**Лицензирование предпринимательской деятельности**

**Лицензирующие органы**

Лицензия выдается соответствующими государственными органами. Например, лицензирование розничной торговли алкогольной продукцией в соответствии с Федеральным законом "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции" от 1999 г. осуществляется органами местного самоуправления на территории, которых производится торговля этой продукцией.

Лицензирующие органы - федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, наделенные в соответствии с законодательством о лицензировании осуществлять лицензирование на территории Российской Федерации.

Вообще, круг органов, осуществляющих функции лицензирующих весьма широк. Законодателем закреплены соответствующие функции и полномочия за этими органами. Так, например, одной из основных функций, за лицензирующими органами, законодатель выделяет надзор за соблюдением лицензиатами лицензионных требований и условий - система мер, осуществляемых лицензирующими органами, государственными надзорными и контрольными органами в пределах их компетенции в целях обеспечения соблюдения лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

Примерно обозначу круг лицензирующих органов. Как уже отмечалось выше сюда, включаются и органы федеральной государственной власти, и другие государственные органы, вплоть до органов местного самоуправления.

Это следующие органы:

Министерство топлива и энергетики Российской Федерации; Министерство здравоохранения и медицинской промышленности Российской Федерации; Министерство транспорта Российской Федерации; Министерство Российской Федерации по атомной энергии; Министерство экономики Российской Федерации; Министерство образования Российской Федерации; Министерство культуры Российской Федерации; Министерство социальной защиты населения Российской Федерации; Министерство сельского хозяйства и продовольствия Российской Федерации; Министерство обороны Российской Федерации; Министерство охраны окружающей среды и природных ресурсов Российской Федерации; Министерство юстиции Российской Федерации; Министерство внутренних дел Российской Федерации; Министерство строительства Российской Федерации; Государственный комитет Российской Федерации по оборонным отраслям промышленности; Государственный комитет Российской Федерации по высшему образованию; Государственный комитет санитарно-эпидемиологического надзора Российской Федерации; Государственный комитет Российской Федерации по физической культуре и туризму; Комитет Российской Федерации по драгоценным металлам и драгоценным камням; Комитет Российской Федерации по геологии и использованию недр; Комитет Российской Федерации по рыболовству; Российское космическое агентство; Федеральная авиационная служба России; Федеральная дорожная служба России; Федеральная служба России по надзору за страховой деятельностью; Федеральная миграционная служба России; Федеральная служба геодезии и картографии России; Федеральная служба лесного хозяйства России; Федеральная служба России по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды; Федеральное агентство правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации; Государственная архивная служба России; Государственная инспекция по обеспечению государственной монополии на алкогольную продукцию при Правительстве Российской Федерации; Комиссия по товарным биржам при Государственном комитете Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур; Инспекция негосударственных пенсионных фондов при Министерстве социальной защиты населения Российской Федерации; Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

За каждым из перечисленных выше органов, законодатель закрепил виды деятельности, лицензирование которой они осуществляют.

Так, например, за Министерством юстиции Российской Федерации, закреплены:

 платные юридические услуги.

А за Министерством внутренних дел Российской Федерации:

 деятельность в области пожарной безопасности;

 производство регистрационных знаков, водительских удостоверений и другой специальной продукции, необходимой для допуска транспортных средств и водителей к участию в дорожном движении;

 установка и обслуживание технических средств организации дорожного движения.

В компетенцию органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, были включены следующие виды лицензионной деятельности:

 сбор и реализация сырья из дикорастущих лекарственных растений (кроме занесенных в Красную книгу России);

 медицинская деятельность;

 фармацевтическая деятельность;

 деятельность ломбардов;

 эксплуатация инженерных систем городов и населенных пунктов;

 деятельность по оказанию ритуальных услуг;

 организация и проведение местных лотерей и другие виды деятельности.

На мой взгляд, полномочия органов субъектов, весьма широки.

Кроме деятельности по лицензированию, большинство из перечисленных выше органов участвуют в разработке проектов о лицензировании отдельных видов деятельности.

Ответственность в сфере лицензирования

Мерами ответственности по действующему законодательству в сфере лицензирования, выступают: аннулирование лицензии, ее приостановление и изъятие.

Закон "О лицензировании отдельных видов деятельности" содержит существенные новации относительно порядка аннулирования лицензий. Этому вопросу посвящена ст.13 Федерального закона.

Основное новшество заключается в том, что теперь лицензия может быть аннулирована только решением суда на основании заявления лицензирующего органа, тогда как ранее аннулирование лицензии осуществлял сам такой орган. Что касается приостановления действия лицензии, то эта функция, как и прежде, осталась в компетенции лицензирующего органа.

Статья 13 Закона фактически не содержит никаких указаний на порядок, процедуру действий лицензирующего органа и суда по приостановлению и аннулированию лицензий, в связи с чем возникает целый ряд процессуальных вопросов - подведомственность, подсудность, процессуальные сроки, обжалование и т.д. Вряд ли есть необходимость доказывать, насколько они важны.

Разрешение этих проблем представляется возможным только на основе выяснения правовой природы, юридической сущности приостановления и аннулирования лицензии.

Юридический анализ отношений по лицензированию отдельных видов деятельности позволяет сделать вывод о том, что эти отношения, в том числе приостановление действия и аннулирование лицензий, являются административно-правовыми. Это основной, базисный вывод, из которого логически вытекают все остальные.

Общие основания для приостановления и аннулирования лицензии указаны в ст.13 Закона. Конкретные основания для приостановления и аннулирования лицензий по отдельным видам деятельности установлены соответствующими нормативными актами. Так, например, для лицензий на производство и оборот этилового спирта и алкогольной продукции основанием для их приостановления или аннулирования является совершение лицензиатом деяния (действия или бездействия) из числа перечисленных соответственно в п.1 или п.3 ст.20 Федерального закона от 1999 "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции". Эти деяния являются, во-первых, противоправными, поскольку их совершение запрещено Законом, и, во-вторых - наказуемыми, поскольку такое запрещение обеспечивается возможностью применения неблагоприятных для лицензиата последствий в виде приостановления либо аннулирования лицензии. Условие виновности деяния для возможности применения таких последствий является общим положением законодательства.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в пп.1 и 3 ст.13 Закона от 25 сентября 1998 г. и в пп.1 и 3 ст.20 Закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" перечислены составы административных правонарушений, за совершение которых установлена административная ответственность в виде приостановления или аннулирования лицензии.

Статья 13 Закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" не совсем четко различает способы утери лицензией юридической силы. Более удачной в этом плане представляется редакция ст.20 Закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции", которая различает приостановление (п.1), прекращение (п.2) и аннулирование (п.3) лицензии.

Анализ текста этих пунктов приводит к выводу о том, что, во-первых, аннулирование есть принудительное прекращение лицензии.

В результате аннулирования лицензиат помимо своей воли несет неблагоприятные для себя последствия в виде лишения права заниматься данным видом деятельности.

Во-вторых, приостановление действия лицензии есть по своей сути такое же ее аннулирование, только временное (на срок не свыше 6 месяцев). Таким образом, приостановление действия и аннулирование лицензии подпадают под определение административно-правовой санкции.

Такая правовая оценка юридической природы приостановления и аннулирования лицензии находит подтверждение в нормах Кодекса РСФСР об административных правонарушениях. Так, п.5 ст.24 и ст.30 этого Кодекса указывают среди видов административных взысканий лишение специального права на срок до трех лет. Думается, приостановление лицензии вполне подпадает под этот вид взыскания. Более того, ст.157.3 Кодекса прямо указывает в качестве административной санкции приостановление либо аннулирование специального разрешения (лицензии).

Исходя из этого, приостановление и аннулирование лицензий должно осуществляться в порядке, определенном в разделе IV КоАП РСФСР.

Такой вывод ставит перед правоприменителем новые вопросы. Как уже указывалось выше, теперь аннулирование лицензии осуществляется по судебному решению. Эта функция суда как органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, далеко не нова. Также не ново для российского законодательства признание юридического лица (лицензиата в данном случае) в качестве субъекта административной ответственности.

Совершенно новым является соединение этих двух моментов - на сегодня суд признан в качестве органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, совершенных юридическими лицами. И вот здесь возникает вопрос подведомственности таких дел.

При разрешении этого вопроса нельзя руководствоваться ни ст.22 АПК РФ, ни ст.25 ГПК РСФСР, поскольку в данном случае речь идет об административном процессе, о производстве по делам об административных правонарушениях. Поэтому при определении подведомственности следует исходить из положений ст.194 КоАП РСФСР, которая не называет арбитражные суды в числе органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. Такими уполномоченными органами в разбираемой ситуации являются на сегодня только районные (городские) суды. Точно так же и при определении подсудности следует исходить из норм ст.9 КоАП РСФСР, которая устанавливает, что лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности по месту совершения правонарушения. Этот вопрос имеет значение в тех случаях, когда место совершения правонарушения и место нахождения нарушителя (юридического лица - лицензиата) не совпадают.

Подытоживая сказанное, можно сделать следующие выводы. Приостановление действия и аннулирование лицензии на право осуществления определенной деятельности есть виды административных взысканий и их применение производится в порядке, определенном в разделе IV КоАП РСФСР. Органами, уполномоченными рассматривать дела о совершении правонарушений, за которые предусмотрена ответственность в виде приостановления действия лицензии, являются соответствующие лицензионные органы. Составлять протоколы о совершении данных административных правонарушений вправе лицензирующие органы, государственные надзорные и контролирующие органы, иные органы государственной власти в пределах их компетенции. Органами, уполномоченными рассматривать дела о совершении правонарушений, за которые предусмотрена ответственность в виде аннулирования лицензий, являются районные (городские) суды по месту совершения правонарушения. Составлять протоколы (заявления) о совершении данных правонарушений вправе лицензирующий орган, выдавший лицензию, а также органы государственной власти в соответствии с их компетенцией.

Закон прямо не указывает, должен ли срок действия лицензии, определенный в соответствии со ст.8 Закона от 25 сентября 1998 г., продлятся на срок приостановления действия лицензии. Этот правовой пробел можно толковать с учетом того, что приостановление действия лицензии есть вид административного взыскания, примененного за виновное совершение лицензиатом противоправного наказуемого деяния. Следовательно, в данном случае срок действия лицензии продлятся не должен.

**Требования о лицензировании**

Лицензия - разрешение (право) на осуществление лицензируемого вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Законодатель говорит о лицензионных требованиях. Среди них в соответствии с законодательством можно выделить обязательные и специальные требования и условия.

К обязательным лицензионным требованиям и условиям при осуществлении лицензиатами лицензируемых видов деятельности законодатель относит:

соблюдение законодательства Российской Федерации, экологических, санитарно-эпидемиологических, гигиенических, противопожарных норм и правил, а также положений о лицензировании конкретных видов деятельности.

Так, например, в соответствии с федеральным законом от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения", а именно статьей 40 "Особенности лицензирования отдельных видов деятельности (работ, услуг), представляющих потенциальную опасность для человека", говорится, что отдельные виды деятельности (работы, услуги), представляющие потенциальную опасность для человека, подлежат лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации. При чем обязательным условием для принятия такого решения о выдаче лицензии является представление соискателем лицензии санитарно-эпидемиологического заключения о соответствии санитарным правилам представляющих потенциальную опасность для человека следующих видов деятельности (работ, услуг). Законодатель относит в том числе к видам деятельности представляющих потенциальную опасность для человека следующих видов деятельности: производство и реализация продовольственного сырья и пищевых продуктов, в том числе этилового спирта, алкогольной продукции.

Как уже отмечалось выше, кроме обязательных требований законодатель предусмотрел и специальные. Так в отношении лицензируемых видов деятельности, требующих для их осуществления специальных знаний, в лицензионные требования и условия могут дополнительно включаться квалификационные требования к соискателю лицензии и лицензиату, в частности квалификационные требования к работникам юридического лица или гражданину, являющемуся индивидуальным предпринимателем.

В отношении лицензируемых видов деятельности, требующих специальных условий для их осуществления, в лицензионные требования и условия могут дополнительно включаться требования о соответствии указанным специальным условиям объекта, в котором или с помощью которого осуществляется такой вид деятельности.

Перечень дополнительных лицензионных требований и условий в отношении лицензируемого вида деятельности определяется положением о лицензировании конкретного вида деятельности.

Действие лицензии ограничивается сроком, территорией, субъектом получившим лицензию, а также деятельностью, на которую получена лицензия.

 Лицензия выдается отдельно на каждый лицензируемый вид деятельности.

Вид деятельности, на осуществление которого получена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. То есть, передача лицензии иному юридическому лицу или предпринимателю, законодателем исключена. Это объясняется тем, что при получении лицензии, лицензиат выполняет ряд индивидуальных лицензионных требований.

При ликвидации юридического лица или прекращении действия свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя выданная лицензия теряет юридическую силу.

В случае реорганизации, изменения наименования юридического лица, юридического адреса, изменения паспортных данных индивидуального предпринимателя, утраты лицензии лицензиат обязан в 15-дневный срок подать заявление о переоформлении лицензии. Переоформление лицензии производится в том же порядке, что и установлен для ее получения. До переоформления лицензии лицензиат осуществляет деятельность на основании ранее выданной лицензии и документа, подтверждающего подачу заявления о переоформлении лицензии, в случае утраты лицензии - на основании временного разрешения, выданного органом лицензирования.

 Территория, на которой может быть использована лицензия.

Деятельность, на осуществление которой федеральными органами государственной власти выдана лицензия, может осуществляться на всей территории Российской Федерации.

Деятельность, на осуществление которой лицензирующим органом субъекта Российской Федерации выдана лицензия, может осуществляться на территории данного субъекта Российской Федерации. На территориях иных субъектов Российской Федерации такая деятельность, по общему правилу, может осуществляться при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов Российской Федерации.

При нарушении этого правила, то есть, за осуществление деятельности на основании лицензии, выданной лицензирующим органом субъекта Российской Федерации, на территориях иных субъектов Российской Федерации без уведомления лицензирующих органов данных субъектов Российской Федерации, лицензиат несет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Однако следует отметить, что, например, действие лицензии на осуществление розничной торговли алкогольной продукцией, распространяется только на территорию, подведомственную органу, выдавшему лицензию. Таким органом является органы местного самоуправления. То есть лицензия на осуществление розничной торговли алкогольной продукцией, распространяется только на территорию, подведомственную органу местного самоуправления. В случае если лицензируемый вид деятельности осуществляется на нескольких территориально обособленных объектах, в том числе расположенных на железнодорожном, авиационном, морском и речном транспорте, лицензиату одновременно с лицензией выдаются ее заверенные копии на каждый объект с указанием его местоположения. Копии такой лицензии регистрируются органом лицензирования.

При изменении перечня территориально обособленных объектов, на которых осуществляется деятельность лицензиата, дополнительные экземпляры лицензии выдаются по заявлению лицензиата с приложением документов, предусмотренных Положением.

 Лицензия является срочным разрешением, то есть ограниченным во времени.

Сроком действия лицензии является тот промежуток времени с момента ее выдачи, который, лицензиат может осуществлять предусмотренную лицензией деятельность.

Срок действия лицензии устанавливается положением о лицензировании конкретного вида деятельности, но не может быть менее чем три года. Федеральными законами и положениями о лицензировании конкретных видов деятельности может быть предусмотрено бессрочное действие лицензии.

Лицензия выдается на срок менее чем три года только по заявлению соискателя лицензии. Так, например, срок действия лицензии выдаваемой на осуществление международной туристической деятельности, в соответствии с постановлениями Правительства Российской Федерации от 12.12.95 г. N 1222 "О лицензировании международной туристической деятельности", выдается сроком на три года.

Срок действия лицензии может быть продлен по заявлению лицензиата, если иное не предусмотрено положением о лицензировании конкретного вида деятельности.

В продлении срока действия лицензии может быть отказано в случае, если за время действия лицензии зафиксированы нарушения лицензионных требований и условий.

Таким образом, можно сформулировать элементы составляющие содержание лицензии.

Содержание лицензии составляют необходимые реквизиты.

В лицензии указывается:

 наименование органа, выдавшего лицензию;

 для юридических лиц - наименование и юридический адрес;

 для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество, паспортные данные (серия, номер, кем и когда выдан, место жительства);

 вид деятельности, на осуществление которой выдается лицензия;

 срок действия лицензии;

 условия осуществления лицензируемой деятельности;

 регистрационный номер лицензии и дата выдачи.

Лицензия подписывается руководителем (в случае его отсутствия - заместителем руководителя) органа лицензирования и заверяется печатью этого органа.

Следует также отметить, что бланки лицензий имеют степень защищенности на уровне ценной бумаги на предъявителя, учетную серию и номер. Они являются документом строгой отчетности. Приобретение, учет и хранение бланков лицензий осуществляет орган лицензирования.

**Задача**

По просьбе Полного Товарищества «Самигулов и Ко» страховая компания «Алвар» выдала банковскую гарантию, где содержалось обязательство страховой организации уплатить 64 миллиона рублей АО «Инвестор» по представлению им письменного требования об уплате указанной суммы. К этому требованию, по условиям гарантии АО «Инвестор» должно было предложить документы об отгрузке в адрес Полного Товарищества партии товара, в соответствии с заключенным между ними договором, а также документы заверенные обслуживающим АО банком свидетельствующие об истечении 20 дней срока даты отгрузки и об отсутствии поступления денежных средств на расчетный счет АО от Полного Товарищества в этот срок. АО «Инвестор» отгрузило товар, но денег от Полного Товарищества в оговоренный в договоре десятидневный срок не получило. Тогда АО направило требования со всеми необходимыми документами страховой организации. Однако гарант оставил требования без ответа. Не ответил гарант и на повторные требования. АО обратилось в Арбитражный суд с требованием к гаранту о выплате 64 миллионов рублей. В суде представитель ответчика пояснил, что требование бенефициара не было удовлетворено, так как страховая организация получила извещение от Полного Товарищества об обнаруженной при приемке товара недостаче.

Какой характер носят обязательства гаранта?

В каких случаях допускается отказ гаранта в удовлетворении требований бенефициара?

Какое решение должен принять Арбитражный суд?

1. Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии будет содержаться ссылка на это обязательство (ст. 370 ГК). Кроме того банковская гарантия носит безотзывный характер (ст. 317 ГК), а также характер возмездности (п. 2 ст. 369 ГК).

2. Случаи отказа гаранта в удовлетворении требований бенефициара предусмотрены ст. 376 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно этой статье гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования:

- если это требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока. При чем, гарант должен немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование.

В случае, если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Однако полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

Кроме того, отказ гаранта в удовлетворении требования бенефициара допускается лишь в ситуации, когда такое требование не соответствует условиям гарантии (например, по сумме – п. 1 ст. 377 ГК РФ) либо предоставлено гаранту за пределами установленного в гарантии срока (ст. 378 ГК). Даже в тех случаях, когда гаранту стало известно, что обеспеченное гарантией обязательство уже исполнено должником или прекращено, он не наделен правом отказать бенефициару в удовлетворении его требований (п. 2 ст. 376).

3. Так как АО «Инвестор» предоставило гаранту вместе с требованием об уплате денежных средств ВСЕ необходимые документы, то есть АО выполнило требования к банковской гарантии (содержащиеся в ст. 374 ГК РФ). И так как предоставленные АО «Инвестор» необходимые документы соответствовали требованиям гарантии, страховая организация – гарант, не могла отказать бенефициару – АО «Инвестор» в выплате последнему денежной суммы в размере 64 миллионов рублей. Ссылка же представителя гаранта в суде на то, что требование бенефициара не было удовлетворено, так как страховая организация получила извещение от Полного Товарищества об обнаруженной при приемке товара недостаче, не имеют юридического значения - условия отказа гаранта об удовлетворении требований бенефициара содержатся в ст. 376 ГК РФ.

Поэтому, я читаю, что арбитражный суд, руководствуясь ст. 375, 376 и 377 и др. ст. ГК РФ, должен вынести решение, обязывающее гаранта выплатить денежную сумму бенефициару.

**Список литературы**

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) Текст Конституции опубликован в "Российской газете" от 25 декабря 1993 года.

2. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ. Принята Государственной Думой 21 октября 1994 года. Текст части первой опубликован в "Российской газете" от 8 декабря 1994 г., Собрании законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г., N 32, ст. 3301.

3. Федеральный закон от 25 сентября 1998 г. N 158-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (с изм. и доп. от 26 ноября 1998 г.) Текст Федерального закона опубликован в "Российской газете" от 3 октября 1998 г.

4. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. (действующая редакция). Текст Кодекса в редакции от 20 июня 1984 г. опубликован в Ведомостях Верховного Совета РСФСР от 5 июля 1984 г., N 27, ст. 909.

5. Коммерческое право. Учебник. Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. Спб. 1998 г.

6. "Порядок приостановления и аннулирования лицензий". Мозговой И. "Российская юстиция", 1999, №6.