та держави, а піклування про відсутність негативних наслідків у громадян, пов'язаних з азартом.

З урахуванням викладеного, *ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей можна визначити як елемент загальної легітимації цієї діяльності, врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльності Міністерства фінансів України, що виражена в офіційному визнанні за юридичними особами права заняття господарською діяльністю з випуску та проведення лотерей, що полягає у видачі їм ліцензій, контролі за дотриманням ними ліцензійних умов провадження такої діяльності з метою захисту прав, законних інтересів громадян, незалежно від прибутковості цієї діяльності.*

Розглянемо процедуру цієї діяльності. В своїй основі ліцензійні відносини регламентовані процесуальними нормами. За їх допомогою здійснюється вагомий позитивний вплив на стан справ в сфері забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян.

Поряд із тим, що ліцензії видає велика кількість суб'єктів владних повноважень на провадження різноманітних видів господарської діяльності, існують загальні правила процедури ліцензування, які доречно поділити на стадії ліцензійного провадження.

Незважаючи на те, що в ліцензійному законодавстві відсутні конкретно виділені стадії ліцензування, існує багато точок зору науковців на їх кількість, але принципової відмінності між цими позиціями немає. Хтось подовжує стадії такого провадження, інший дрібнить їх на певні етапи та дії, називає основними та факультативними, по-різному називає тощо. Але у кінцевому рахунку вони цілісно відображають процедуру провадження, як сукупність окремих дій та операцій реалізації матеріальних норм інституту ліцензування.

Так, А.О. Шеваріхін поділяє ліцензійний

процес на два окремих провадження: провадження щодо видачі ліцензії та контрольне провадження. Перше – складається із стадії ініціювання та стадії видачі ліцензії. Друге – охоплює стадію контролю за здійсненням суб'єктами господарювання обраного виду діяльності та стадію анулювання дії ліцензії [14, с.103-104]. На нашу думку, виділення контролю як самостійного провадження не є доцільним. Адже важливим елементом ліцензування є контроль публічної адміністрації за здійсненням господарської діяльності та можливість її припинення у визначеному законом порядку. Ліцензування повинно бути цілісним та охоплюватися єдиним провадженням, в іншому випадку публічне визнання, що закріплюється у ліцензії, позбавляється змісту та призначення.

О.В. Харитонов, розглядаючи ліцензійне як частину дозвільного провадження, виділяє наступні його стадії:

- 1) порушення дозвільного провадження (підставами порушення є подача заяви зацікавленою в одержанні дозволу особою);
- 2) безпосереднє вивчення повноважними посадовими особами органа, який здійснює дозвільну систему, поданих документів або обстеження приміщень, речей на предмет відповідності їх вимогам дозвільної системи;
- 3) прийняття і виконання рішення (видача дозволу);
- 4) контроль і нагляд за дотриманням особами, які одержали дозвіл, встановлених вимог і умов;
- 5) переоформлення і продовження дозволів;
- 6) застосування примусових заходів за допущені порушення правил і умов [15, с.163-164].

З цього приводу слід зазначити, що виокремлення переоформлення і продовження дозволів, а також застосування примусових заходів в окремі стадії не є доцільним, оскільки стадії провадження відображають його будову, певну послідовність дій. І навряд чи розглядувані дії завжди вчиняються після здійснення контролю та нагляду за особами, які одержали дозвіл. Крім того, вважаємо, що застосування примусових заходів за до-

пущені порушення правил і умов є елементом контролю і в окрему стадію виділяти не доцільно.

І.Д. Пастух виділяє наступні стадії ліцензійного провадження. Перша стадія включає в себе комплекс заходів, спрямованих на забезпечення вирішення питання про видачу або відмову у видачі ліцензії заявникові (суб'єкту господарювання). Основними етапами цієї стадії є: а) порушення ліцензійного процесу (прийняття та реєстрація заяви, інших необхідних документів); б) перевірка даних у документах, поданих заявником для отримання ліцензії, та відповідності його ліцензійним умовам, встановленим для обраного виду діяльності; в) прийняття рішення про видачу ліцензії або відмову в її видачі.

У випадку відмови у видачі ліцензії суб'єкту господарювання ліцензійний процес припиняється на першій стадії. У разі прийняття позитивного рішення – переходить у наступну стадію.

Друга стадія ліцензійного провадження полягає у здійсненні контролю за дотриманням володарями ліцензій ліцензійних умов, встановлених до обраного виду діяльності. Вона є найбільш тривалою і важливою, починається з моменту отримання суб'єктом господарювання ліцензії на обраний вид діяльності і припиняється з закінченням терміну дії ліцензії або її анулюванням і може супроводжуватись такими факультативними діями, які реалізуються лише при наявності певних обставин. До них належить діяльність органів ліцензування з продовження дії ліцензії на наступний термін, її переоформлення та видачі дубліката. Кожна з виділених стадій може супроводжуватися стадією оскарження дій посадових осіб, які здійснюють ліцензування [16, с.74-75].

В цілому підтримуючи таке бачення стадійності ліцензійного провадження, зауважимо, що ним не охоплюється процесуальні норми, що регулюють порядок проведення конкурсу на отримання ліцензій для видів господарської діяльності, провадження яких пов'язане з використанням обмежених ресурсів, який передуватиме етапу прийняття рішення про видачу ліцензії або відмову в її вида-

чі.

Вважаємо, більш логічною та такою, що відображає процедуру та логіку ліцензування господарської діяльності, є поділ ліцензійного провадження на наступні стадії та етапи:

1) порушення провадження, складається з наступних етапів:

- реєстрація заяви, інших необхідних документів заявником;

- проведення у разі необхідності конкурсу на право отримання ліцензії;

- перевірка даних у документах та відповідності заявника ліцензійним умовам, встановленим для обраного виду діяльності;

2) прийняття рішення та його виконання (видача ліцензії або повідомлення суб'єкту господарювання про відмову в її видачі);

3) контроль за дотриманням суб'єктами господарювання, які отримали ліцензію, ліцензійних умов провадження господарської діяльності.

Остання стадія може супроводжуватись такими факультативними діями, як продовження дії ліцензії на наступний термін, її переоформлення та видачі дубліката. Крім того кожна із визначених стадій, а в певних випадках, і етапів може супроводжуватися також оскарженням незаконних дій (бездіяльності) та рішень посадових осіб, які здійснюють ліцензування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про підприємництво» : від 07.02.1991 р., № 698-ХІІ // ВВР України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою запровадження державного контролю за здійсненням лотерейної діяльності» : від 21.09.2000 р., № 1969-ІІІ // ВВР України. – 2000. – № 45. – Ст. 377.

3. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» : від 01.06.2000 р., № 1775-ІІІ// ВВР України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

4. Алехин А. П. Административное право / А. П. Алехин, Ю. М. Козлов. – М., 1995. – 140 с.

5. Шпомер А. Поняття, ознаки та функції ліцензування певних видів господарської діяльності в Україні / А. Шпомер // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 77–80.

6. Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : учебник [для вузов] / Жилинский С. Э. – 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА, 2000. – 672 с.

7. Ершова И. В. Предпринимательское право : учебник / И. В. Ершова. – М. : Юриспруденция, 2002. – 285 с.

8. Багандов А. Б. Лицензирование юридических лиц / А. Б. Багандов. – М. : Медпрактика, 2000. – 167 с.

9. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М., 2004. – 649 с.

10. Правовое положение коммерческой организации : учебное и науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Юстицинформ, 2001. – 368 с.

11. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности /

О. Олейник // Закон. – 1994. – № 6. – С. 15–18.

12. Конституція України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

13. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» : від 22.07.1998 р., № 810 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21.

14. Шеваріхін А. О. Адміністративно-правові проблеми ліцензування господарської діяльності органами внутрішніх справ: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Шеваріхін Андрій Олександрович. – К., 2003. – 198 с.

15. Харитонов О. В. Дозвільна система в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Харитонов Олександр Вікторович. – Х., 2004. – 184 с.

16. Пастух І. Д. Організаційно-правові заходи ліцензування господарської діяльності в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Пастух Ігор Дмитрович. – Ірпінь, 2005. – 189 с.

Туманов В. В. Ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей / В. В. Туманов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 513–518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10tvvtpl.pdf>

Розглянуті нормативно-правові акти, а також наукова юридична література, які порушують питання ліцензування в цілому. Проаналізовані позиції учених про суть і призначення ліцензування, запропоновано авторське визначення цієї діяльності. На основі аналізу особливостей пропонується авторське поняття «Ліцензування господарської діяльності по випуску і проведенню лотерей».

Туманов В.В. Лицензирование хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей

Рассмотрены нормативно-правовые акты, а также научная юридическая литература, которые затрагивают вопросы лицензирования в целом. Проанализированы позиции ученых о сущности и назначении лицензирования, предложено авторское определение этой деятельности. На основе анализа особенностей предлагается авторское понятие «лицензирование хозяйственной деятельности по выпуску и проведению лотерей».

Tumanov V.V. Licensing of Economic Activity on Producing and Realization Of Lotteries

Normatively-legal acts, and also scientific legal literature, are considered in the article, which affect the questions of licensing on the whole. Positions of scientists are analyzed about essence and setting of licensing, authorial determination of this activity is offered. On the basis of analysis of features an authorial concept «Licensing of economic activity on producing and realization of lotteries» is offered.