

Раздел: Нормативные акты
Подраздел: Коммерческая практика

Название: Новый закон о лицензировании

4 мая 2011 года Президентом России был подписан Федеральный закон № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Документ в целом вводится в действие 3 ноября 2011 года, однако некоторые его нормы уже вступили в силу, а ряд правил будет применяться с 2012 года.

Лицензирование как форма государственного регулирования экономики в России возникла задолго до принятия первого специального закона. Достаточно перечислить ныне действующие акты, принятые в процессе становления России как независимого государства: закон «О банках и банковской деятельности» (1990), закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (1992).

Напомним, что первый закон о лицензировании 1998 года¹ был принят более чем через три года после вступления в силу первой части Гражданского кодекса России. Закон был призван заполнить определенный пробел в регулировании вопросов лицензирования: статья 49 кодекса предусматривала возникновение специальной правоспособности юридического лица после получения лицензии, а перечень лицензируемых видов деятельности должен был быть предусмотрен специальным законом, отсутствовавшим в момент принятия кодекса. В тот период действовал целый массив нормативных актов о лицензировании. Роль квазикодефицированного акта выполняло Постановление Правительства России № 1418², полностью отмененное только в 2002 году³, то есть после принятия уже второго закона о лицензировании⁴, вступившего в силу в феврале 2002 года.

Упоминание законодательных актов, принятых два десятилетия назад, важно, поскольку законодатель сохранил сочетание общего закона, регулирующего относительно большой перечень видов деятельности, и специального регулирования в отношении прочих лицензируемых видов деятельности. При этом такое специальное регулирование в зависимости от соотношения с общим законом осуществляется двумя способами: в форме обособленного регулирования или в форме субсидиарного регулирования. В первом случае из предмета регулирования исключены определенные виды деятельности — их перечень приводится в пункте 1 статьи 2 закона. Во втором случае допускается установление особенностей лицензирования специальными актами отдельных видов деятельности, которые в целом включены в предмет регулирования закона. Причины такого разграничения объясняются сложившейся традицией и наличием обширного массива специальных актов. Унификация в данном случае повлечет масштабное изменение нормативной базы, неоправданное с точки зрения достигаемого эффекта.

¹ Федеральный закон от 25.09.1998 № 158-ФЗ (ред. от 22.12.1999) «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 28.09.1998. — № 39. — Ст. 4857.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 24.12.1994 № 1418 «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 02.01.1995. — № 1. — Ст. 69.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 11.02.2002 № 135 «О лицензировании отдельных видов деятельности».

⁴ Федеральный закон от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Новый закон, как следует из [пояснительной записки](#) к законопроекту, был разработан Минэкономразвития и внесен Правительством на рассмотрение в Государственную Думу на осенней сессии 2010 года⁵. В ходе редакционных правок и обсуждения в профильных комитетах Государственной Думы первоначальный проект закона подвергся значительным изменениям. Прежде всего, законодатель не до конца поддержал радикальные предложения Минэкономразвития в части немедленного прекращения лицензирования ряда ключевых и социально значимых видов деятельности, таких как медицинская и фармацевтическая деятельность, деятельность по экспертизе промышленно-опасных объектов (промышленной безопасности) — эти виды были возвращены в проект. Во многом были скорректированы первоначальные положения проекта в отношении процедуры получения лицензии, в результате чего, по нашему мнению, возможность административного влияния на соискателей была уменьшена.

Наиболее целесообразным с практической точки зрения представляется сравнительный анализ вступающего в силу и действующего законов.

В этой связи выделим следующие новации.

1. Сокращение и укрупнение перечня лицензируемых видов деятельности и замена лицензирования контролем саморегулируемых организаций, использованием технических регламентов и иными инструментами государственного контроля

Такой подход полностью соответствует общей тенденции развития лицензирования в России, которую легко проследить по трем вышеуказанным редакциям закона и изменению нормативной базы: перечень лицензируемых видов деятельности планомерно сокращается, государство все больше самоустраняется от прямого регулирования экономической деятельности.

Сокращение перечня видов деятельности — с 77 до 49 видов — произошло за счет двух факторов:

А) Законодатель сгруппировал несколько связанных видов деятельности, которые по действующему закону подлежат отдельному лицензированию, в один вид.

Однако существенный положительный эффект такого подхода будет ощутим только, пожалуй, в сфере логистики и криптографии — основное группирование видов лицензируемой деятельности произошло в сферах, в которых либо доля государственных компаний является практически монопольной, либо степень государственного контроля и так достаточно велика (например, производство оружия и военной техники, легальный оборот наркотических средств).

Такой подход в целом можно было бы охарактеризовать как положительный, если бы при этом объем требований к соискателю лицензий по смежным видам деятельности существенно не расширялся бы за счет объединяемых видов. К тому же, в некоторых случаях такое укрупнение не всегда может быть оправдано именно с точки зрения сложившейся за длительное время бизнес-практики.

Например, сведение в один вид деятельности производства и обслуживания медицинской техники наряду с соответствующим объединенным набором лицензионных требований к соискателю совершенно необоснованно лишает компании,

⁵ С опозданием на полгода по отношению к срокам, установленным Распоряжением Правительства Российской Федерации от 19.05.2009 № 691-р (ред. от 17.12.2010) «Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации» (вместе с Планом мероприятий по реализации Программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009–2012 годы).

не занимающиеся производством такой техники, возможности осуществлять ее техническое обслуживание. В результате сложившаяся на текущий момент практика, когда производитель медицинской техники не создает своих технических центров, а проводит аттестацию обслуживающих компаний и уполномочивает их осуществлять такое обслуживание (в ходе гарантийных работ или другим образом), становится формально невозможной, поскольку производитель в данном случае вынужден будет открывать технические центры как собственные бизнес-единицы.

Б) Некоторые виды деятельности перестают быть лицензируемыми. Здесь необходимо отметить определенные недостатки юридической техники, допущенные при подготовке законопроекта. Они заключаются в том, что новый закон не позволяет сделать окончательного вывода о четком перечне видов деятельности, лицензирование которых прекращается. Такой перечень, фактически, можно составить только путем сопоставления положений нового и действующего закона.

Сразу после вступления закона в силу прекращается лицензирование следующих видов деятельности:

- (i) реставрация объектов культурного наследия (памятников истории и культуры);
- (ii) изготовление протезно-ортопедических изделий по заказам граждан;
- (iii) перевозки железнодорожным транспортом багажа, грузобагажа и грузов (кроме опасных грузов);
- (iv) производство игрового оборудования для игорного бизнеса;
- (v) изготовление и ремонт средств измерений;
- (vi) обеспечение авиационной безопасности;
- (vii) геодезическая и картографическая деятельность, не относящаяся к работам федерального значения;
- (viii) коллекционирование и экспонирование оружия и патронов;
- (ix) перевозка химического оружия;
- (x) транспортировка отходов I–IV классов;
- (xi) перевозки воздушным транспортом пассажиров или пассажиров для собственных нужд юридического лица либо индивидуального предпринимателя — ранее лицензировались все такие перевозки;
- (xii) перевозка пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек, по заказам юридического лица или индивидуального предпринимателя — ранее не было такого исключения для деятельности по заказу.

В отношении этих видов деятельности правительство предлагает ограничиться использованием методов уведомительного контроля начала деятельности и плановых проверок, установленных Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». По мнению правительства, в текущей ситуации такая степень государственного контроля будет достаточной.

Кроме вышеперечисленных видов деятельности, закон предусматривает поэтапную замену лицензирования альтернативными методами контроля для следующих видов деятельности.

Вид деятельности	Чем заменяется
------------------	----------------

Производство и техническое обслуживание медицинской техники	Технический регламент
Перевозки опасных грузов морским транспортом, погрузочно-разгрузочная деятельность в морских портах, буксировка морским транспортом	Страхование ответственности
Проведение экспертизы промышленной безопасности	Аккредитация и (или) саморегулирование

Такой подход законодателя является, по нашему мнению, спорным, поскольку устраняет эффект прямого действия нового закона и вносит неопределенность в отношении сроков прекращения лицензирования указанных видов.

Еще большую неопределенность законодатель допускает в отношении перечня видов лицензируемой деятельности, не входящих в предмет регулирования нового закона. По сравнению с действующим законом из указанного перечня⁶ исключены следующие виды деятельности:

- (i) деятельность в области таможенного дела;
- (ii) нотариальная деятельность;
- (iii) внешнеэкономическая деятельность;
- (iv) приобретение оружия и патронов к нему;
- (v) использование объектов интеллектуальной собственности;
- (vi) использование природных ресурсов, в том числе недр, лесов, животного

мира.

При этом корреспондирующие нормы специальных законов, предусматривающих необходимость такого лицензирования, оставлены без изменений. Таким образом, создана потенциально проблематичная ситуация, когда закон о лицензировании, который должен содержать исчерпывающий перечень видов лицензируемой деятельности, не упоминает о видах деятельности, в отношении которых специальным законодательством⁷ предусматривается необходимость получения лицензии.

Законодатель не дает четкого ответа на вопрос, нужно ли в таких случаях получать лицензию в отношении этих видов деятельности или отсутствие такого упоминания в законе о лицензировании автоматически означает устранение такой необходимости.

В ходе рассмотрения проекта в Государственной Думе министр экономического развития и торговли в отношении одного из таких видов деятельности — нотариальной деятельности — прокомментировал, что устранение противоречия законов является задачей будущего. Предположительно такой же подход будет применяться и в отношении прочих видов деятельности.

2. Введение лицензирования в отношении ряда видов деятельности, ранее не подлежавших лицензированию

⁶ Ср. пункт 2 статьи 1 нового закона о лицензировании и пункт 2 статьи 1 старого закона о лицензировании.

⁷ Например: статья 11 Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», статья 9 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии», статья 3 «Основ законодательства о нотариате» и так далее.

Несмотря на то, что такой подход в целом противоречит декларируемому сокращению государственного вмешательства в экономику, правительство и законодатель включили в перечень лицензируемых следующие виды деятельности:

Виды деятельности, на которые будет нужна лицензия	По действующему закону
Клиринговая деятельность ⁸	Лицензируемая деятельность как один из видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг и деятельности бирж
Разработка гражданского и служебного оружия	Нет лицензирования
Разработка, производство, испытание, хранение и утилизация пиротехнических изделий IV и V классов	Лицензируется только реализация
Деятельность по тушению лесных пожаров — с 2014 года	Не лицензируется
Использование генноинженерно-модифицированных организмов III и IV степеней потенциальной опасности, осуществляемое в замкнутых системах	Не лицензируется
Перевозка железнодорожным транспортом опасных грузов	Лицензируется перевозка железнодорожным транспортом любых грузов, таким образом, лицензирование только перевозок <u>опасных</u> грузов по существу является новым видом лицензирования

3. Отмена срока действия лицензий для большинства видов деятельности

Новый закон действительно не предусматривает сроков лицензирования для тех видов деятельности, которые в нем перечислены.

Однако необходимо принимать во внимание, что в отношении деятельности, лицензирование которой осуществляется специальным законом, условие о сроке действия лицензии может сохраняться, как это происходит сейчас в отношении, например, лицензии на услуги связи⁹.

В отношении ранее выданных лицензий ситуация законом урегулирована следующим образом:

⁸ Федеральный закон от 07.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности» вступит в силу только с 1 января 2012 года, а закон о лицензировании — на два месяца раньше, со 2 ноября 2011 года.

⁹ См. статью 33 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (ред. от 23.02.2011).

1) если вид деятельности по действующей лицензии совпадает по объему с соответствующим видом деятельности по новому закону, лицензия действует бессрочно и не требует переоформления;

2) во всех остальных случаях по истечении срока действия лицензия должна быть переоформлена на бессрочную в соответствии с требованиями нового закона.

Так, например, ранее выданные лицензии в области медицинской деятельности переоформлению не подлежат и действуют бессрочно. В то же время, например, лицензия на образовательную деятельность должна быть переоформлена, поскольку в новом законе лицензируется любая образовательная деятельность, а по старому закону — только образовательная деятельность по образовательным программам.

4. Устранение территориального действия лицензий

Устранение территориального характера действия лицензий, на первый взгляд, является безусловным достижением действующего закона. Действительно, статья 9 нового закона предусматривает, что лицензиат вправе осуществлять деятельность на всей территории России.

Однако при более детальном сравнении становится ясно, что новый закон почти дословно воспроизводит действующие правила, согласно которым лицензию необходимо получать в региональном лицензирующем органе. В этом случае лицензиат обязан все так же предварительно уведомить лицензирующий орган субъекта федерации о намерении начать деятельность в этом субъекте. Принимая во внимание, что определенные виды деятельности лицензируются именно на уровне субъектов¹⁰, можно констатировать, что особых изменений новый закон в этом отношении не содержит.

Необходимо также принимать во внимание, что по настоянию лицензирующих органов в новом законе сохранен принцип указания лицензиатом места осуществления деятельности, т.е. места нахождения принадлежащего лицензиату на законном праве (право собственности или иное законное основание) недвижимого имущества, по которому будет осуществляться лицензируемая деятельность. Указанное положение оставлено в новом законе для целей разграничения компетенции проверяющих органов по территориальному принципу.

Подчеркнем, что при смене места осуществления деятельности на лицензиата не возлагается обязанность уведомлять об этом лицензирующий орган (как предусмотрено пунктом 5 статьи 9 действующего закона), однако лицензия по-прежнему должна быть переоформлена¹¹. Поэтому не можем согласиться с существующим мнением о полной отмене принципа территориального действия лицензий.

5. Определенная оптимизация процедуры лицензирования

Новый закон внес незначительные коррективы в процедуру получения лицензии. Так, если действующим законом не предусматривается возможность дополнения ранее

¹⁰ Например, образовательная деятельность (см. Постановление Правительства Российской Федерации от 16.03.2011 № 174 «Об утверждении Положения о лицензировании образовательной деятельности»), медицинская деятельность, осуществляемая организациями частной и муниципальной систем здравоохранения (см. Постановление Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 № 30 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности» (ред. от 24.09.2010)).

¹¹ См. статью 18 нового закона о лицензировании.

направленного в лицензирующий орган пакета документов, то новый закон обязывает лицензирующий орган осуществить проверку комплектности этого пакета и сообщить соискателю о выявленных недостатках в течение 3 рабочих дней. Последний вправе пополнить документацию в течение 30 дней.

Однако новый закон не предусматривает возможности внесения исправлений в предоставленный пакет документов, например, в части устранения технических опечаток, не влияющих существенным образом на достоверность сведений. В этом случае лицензиату придется ждать решения лицензирующего органа об отказе в связи с выявленной недостоверностью сведений, после чего заново собирать весь пакет и подавать его в лицензирующий орган.

С учетом того, что движение корреспонденции от лицензирующего органа в адрес соискателя, по крайней мере, на начальном этапе применения закона будет осуществляться почтовыми отправлениями, соискатель может узнать о таком несоответствии спустя более чем через 2 месяца (общий срок рассмотрения заявления составляет 45 рабочих дней) после получения полного пакета документов лицензирующим органом.

В данном случае непоследовательность законодателя, не возложившего на лицензирующий орган обязанности сообщать соискателю о выявленных технических ошибках в предоставленных документах, прежде всего, в заявлении, не имеет логического объяснения.

Необходимо также констатировать определенное усложнение в некоторых аспектах порядка лицензирования с точки зрения соискателя.

Так, срок принятия решения о предоставлении лицензии теперь исчисляется не в календарных, а в рабочих днях. Таким образом, заявления о предоставлении лицензии, поданные в период перед длительными официальными праздничными днями (то есть в декабре или апреле), на совершенно законных основаниях будут рассматриваться существенно дольше остальных.

В действующем законе для ряда видов деятельности предусмотрен упрощенный порядок лицензирования. Избравший его соискатель освобождается от обязанности предоставлять документы, предусмотренные соответствующим положением о лицензировании, то есть фактически он предоставляет только заявление с приложением копии учредительных документов (для юридического лица) или только заявление (для предпринимателя). Вместо документов, предусмотренных соответствующим положением о лицензировании, соискатель должен предоставить либо подтверждение страхования своей гражданской ответственности, либо сертификат соответствия осуществляемой деятельности требованиям международных стандартов. Такая возможность имела ограниченную сферу применения. Так, соответствующие постановления правительства четко описывали требования к предоставляемым в упрощенном порядке документам только для двух видов деятельности — реставрационной деятельности и перевозкам морским и водным транспортом.

В новом законе упрощенный порядок не предусматривается ни для каких видов деятельности. Очевидно, такое отсутствие объясняется не слишком успешной практикой применения этой нормы в течение предшествующих лет, а также прекращением лицензирования основной массы таких видов деятельности в новой редакции закона. Однако в целях дальнейшей либерализации государственного регулирования упрощенный подход вполне мог бы иметь право на существование в

отношении тех видов деятельности, где риск угрозы жизни и здоровью граждан невелик и может быть компенсирован наличием страхового покрытия (например, для целей лицензирования частной детективной деятельности, производства маркшейдерских работ, производства и технического обслуживания медицинской техники).

6. Особенности вступления нового закона в силу

Предпринимателям, занимающимся каким-либо из лицензируемых видов деятельности, необходимо учитывать следующие моменты, связанные со вступлением нового закона в силу.

К сожалению, по уже сложившейся печальной традиции законодатель принимает законы, которые некоторое время рискуют оказаться неработающим механизмом, бременем для бизнеса из-за несоответствия положений закона фактическим условиям.

Так, например, положения закона в отношении лицензирования электронного документооборота вступают в силу с 1 июля 2012 года. При этом закон не предусматривает каких-либо поэтапных действий правительства по обеспечению функционирования этих систем, их проверки в тестовом режиме и так далее. Между тем большая часть подобных информационно-логистических проблем в прошлом приводила к очень большим затруднениям для бизнеса. Достаточно вспомнить проблемы, возникшие с лицензированием оборота алкогольной продукции на этапе регулирования этих вопросов Министерством по налогам и сборам.

Аналогичный подход законодатель использует и в отношении замены лицензирования некоторых видов деятельности другими методами регулирования. Например, согласно пункту 7 статьи 22 лицензирование экспертизы промышленной безопасности прекращается со дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего аккредитацию и (или) саморегулирование этого вида деятельности.

Использование такого отсылочного подхода представляется недостаточным по следующим причинам. Законодатель еще не определился ни с датой отмены, ни с формой контроля, которой будет заменено лицензирование. Подобные спящие нормы присутствуют и в действующей редакции закона — так, пункт 7 статьи 18 действующего закона предусматривал автоматическую отмену лицензирования некоторых видов лицензируемой деятельности (например, разработки и производства авиационной техники, экспертизы промышленной безопасности и т. п.) с момента вступления в действие соответствующих технических регламентов. С 2007 года, когда эта норма была дополнена такой возможностью, ни один из указанных технических регламентов принят не был, и соответствующие виды деятельности в полном составе перешли в новый закон как лицензируемые.

Почему законодатель выбрал такой неряшливый юридико-технический подход к процессу отмены или изменения порядка лицензирования, создавая, с одной стороны, отсылочную норму о прекращении лицензирования и при этом, с другой стороны, не устраняя необходимости очевидного корректирования перечня лицензируемых видов деятельности, приводимого в том же федеральном законе? Ответить на этот вопрос не представляется возможным.

Необходимо принять во внимание, что определенные положения закона вступают в силу практически незамедлительно, и эти положения являются новыми по отношению к закону действующему.

Так, с момента опубликования закона вступает в силу норма, согласно которой деятельность по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин, баз данных и фонограмм на любых видах носителей должна будет осуществляться только на оборудовании, принадлежащем лицензиату исключительно на праве собственности¹². Между тем действующее положение о порядке лицензирования этого вида деятельности¹³ допускает наличие у лицензиата этого оборудования и «на ином законном основании».

Одновременно с указанным ограничением вступает в силу положение нового закона о возможности отказывать соискателям в предоставлении лицензии при несоблюдении такого ограничения. С учетом переходных положений о сохранении действия лицензий (часть 3 статьи 22 нового закона), согласно которым данный вид лицензии действует бессрочно, и лицензии не нуждаются в переоформлении, возникает обоснованный вопрос: насколько необходимо подобное акцентирование со стороны законодателя и каковы его последствия. Нужно ли будет таким лицензиатам в срочном порядке выкупать производственное оборудование, находящееся у них на законном основании, поскольку в противном случае имеет место формальное нарушение лицензионных требований? Или это результаты все той же юридической неряшливости, которую придется устранять лицензирующим органам в ручном режиме путем соответствующих разъяснений?

Немаловажен и тот факт, что обновленный порядок лицензионного контроля, описанный в пунктах 1–13 статьи 19 нового закона, вступил в силу с 1 июля 2011 года. Одним из практических последствий для предпринимателей может стать не вполне ожидаемое включение их в план проверок в случае, если истек один год с момента предоставления такому предпринимателю лицензии. Неожиданность такого подхода заключается в том, что согласно действующему Федеральному закону «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» такой проверке предприниматель подлежал бы один раз в три года.

Новый закон о лицензировании при этом не ограничивает применение указанной нормы о сроках внепланового контроля только к лицензиям, выданным после вступления нового закона в силу, то есть закон фактически изменяет режим контроля по отношению к уже выданным лицензиям. Более того, соответствующая норма не подразумевает буквального и ограничительного толкования, в результате чего правоприменитель оставляет себе возможность включить в план проверок все организации, в отношении которых решение о выдаче лицензии принято более чем за один год до принятия нового закона. Формального нарушения нормы здесь нет — один год с момента принятия решения о предоставлении лицензии действительно можно

¹² См. пункт 5 статьи 8 и пункт 2 статьи 24 нового закона.

¹³ См. подпункт «ж» пункта 4 Положения о лицензировании деятельности по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ), баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за исключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется лицами, обладающими правами на использование указанных объектов авторских и смежных прав в силу федерального закона или договора) (утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.04.2006 № 252 (ред. от 24.09.2010).

считать прошедшим и спустя один год, и спустя два года и так далее. В свете заявленной борьбы законодательной власти с возможными скрытыми коррупционными составляющими законодательства подобные огрехи особенно досадны.

Несмотря на имеющиеся у нового закона о лицензировании некоторые детские болезни, нельзя не отметить, что он является, хотя и небольшим, но все же шагом вперед по сравнению со старым, то есть ныне действующим законом. В закон 2001 года с момента его вступления в силу было внесено большое количество поправок (и технических и смысловых), текущая редакция является уже 42-й по счету. Вероятно, что и новый закон ожидает такая же беспокойная жизнь.

Аналитическая группа PTi Lawyers

июль 2011 года

© PTi Lawyers, 2011

Настоящий обзор является информационным и аналитическим материалом. Данный текст не должен рассматриваться в качестве юридического заключения, практической рекомендации или консультации, для получения которых просим обращаться к специалистам PTi Lawyers.

Информация PTi Lawyers о практическом опыте решения задач, возникающих в предпринимательской деятельности, представлена в разделе «Практики: коммерческая практика».

Вопросы, связанные с правовым регулированием предпринимательской деятельности компаний и услугами PTi Lawyers, просим [направлять Антону Толоконникову](#).