

Комитет РСПП по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности
и устранению административных барьеров

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
«Институт законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации»
(ИЗиСП)

**«СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И
НАДЗОРА И УСТРАНЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ БАРЬЕРОВ ПРИ
ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

под редакцией Л.К. Терещенко

Москва 2011

СПИСОК ИСПОЛНИТЕЛЕЙ

Заместитель директора по научной работе, к.ю.н.	В.И. Лафитский
Заместитель заведующего отделом административного законодательства и процесса, к.ю.н., заслуженный юрист РФ	Л.К. Терещенко
Старший научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса, д.ю.н.	С.М. Зырянов
И.о. ведущего научного сотрудника отдела административного законодательства и процесса к.ф.н.	В.Ю. Лукьянова
Старший научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса	А.В. Калмыкова
Научный сотрудник отдела предпринимательского законодательства	К.С. Забитов
Ответственный секретарь Комитета РСПП по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности и устранению административных барьеров	В.В. Бакаев
Начальник отдела по работе отраслевыми организациями Департамента по взаимодействию с органами государственной власти ООО УК «МЕТАЛЛОИНВЕСТ»	С.И. Максимова

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	5
I. Понятие и классификация административных барьеров при осуществлении экономической деятельности.	6
II. Регулятивное воздействие на субъектов экономической деятельности (на примере промышленности, транспорта, энергетики и строительства).	12
2.1 Понятие и цели регулятивного воздействия на субъектов экономической деятельности.	12
2.2. Виды регулятивного воздействия на субъектов экономической деятельности.	17
2.3. Прямое регулятивное воздействие на субъектов экономической деятельности.	19
2.3.1. Государственная регистрация в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.	19
2.3.2. Лицензирование и аккредитация отдельных видов деятельности.	21
2.3.3. Разрешения в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.	27
2.3.4. Экспертиза в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.	29
III. Государственный контроль (надзор) за деятельностью субъектов экономической деятельности.	34
IV. Институт саморегулирования как инструмент устранения административных барьеров при осуществлении хозяйственной деятельности.	47
V. Уголовная и административная ответственность в экономической сфере.	52
VI. Рекомендации и предложения по совершенствованию правового регулирования контрольной и надзорной деятельности органов государственной власти и снижению административных барьеров при осуществлении хозяйственной деятельности в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.	57
Приложение № 1 Проекты федеральных законов о внесении изменений в отдельные законодательные акты.	81
Приложение № 2_Анализ судебной практики, связанной с обжалованием действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, осуществляющих регулятивное воздействие на экономическую деятельность, в том числе выдачи разрешений, осуществления государственного контроля и надзора в отношении субъектов хозяйственной деятельности (на примере промышленности, транспорта, энергетики и строительства)	105

Приложение № 3_Правовые механизмы решения проблемы административных барьеров по законодательству зарубежных стран.....	134
--	-----

Введение

Усиление и расширение глобализационных процессов, охватывающих все сферы жизни человеческого общества, значительно обострили проблему конкурентоспособности Российской Федерации. В условиях постоянного снижения межгосударственных барьеров для перемещения капитала, рабочей силы, технологий и информации проблема национальной конкурентоспособности России в борьбе за привлечение мировых экономических ресурсов, а также удержания собственных ресурсов приобретает первостепенное значение. Решение этих проблем возможно только путем построения динамично развивающейся рыночной экономики со стабильным и ясным законодательством.

Структурная перестройка экономики, повышение конкурентоспособности продукции и услуг требуют значительных инвестиций в обновление производственных мощностей, в запуск новых проектов, в освоение современных технологий. От государства во многом зависит создание благоприятных условий развития экономики, предполагающих стабильность и предсказуемость макроэкономической политики, минимально необходимый уровень вмешательства государства в экономическую деятельность, простоту и понятность административных процедур. Поэтому необходимой составляющей государственной политики в сфере экономики является создание максимально благоприятных условий для предпринимательской деятельности, включая выявление и устранение избыточных административных барьеров.

В последние годы предоставление равных условий на рынке для всех хозяйствующих субъектов, устранение избыточных административных барьеров, регламентация контролирующих функций государства, государственная поддержка предпринимателей стали основными направлениями законотворческой деятельности государства по созданию благоприятного климата для предпринимательской активности в стране. Данная позиция государства нашла отражение в Концепции долгосрочного

социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года¹, а также Основных направлениях антикризисных действий Правительства Российской Федерации на 2010 год².

На необходимость устранения административных барьеров при осуществлении регулятивного воздействия на субъектов хозяйственной деятельности обращается внимание в докладе Министра экономического развития Российской Федерации Э.С. Набиуллиной³. Избыточное администрирование, недостаточное качество предоставляемых государственных и муниципальных услуг, несовершенство контрольно-надзорных и разрешительных функций органов власти – эти и многие другие факторы препятствуют развитию предпринимательства, снижают инвестиционную привлекательность, что в конечном итоге затрудняет динамичное развитие отечественной экономики.

Таким образом, устранение избыточности регулятивного воздействия на субъектов хозяйственной деятельности является необходимым условием для устойчивого развития экономических отношений.

I. Понятие и классификация административных барьеров при осуществлении предпринимательской деятельности.

Одно из основных направлений административной реформы – снижение административных барьеров в предпринимательской деятельности. Невозможно, и в общественных интересах нецелесообразно, полное устранение барьеров, однако возможно их сокращение в количественном и качественном аспекте.

Стоит обратить внимание на отсутствие однозначного легитимного определения понятия «административные барьеры».

¹ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р.

² Одобрено на заседании Правительства РФ (протокол от 30.12.2009 г. № 42).

³ Доклад Министра экономического развития Российской Федерации Э.С. Набиуллиной «Снижение административных барьеров как фактор экономического роста» доступен на сайте: <http://www.economy.gov.ru/>

В настоящее время используется несколько определений понятия «административные барьеры»:

1. Административные барьеры – препятствия, возникающие при организации и осуществлении субъектами предпринимательской деятельности, создаваемые отдельными должностными лицами органов исполнительной власти⁴.

2. Административные барьеры – формальные обязательные правила ведения хозяйственной деятельности на рынках товаров и услуг, устанавливаемые органами государственной власти и местного самоуправления, частные издержки от введения которых для субъекта предпринимательской деятельности, подпадающего под их действие, превышают его частные выгоды⁵.

3. Административные барьеры – объективные препятствия для организации и осуществления предпринимательской деятельности, вызванные нормативными правовыми актами, действиями или бездействием органов государственной власти и местного самоуправления⁶.

4. Административный барьер как избыточность совокупности установленных обязательных правил; внутренняя противоречивость установленных правил⁷.

В целях нашего исследования предлагается использовать следующее понятие: административные барьеры - избыток установленных органами государственной власти или местного самоуправления обязательных правил, внутренняя противоречивость таких правил, препятствующие эффективному взаимодействию хозяйствующих субъектов с другими хозяйствующими

⁴ Казаченко Г.Б., Самойленко Е.В. Некоторые административные барьеры в сфере осуществления предпринимательской деятельности: анализ законодательства и судебной практики // Законодательство и экономика. 2007. № 2.

⁵ Крючкова П. Снятие административных барьеров в экономике // Вопросы экономики. 2003 № 11.

⁶ Носков Б.П., Симонова Е.В. О некоторых административных барьерах, сдерживающих развитие экономики и бизнеса в Российской Федерации (правовой аспект) // "Безопасность бизнеса". 2005. № 3.

⁷ Тезисы выступления Министра Э.С. Набиуллиной «Подведение итогов реализации мероприятий административной реформы в 2006-2010 годах. Приоритетные направления совершенствования государственного управления в 2011-2013 годах».

субъектами, а также органами государственной власти и местного самоуправления, приводящие к административным и производственным издержкам.

Классификация административных барьеров

Классификация административных барьеров может проводиться по различным критериям, в зависимости от поставленных целей. Полагаем, что наиболее показательной для характеристики административных барьеров является классификация по этапам предпринимательской деятельности.

По этапам предпринимательской деятельности административные барьеры можно разделить на административные барьеры, связанные:

1) ***со входом предпринимателей на рынок***: лицензирование, разрешения, регистрация, согласование проектной документации, получение доступа к льготному кредитованию, лизингу и выделению субсидий, заключение контрактов на государственные или муниципальные закупки;

2) ***с допуском товаров (услуг) на рынки***: разрешения, сертификация, маркирование, паспортизация;

3) ***с проведением государственного контроля (надзора)***: делопроизводство, многочисленные формы обязательной отчетности.

4) ***с перерегистрацией или завершением предпринимательской деятельности***: перерегистрация при изменении корпоративной структуры или вида деятельности юридического лица, обязательная перерегистрация учредительных документов в связи с изменением законодательства; реорганизация, ликвидация и исключение недействующего юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц.

По субъектам, осуществляющим регулятивное воздействие административные барьеры можно разделить на административные барьеры связанные с деятельностью:

1) федеральных органов исполнительной власти;

- 2) органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации;
- 3) органов местного самоуправления;

Необходимо отметить, что возникновение административных барьеров обусловлено целым рядом причин.

1. Непоследовательность и несогласованность проводимых реформ в Российской Федерации. В некоторых случаях реформы ограничиваются разработкой и принятием федеральных законов и постановлений Правительства Российской Федерации; государством не уделяется должного внимания анализу, прогнозу, моделированию и контролю их практической реализации. В результате создание необходимой нормативно-правовой базы сочетается с неэффективной правоприменительной практикой в реформируемых сферах, связанной, в том числе, с несовершенством существующих властных, регулятивных и других общественных институтов и структурными деформациями.

2. Нестабильность законодательства и противоречивость нормативных правовых актов, регулирующих сферу предпринимательской деятельности. Большое количество разрабатываемых нормативных правовых актов, изменений, вводимых в нормативные правовые акты, слабая понятийная проработка нормативных положений, большое количество отсылочных и бланкетных норм, направленных на регулирование предпринимательской деятельности.

3. Некачественная и малоэффективная правоприменительная деятельность исполнительных органов власти. Это связано с расширительным толкованием отдельных положений законодательных и иных нормативных правовых актов, превышением должностных полномочий, неточным исполнением возложенных на органы государственной власти полномочий, нарушением сроков осуществления процедур, с которыми связана реализация прав субъектов предпринимательства (выдача разрешений, лицензий, их продление) и т.д.

Задача сокращения административных барьеров, в основном в рамках программ «умного регулирования» (smart regulation) ставится многими государствами и международными организациями. *К типичным административным барьерам*, препятствующим ведению бизнеса, большинство стран относят следующие:

- миграционные визы, разрешения на работу и трудоустройство;
- предварительные разрешения на осуществление инвестиций;
- регистрационные процедуры, включающие регистрацию компании; налогоплательщиков; в том числе в системе социального обеспечения; в муниципальных органах; прав на интеллектуальную собственность, имущественных прав, в том числе прав аренды и т.д.;
- государственные лицензии на ведение бизнеса;
- муниципальные лицензии на ведение бизнеса;
- право на получение земельных участков, прав землепользования, права на долгосрочную аренду земли;
- регистрация;
- разрешения на строительство и строительные работы;
- разрешения и согласования в вопросах охраны окружающей среды;
- коммунальные услуги по водоснабжению, канализации, электроснабжению, телефонной связи, предоставление иных публичных услуг, в том числе право пользования газоснабжением, отоплением, местными или частными дорогами, интернетом и т.д.;
- налоговая отчетность и контроль за уплатой налогов;
- импортно-экспортные процедуры;
- процедуры валютного обмена;
- процедуры трудоустройства, оформления и расторжения трудовых отношений;
- сертификация (стандартизация) продукции;
- ключевые государственные инспекции (пожарные, санитарные, рабочие, природоохранные и т.д.).

Исходя из зарубежного опыта⁸ для решения проблемы сокращения административных барьеров рекомендуется следующий четырехэтапный алгоритм действий: **идентификация и выявление приоритетных проблем; поиск и формулирование решений приоритетных проблем; осуществление программы преобразований; мониторинг действия программы.**

Основной подход к решению проблемы сокращения административных барьеров можно сформулировать следующим образом: административное регулирование должно ограничиваться только тем необходимым минимумом ограничений, которые обеспечивают защиту интересов государства и общества.

Одно из направлений преодоления административных барьеров – это дерегулирование отношений, складывающихся в сфере предпринимательской деятельности. Деревулирование может осуществляться посредством исключения правового регулирования, а также путем делегирования соответствующих функций саморегулируемым организациям. Соответственно, меняется круг контрольных органов, а также те права, которые могут быть им предоставлены. Еще одно направление – отказ от детализации требований, предъявляемых к субъектам предпринимательской деятельности.

Политика дерегулирования практически повсеместно оказывает заметное влияние на изменение характера и снижение частоты проведения всевозможных проверок, иных форм контроля со стороны административных органов.

В большей части государств сформированы особые органы, которые координируют усилия правительств по снижению административного бремени.

⁸ См. приложение № 3 к отчету.

II. Регулятивное воздействие на субъектов экономической деятельности (на примере промышленности, транспорта, энергетики и строительства).

2.1 Понятие и цели регулятивного воздействия на субъектов экономической деятельности.

Эффективное развитие экономики любого современного государства немислимо без осуществления регулятивного воздействия на субъектов хозяйственной (экономической) деятельности. При этом необходимость такого воздействия, пределы (интенсивность) воздействия зависит от различных факторов, в частности, политической, социальной, экономической ситуации в конкретном государстве.

В действующем российском законодательстве понятие регулятивного воздействия не раскрывается.

В научной юридической литературе под **регулятивным воздействием на субъектов хозяйственной деятельности** обычно понимается **осуществляемая в правовой форме деятельность государства, направленная на реализацию его социально-экономической политики**⁹. Смысл регулятивного воздействия на субъектов хозяйственной деятельности заключается в осуществлении воздействия государства посредством придания правовой формы экономическим инструментам, с помощью которых осуществляется регулирование.

В настоящее время государство демонстрирует такие подходы к взаимоотношениям с экономическими структурами, как дерегулирование, дебюрократизация, снижение административных барьеров, «умное» регулирование.

⁹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М. Юристъ. 2004; Теория государства и права под ред. А.С. Пиголкина М.: Городец. 2003; Административное право (2-е издание, переработанное и дополненное) под ред. Л.Л. Попова. М.: Юристъ. 2005 и т.д.

В рамках указанных подходов основное внимание было обращено на такие значимые барьеры как регистрация, лицензирование, государственный контроль и надзор, сертификация и стандартизация.

Были поставлены задачи:

- снижения «барьеров входа» на рынок, переход к уведомительному принципу регистрации бизнеса «в одном окне» в законодательно установленные сроки;

- сокращения количества лицензируемых видов деятельности, введение исчерпывающего списка требующих лицензирования позиций, обеспечения единого порядка лицензирования на всей территории страны, максимального разделения функций надзорных и лицензирующих органов;

- отказа от избыточности контроля и проверок, жесткого установления сроков и периодичности проверок, в первую очередь на региональном уровне, введение принципа единой системы контролирующих органов и проверок, отказа от ведомственных инструкций в качестве правовой базы проведения проверок;

- реализации конституционного запрета на ограничение свободы движения товаров, капитала, рабочей силы по территории страны в правоприменительной практике (ст. 8 Конституции Российской Федерации);

- максимальной детализации управленческих и контрольных процедур в административных регламентах, минимизации числа подзаконных актов, нацеленных на регулирование предпринимательской деятельности;

- стимулирования развития саморегулируемых организаций.

До настоящего момента логика мер, направленных на устранение административных барьеров выглядит следующим образом: максимально формализовать соответствующие процедуры (например, определить единый орган, осуществляющий регистрацию и срок регистрации, установить исчерпывающий перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, упорядочить деятельность органов, осуществляющих государственный контроль и надзор и т.п.

Сейчас, когда основной комплекс мер на законодательном уровне в основном завершен¹⁰, необходимо оценить эффективность принятых мер и достигнутый результат.

Анализ законодательства и правоприменительной практики показывает, что:

- сфера применения традиционных административных барьеров сокращается;

- существуют административные барьеры, затронутые в недостаточной мере законодательством по дебюрократизации (в т.ч. разрешительно-согласовательная практика - разрешения, согласования, аккредитация), значимость которых для бизнеса усиливается;

- происходит формирование принципиально новых административных барьеров (сложилась практика создания полукоммерческих (коммерческих) структур при региональных и местных органах власти, в частности, территориальных агентств, наделенных властными полномочиями). Многочисленным организациям подобного рода передаются разрешительные и согласовательные функции на региональном и муниципальном уровне. Практикуется также проведение всевозможных экспертиз, согласований, введение непредусмотренной законодательством отчетности.

Оказание так называемых «сопутствующих» платных услуг организациями, зачастую, подведомственными государственным или муниципальным органам, результат которых необходим при обращении за государственными услугами, стали своеобразным «бизнесом» при госорганах. Этому способствует высокая степень неопределенности набора необходимых услуг, их стоимости, неопределенность для бизнеса принимаемых органами власти решений.

¹⁰ По некоторым направлениям, таким как контроль и надзор, лицензирование законодательные акты подверглись повторной существенной переработке.

- одной из главных проблем является правоприменительная практика. Обнаружились многочисленные проблемы с исполнением требований законов органами власти на местах;

- основные административные препятствия переместились и связаны с деятельностью территориальных подразделений федеральных органов власти (Госпожнадзора России, Госсанэпиднадзора России, МВД России).

Ситуация усугубляется также и тем, что на практике нередко правовое регулирование, призванное упорядочить регулятивное воздействие на субъекты хозяйственной деятельности, наоборот, превращается в один из основных факторов, который препятствует эффективному экономическому росту бизнеса. В данном случае имеется в виду присущая российскому законодательству нестабильность, а также некритическое заимствование иностранных юридических конструкций. Это, в конечном счете, приводит к дополнительным издержкам на бизнес, необоснованному усложнению контрольных процедур, созданию новых административных барьеров, препятствующих экономической деятельности¹¹.

В этой связи полагаем, что одним из эффективных способов решения указанной проблемы является использование потенциала механизма оценки регулирующего воздействия, которая включена в качестве обеспечивающего механизма государственного реформирования в Концепцию снижения административных издержек и повышения качества государственного управления, представленную Минэкономразвития в декабре 2010 г. на всеобщее обсуждение (раздел 5.4. «Внедрение системы ОРВ»).

К сожалению, на данном этапе механизм ОРВ де-юре не является самостоятельным элементом в процессе подготовки федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов. Согласно Постановлению Правительства РФ от 15.05.2010 г. № 336 «О внесении

¹¹ Аналогичная оценка современному процессу законотворчества в области экономического законодательства дана в Докладе Министра Э.С. Набиуллиной «Подведение итогов реализации мероприятий административной реформы в 2006-2010 годах. Приоритетные направления совершенствования государственного управления в 2011-2013 годах». URL: http://www.economy.gov.ru/minec/press/news/doc20101203_04 (дата обращения: 07.12.2010).

изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» ФОИВы направляют проекты актов (с единственной альтернативой регулирования) в Департамент ОРВ Минэкономразвития России, который проводит оценку на базе собственных расчетов и с учетом публичных консультаций (прежде всего - с бизнес-ассоциациями) и готовит заключения об ОРВ, Положение о котором утверждено Приказом Минэкономразвития России от 31 августа 2010 года N 398 (зарегистрирован Минюстом РФ, рег N 18566 от 28.09.2010 г. Суть данного механизма заключается в том, чтобы до принятия нормативно-правового акта установить, были ли при его подготовке тщательно изучены все возможные последствия и риски введения регулирования, рассчитаны ли положительные (отрицательные) эффекты от регулирования и соотнесены ли они с затратами для бюджета, издержками для субъектов предпринимательской деятельности и потребителей, а главное – существует ли причинно-следственная связь между осуществлением регулятивного воздействия и решением проблемы, для устранения которой такое регулирование предлагается.

Оценка регулирующего воздействия проводится в отношении проектов актов, регулирующих отношения:

- в области организации и осуществления государственного контроля (надзора);

- в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или связанными с ним процессами проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации;

- в области оценки соответствия;

- в области безопасности процессов производства.

С момента введения в действие института оценки регулирующего воздействия в нашей стране прошло чуть более полугода. Поэтому выводы относительно эффективности данного института можно делать, основываясь на результатах сравнительных исследований внедрения ОРВ в странах

Восточной Европы, проведенных в последнее время - когда по набору типовых компонентов заключений об ОРВ возможно сделать выводы о степени успешности внедряемого проекта нормативного правового акта .

В Министерстве экономического развития Российской Федерации эту работу ведет специальный Департамент оценки регулирующего воздействия. К декабрю 2010 года было сделано 48 заключений, из которых 24 - отрицательные (50 %) – отрицательные. В частности, были проведены публичные слушания и учтено мнение представителей бизнес-сообщества по проекту федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации»; по проекту постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении списка оборудования для работы во взрывоопасных средах, подлежащего обязательному подтверждению соответствия при помещении под таможенные процедуры, предусматривающие возможность отчуждения в соответствии с его назначением на территории Российской Федерации»; по проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части расширения прав должностных лиц, осуществляющих государственный экологический контроль)» и др.¹².

2.2. Виды регулятивного воздействия на субъектов экономической деятельности.

Виды регулятивного воздействия на субъектов экономической деятельности могут быть подразделены на:

1. Прямые и косвенные.

Прямые виды регулятивного воздействия (государственная регистрация, лицензирование, аккредитация, выдача разрешений, сертификация и т.д.) в основном связаны с использованием административных средств воздействия на субъектов экономической деятельности. Эти средства характеризуются непосредственным властным

¹² URL: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/ria/> (дата обращения: 04.12.2010)

воздействием государственных органов на регулируемые отношения и поведение соответствующих субъектов.

Косвенные виды регулятивного воздействия (стимулирование, налоговые льготы, упрощение взаимодействия с органами государственной власти, переход на электронный документооборот и т.д.) основываются на экономических средствах воздействия на регулируемые отношения со стороны властных субъектов. Они опосредованно через экономические интересы без прямого властного воздействия отражаются на деятельности участников экономических отношений путем создания условий, влияющих на мотивацию должного поведения посредством материальных стимулов.

2. Виды регулятивного воздействия классифицируются в зависимости от территории применения тех или иных средств воздействия. В связи с этим **можно выделить регулятивное воздействие на федеральном уровне, на уровне субъекта Федерации, на уровне органов местного самоуправления.**

Отдельного упоминания требует такой вид регулятивного воздействия как **саморегулирование.**

Целесообразность введения механизмов саморегулирования базируется, в частности, на идее о том, что все экономические отношения в принципе не могут быть урегулированы с помощью регулятивного воздействия государства (правовых норм), поскольку рынок, несмотря на наличие объективно присущих ему недостатков и необходимость государственного регулирования, является все же саморегулируемой системой, предполагающей свободную, активную деятельность субъектов предпринимательства в сфере экономики.

Выделяются основные модели саморегулирования: добровольное и обязательное («делегированное») саморегулирование¹³.

¹³ Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса // Журнал российского права. 2004. № 1.

С учетом целей исследования далее будет дан анализ наиболее важных с практической точки зрения инструментов государственного воздействия на такие отрасли экономики как промышленность, транспорт, энергетика и строительство.

2.3. Прямое регулятивное воздействие на субъектов экономической деятельности.

2.3.1. Государственная регистрация в сфере промышленности, транспорта, энергетике и строительства.

В Российской Федерации действуют в настоящее время различные виды государственной регистрации, которые касаются как вопросов создания, реорганизации и ликвидации субъектов хозяйственной деятельности, так и законодательного закрепления правил оборота определенных объектов.

Под **государственной регистрацией** понимается деятельность государственных органов, связанная с ведением государственного учета субъектов предпринимательской деятельности, а в случаях, предусмотренных законом, также определенных объектов (имущества), используемых в предпринимательской деятельности, и некоторых сделок предпринимателей¹⁴. В качестве целей государственной регистрации выделяют:

- государственный контроль за ведением хозяйственной деятельности, в частности за выполнением условий для занятия определенными видами деятельности и для борьбы с незаконной практикой тайного предпринимательства;
- налогообложение;
- получение государственных сведений статистического учета для осуществления мер регулирования экономики;

¹⁴ Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2003. С. 237.

- предоставление всем участникам хозяйственного оборота, государственным органам власти и органам местного самоуправления информации о субъектах предпринимательской деятельности.

- обеспечение стабильности экономического оборота и защиты прав кредиторов.

Таким образом, государственная регистрация означает признание определенного статуса субъекта права (например, создание юридического лица в избранной организационно-правовой форме, приобретение статуса индивидуального предпринимателя) либо возникновение и признание прав на те объекты права, в отношении которых законом установлена обязательная государственная регистрация.

Важное значение имеет государственная регистрация объектов в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» предусмотрено, что опасные производственные объекты подлежат регистрации в государственном реестре. При этом порядок регистрации установлен в Постановлении Правительства РФ от 24.11.1998 г. № 1371 «О регистрации объектов в государственном реестре опасных производственных объектов».

Под опасными производственными объектами понимаются предприятия или их цехи, участки, площадки, а также иные производственные объекты, указанные в приложении № 1 к Федеральному закону «О промышленной безопасности опасных производственных объектов».

Аналогичные требования содержатся в ст. 7 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» в отношении гидротехнических сооружений. Исследование судебно-арбитражной практики показывает, что в настоящее время у субъектов хозяйственной деятельности в промышленной сфере возникает немало

проблем, связанных с вопросами идентификации и регистрации опасных производственных объектов.

2.3.2. Лицензирование и аккредитация отдельных видов деятельности.

Режим лицензирования, представляя собой одно из универсальных и эффективных легализующих средств государственного регулирования экономики, который наиболее юридически полно проработан в отличие от иных средств разрешительных режимов, является ограничителем свободы предпринимательской деятельности в целях защиты прав отдельных граждан и общества в целом, а также публичных интересов государства¹⁵.

Посредством режима лицензирования государство осуществляет контроль за соблюдением лицензиатами требований законодательства в области соответствующего лицензируемого вида деятельности, предъявляемых к обеспечению единой государственной политики в указанной области деятельности.

Статья 49 Гражданского кодекса Российской Федерации ограничивает предпринимателей (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) в части свободного осуществления отдельных видов деятельности, перечень которых устанавливается законом, обязанностью получить специальное разрешение – лицензию.

Основным нормативным правовым актом является Федеральный закон от 8 августа 2001г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹⁶ (с последующими изменениями).

Все виды деятельности, указанные в пункте 1 статьи 17 Федерального закона от 8 августа 2001г. № 128-ФЗ лицензируются в строгом соответствии с положениями данного закона. Более того, порядок лицензирования видов деятельности, указанных в пункте 1 статьи 17, является единым и не может

¹⁵ Спектор Е.И. Лицензирование в Российской Федерации: правовое регулирование. М.: Юстицинформ, 2007. с. 5.

¹⁶ СЗ РФ 2001 № 33. Ст. 3430.

быть изменен по усмотрению каких-либо органов исполнительной власти, участвующих в процедурах выдачи лицензий.

Лицензируемые виды деятельности постоянно подлежат пересмотру¹⁷, в отношении ряда из них лицензирование прекращается со дня вступления в силу технических регламентов.

При обосновании упразднения видов деятельности, подлежащих лицензированию, использовались два основных критерия. Первый критерий – это отсутствие риска нанесения ущерба безопасности и здоровью граждан и культурному наследию Российской Федерации. Вторым критерием, связан с тем, что существуют другие более мягкие методы государственного и негосударственного регулирования, которые позволяют добиваться устранения риска (оценка соответствия, аккредитация, страхование ответственности и т.д.).

При учете второго критерия необходимо заметить следующее. Под режим лицензирования подпадает не сам объект, а непосредственно вид деятельности, что должно улучшать качество производства предполагаемого объекта. В свою очередь, например, сертификация, декларирование подтверждает безопасность продукции, но никак не способность субъекта экономической деятельности ее производить. Поэтому предложения относительно выведения конкретных видов деятельности из-под сферы лицензирования не всегда достаточно аргументированны и обоснованны.

¹⁷ См. Федеральный закон от 22.07.2008 № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 22.12.2008 № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного контроля в сфере частной охранной и детективной деятельности»; Федеральный закон от 06.12.2007 № 334-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об инвестиционных фондах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 08.11.2007 № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности»; Федеральный закон от 04.11.2007 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по реформированию Единой энергетической системы России»; Федеральный закон от 29.12.2006 № 252-ФЗ «О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»; Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Характеризуя лицензирование, некоторые исследователи рассматривают его как средство ограничения предпринимательской деятельности, **как административный барьер**. Между тем, как показывает правоприменительная практика, барьером служит не столько сама процедура лицензирования, сколько расширительное толкование лицензионных требований.

Так, административным барьером на почве расширительного толкования норм действующего законодательства может служить ситуация, сложившаяся у предпринимателей в связи с установлением нормативов образования отходов и лимитов на их размещение.

Противоречивость формулировок законодательства дала возможность лицензирующему оборот опасных отходов органу - Ростехнадзору - расширительно трактовать законодательные требования не в пользу предпринимателей. Позиция Ростехнадзора свелась к тому, что любой субъект предпринимательской деятельности, осуществляющий деятельность, в процессе которой образуются твердые бытовые отходы и, соответственно, для которого установлен норматив образования отходов и лимит на их размещение, обязан получить лицензию на деятельность по размещению опасных отходов. Предпринимателям предъявлялись соответствующие требования, отсутствие лицензии наказывалось штрафом (или неформальными платежами). Однако судом такая практика признана ошибочной.

Анализ судебной практики выявил ряд недостатков действующей системы лицензирования: проблемы с отнесением видов деятельности к лицензируемым; превышение должностных полномочий при осуществлении лицензирования; неточность определения понятия «грубое нарушение лицензионных условий», установление необходимости получения дополнительных по отношению к лицензии разрешительных документов в отношении лицензируемого вида деятельности для допуска юридического лица и индивидуального предпринимателя к осуществлению

предпринимательской деятельности¹⁸. Правоприменительная практика указывает и на иные недостатки процедуры лицензирования: необоснованная сложность процедур, во многом избыточный характер лицензирования, сложности при продлении лицензий.

В настоящее время подготовлен проект федерального закона № 414451-5 «О лицензировании отдельных видов деятельности», который направлен на совершенствование процедуры лицензирования, сокращения административных ограничений в предпринимательской деятельности, введение уведомительного порядка, введение единого порядка осуществления лицензионного контроля и т.д. Анализ проекта Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» и меры по решению указанных проблем его реализации содержатся в п. 2 раздела VI.

В своем выступлении «Подведение итогов реализации мероприятий административной реформы в 2006-2010 годах. Приоритетные направления совершенствования государственного управления в 2011-2013 годах» Министр Э.С. Набиуллина подчеркнула, что важнейшим направлением совершенствования государственного управления является **аккредитация**.

Аккредитацию относят к более мягкому и эффективному, по сравнению с лицензированием механизму регулирования, который бы обеспечивал компетентность и ответственность предпринимателей и представителей отдельных профессий.

Правовой режим аккредитации – один из многочисленных видов разрешительных административно-правовых режимов, распространяющий сферу своего действия на соблюдение субъектами аккредитации (юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями в разных отраслях общественной жизни) соответствия процесса и результатов их основной деятельности целям, установленным в их учредительных документах и отражающим специфику деятельности в соответствующей сфере (наука, средства массовой информации, медицинская деятельность,

¹⁸ См. приложение 2, раздел «Лицензирование».

метрология, техническое регулирование, образование и т.д.), согласно правилам, принятым специализированным государственным аккредитующим органом¹⁹.

Разрешительный режим аккредитации является многоплановым, что не может не отразиться на нормативной правовой базе, регламентирующей данный правовой режим. Единого закона, устанавливающего унифицированный режим аккредитации с перечнем сфер и видов деятельности, подлежащих аккредитации не существует, поэтому трудно выявить исчерпывающий перечень видов деятельности, подпадающих под данный правовой режим.

Этот режим с определением легального понятия аккредитации упоминается как в различных тематических законах (в качестве дополнительного требования, предъявляемого к конкретным видам деятельности), так и в многочисленных ведомственных нормативных правовых актах, устанавливающих особые правила деятельности субъектов аккредитации²⁰.

Как указывается в докладе Э.С. Набиулиной этот институт фрагментарный и ведомственно разобщенный.

Анализ российского законодательства позволяет выделить следующие недостатки системы аккредитации в Российской Федерации:

- отсутствие единообразного правового регулирования вопросов аккредитация;

¹⁹ Е.И. Спектор Правовое регулирование режима аккредитации // "Право и экономика". N 1. 2004.

²⁰ К таковым, в частности, относятся, Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации», Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», постановление Правительства Российской Федерации 29 декабря 2008 г. № 1070 «О негосударственной экспертизе проектной документации и результатов инженерных изысканий», постановление Правительства Российской Федерации от 29 марта 2005 г. № 165 «Об утверждении Правил аккредитации органов по сертификации, испытательных лабораторий (центров), проводящих сертификационные испытания средств связи» (в ред. от 12.12.2007 № 863) и др.

- непрозрачность процедур аккредитации, возможность установления федеральными органами исполнительной власти дополнительных требований по аккредитации;

- совмещение полномочий по аккредитации с полномочиями по государственному контролю (надзору);

- отсутствие ответственности как аккредитующих органов, так и аккредитованных организацией в случае нарушения порядка аккредитации и процедур подтверждения компетентности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, выполняющих работы в определенной сфере деятельности;

- отсутствие механизма признания результатов аккредитации и результатов оценки соответствия, проводимой аккредитованными органами;

- практика одновременной аккредитации органов по подтверждению соответствия в нескольких системах и необходимость получения нескольких подтверждающих соответствие документов на одну и ту же продукцию;

- пересечение областей аккредитации некоторых федеральных органов исполнительной власти и отсутствие механизмов координации их деятельности;

- отсутствие определения статуса экспертов, привлекаемых при аккредитации и правовых основ их привлечения.

Между тем либерализация условий доступа предпринимателей к рынку должна сопровождаться и повышением их ответственности. Поэтому необходимо создать единую систему аккредитации, как во многих странах мира.

В настоящее время распоряжением Правительства Российской Федерации от 12.10.2010 № 1760-р утверждена Концепция формирования системы национальной аккредитации в Российской Федерации, 24 января 2011 г. был подписан Указ Президента РФ №86 «О единой национальной системе аккредитации», в котором декларируются основные принципы формирования единой системы аккредитации в России.

В дальнейшем, по нашему мнению, необходимы:

1) разработка концепции формирования системы аккредитации в Российской Федерации, затрагивающей не только сферу подтверждения соответствия, но и иные области экономической деятельности;

2) разработка проекта федерального закона, единообразно регламентирующего аккредитацию в Российской Федерации вне зависимости от сферы деятельности. В этом же проекте необходимо предусмотреть особенности оснований, условий и процедур аккредитации в различных сферах экономической деятельности.

2.3.3. Разрешения в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.

Формально разрешение немногим отличается от лицензии, поскольку лицензия – это тоже разрешение на осуществление определенного вида деятельности. В ст. 49 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Тем не менее, законодатель проводит различие между этими видами разрешительной системы. Термин «разрешение» не имеет в российском законодательстве четко определенного толкования или определения. Более того, не всегда нормативный правовой акт даже упоминает о разрешении, но из смысла нормы вытекает необходимость его получения.

Разрешения как административный режим имеют специфические свойства, характерные только этому виду административно-правовых режимов и отличается от лицензий:

- если лицензирование применяется, как правило, для получения права на осуществление определенного вида деятельности, то разрешение применяется для предоставления лицу права совершить то или иное действие;

- разрешение может использоваться как промежуточный этап при получении права осуществлять определенный вид деятельности, а лицензирование - это всегда завершение процесса получения права осуществлять определенный вид деятельности;

- орган власти, выдавший разрешение, не обязан контролировать исполнение лицом, получившим разрешение, совершение тех или иных действий, тогда как при выдаче лицензии орган власти, выдавший лицензию, обязан контролировать выполнение лицензиатом лицензионных требований;

- различаются цели лицензирования и цели выдачи разрешений.

Разрешение как административно-правовой режим может применяться как в качестве самостоятельного, так и в совокупности с другими административными режимами, в ряде случаев разрешение представляет собой этап, предваряющий совершение других обязательных процедур, в других случаях разрешение – завершающий этап этих процедур.

Например, технические устройства, предназначенные для применения на опасных производственных объектах, должны соответствовать требованиям промышленной безопасности. Правила «О применении технических устройств на опасных производственных объектах» разработаны в соответствии с Федеральным законом «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»²¹. Правила устанавливают порядок и условия применения технических устройств, в том числе иностранного производства, на опасных производственных объектах, обязательные для выполнения всеми юридическими лицами независимо от организационно-правовой формы, осуществляющими эксплуатацию опасных производственных объектов, и регулируют отношения, возникающие в этой сфере деятельности.²² Различные виды (типы) технических устройств до начала их применения на опасных производственных объектах должны пройти приемочные испытания. На их основе и при наличии сертификата

²¹ СЗ РФ, 1997, № 30, ст.3588.

²² Постановление Правительства РФ от 25.12.1998 г. № 1540 «О применении технических средств на опасных производственных объектах»

соответствия требованиям промышленной безопасности Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору выдает разрешение на применение конкретного вида (типа) технического устройства.

Указанным Федеральным законом установлена только необходимость получения разрешения на применение технических устройств на опасном производственном объекте (п. 6 ст. 7). Однако более детальная регламентация оснований и условий выдачи разрешения отсутствует.

Для обеспечения прозрачности процедуры выдачи разрешений в различных сферах предпринимательской деятельности необходимо, чтобы выдача разрешения, основания и основные условия выдачи и аннулирования разрешения регламентировались на уровне федерального закона, поскольку эти вопросы непосредственно затрагивают права и интересы субъектов предпринимательской деятельности.

2.3.4. Экспертиза в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.

Одним из значимых инструментов государственного воздействия на профессиональную и предпринимательскую деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, одной из разрешительных процедур является экспертиза. Решаемые посредством экспертизы вопросы весьма разнообразны, поскольку их постановка определяется потребностями практической деятельности субъектов правоприменительного процесса. В большинстве случаев экспертиза не является самостоятельной разрешительной процедурой – как правило, наличие положительного экспертного заключения является необходимым условием для совершения иных юридически значимых действий – получения лицензии, разрешения, осуществления государственной регистрации и т.п.²³

²³ Так, например, в соответствии с нормами Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» обязательным условием для принятия решения о выдаче лицензии на эксплуатацию таких объектов является представление соискателем лицензии

Следует отметить, что единое легальное определение понятия «экспертиза» в настоящее время отсутствует²⁴; нормативные акты изобилуют противоречиями, неоднозначной трактовкой понятия экспертизы, ее задач и принципов, искажением сущности экспертизы как процессуально правового института, смешением его функций с контрольными, исследовательскими, управленческими процедурами. В целом, нормативному правовому регулированию экспертной деятельности в Российской Федерации присущ целый ряд негативных черт, которые способствуют превращению института экспертизы в административный барьер при осуществлении экономической деятельности. А именно:

- отсутствие общей концепции института экспертизы и стихийность нормотворчества в этой области; отсутствие единых законодательно закрепленных задач, функций и принципов осуществления экспертной деятельности, четкого отграничения ее от смежных видов деятельности;

- смешение управленческой и экспертной деятельности. Отсутствие четких нормативных критериев разграничения указанных видов деятельности проявляется в следующих формах: санкционировании деятельности разного рода экспертных комиссий, принимающих управленческие решения; утверждении заключений экспертов управленческим органом; осуществлении экспертных и управленческих функций одним органом и т.д. Особенно часто указанные негативные

в лицензирующий орган положительного заключения экспертизы промышленной безопасности, а также декларации промышленной безопасности опасного производственного объекта и т.д..

²⁴ Так, например, Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 28.06.2009 г.) определяет судебную экспертизу как «процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу». В соответствии с Федеральным законом от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ (ред. от 13.05.2008 г.) «Об архивном деле в Российской Федерации» экспертиза ценности документов представляет собой изучение документов на основании критериев их ценности в целях определения сроков хранения документов и отбора их для включения в состав Архивного фонда Российской Федерации». Закон г. Москвы от 8 июля 2009 г. № 25 «О правовых актах города Москвы» дает определение понятия «экспертиза проектов правовых актов», трактуя его как «исследование, проводимое лицами, обладающими специальными познаниями, в целях оценки качества проектов правовых актов и определения возможных последствий их принятия (издания) и реализации». Существуют и иные определения понятия «экспертиза», закрепленные нормативными правовыми актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

явления встречаются в практике ведомственной экспертизы. (Так, например, в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» и Правилами проведения экспертизы промышленной безопасности, утвержденными Постановлением Госгортехнадзора РФ от 06 ноября 1998 г. № 64 (ред. от 01.08.2002 г., с изм. от 15.05.2008 г.) заключение экспертизы промышленной безопасности, которую организации могут проводить только при наличии у них выданной Ростехнадзором лицензии, подлежит утверждению Ростехнадзором или его территориальным органом. Представляется, что такое положение не только создает административные барьеры осуществлению организациями, эксплуатирующими опасные производственные объекты, хозяйственной деятельности, но и способствует проявлению коррупции в органах Ростехнадзора. С тем, чтобы устранить отмеченные недостатки, следует исключить п. 4 ст. 13 указанного Федерального закона).

- отсутствие правовых гарантий компетентности и независимости экспертов (экспертных учреждений).

Следует отметить еще один аспект. Наличие или отсутствие предусмотренных законодательством экспертных заключений может явиться значимым фактором при перемещении продукции через таможенную границу Российской Федерации. Указанная проблема становится еще более актуальной в условиях формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства в рамках Евразийского экономического сообщества. В целях снижения административных барьеров при перемещении продукции в рамках единой таможенной территории Таможенного союза необходима выработка принципов и процедур признания экспертных заключений, выданных экспертными организациями государств – участников Таможенного союза.

На территории Российской Федерации экспертная деятельность может осуществляться как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов

Российской Федерации. Более подробно рассмотрим существующую на сегодняшний день ситуацию на примере только одного объекта экспертиз – проектной документации.

Необходимость проведения государственной экспертизы проектной документации на различные объекты диктуется следующими законодательными актами и принятыми в их развитие подзаконными правовыми актами: Градостроительным кодексом Российской Федерации; Трудовым кодексом Российской Федерации; Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»; Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»; Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»; Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений»; Федеральным законом от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»; Федеральным законом от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах Российской Федерации»; Федеральным законом от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» (Таблица 1). Анализ всей совокупности положений указанных законодательных актов, а также норм подзаконных актов, устанавливающих порядок осуществления экспертной деятельности, позволяет выявить несколько проблем:

- государственная экспертиза проектной документации является комплексной – в ходе ее проведения проверяется соответствие проектной документации не только требованиям Федерального закона от 29 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент «О безопасности зданий и сооружений» и иных обязательных требований в области строительства, но и санитарно-эпидемиологическим, экологическим требованиям, требованиям государственной охраны объектов культурного наследия, пожарной, промышленной, ядерной, радиационной и иной безопасности. При этом

проведение иных государственных экспертиз проектной документации не допускается. Единственное исключение составляет государственная экологическая экспертиза проектной документации объектов, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт которых предполагается осуществлять в исключительной экономической зоне Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, во внутренних морских водах, в территориальном море Российской Федерации, на землях особо охраняемых природных территорий, а также проектной документации объектов, связанных с размещением и обезвреживанием отходов I - V класса опасности²⁵. Однако такой порядок не в полной мере согласуется с нормами иных (помимо Гражданского кодекса РФ) законодательных актов, регламентирующих проведение экспертизы проектной документации, и, прежде всего – с нормами Федеральных законов «Об экологической экспертизе», «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» и «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения».

Так, например, в соответствии с законодательством в области градостроительной деятельности для получения заключения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий заказчиком должно быть представлено, в частности, положительное заключение государственной экологической экспертизы указанной документации, тогда как согласно природоохранному законодательству Российской Федерации документация направляется для проведения экологической экспертизы только после того, как на нее получено положительное заключение всех прочих экспертиз, предусмотренных российским законодательством.

²⁵ Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 ноября 2008 г. № 822 были утверждены Правила представления проектной документации объектов, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт которых предполагается осуществлять на землях особо охраняемых природных территорий, для проведения государственной экспертизы и государственной экологической экспертизы. В соответствии с п. 4 этих Правил проектная документация для проведения градостроительной и экологической экспертизы направляется в Министерство регионального развития Российской Федерации, и уже Министерство направляет полученные материалы в Ростехнадзор для проведения экологической экспертизы. Каким образом должно осуществляться взаимодействие органов исполнительной власти при проведении градостроительной и экологической экспертизы в отношении иных объектов, законодательством Российской Федерации на сегодняшний день не установлено.

III. Государственный контроль (надзор) за деятельностью субъектов экономической деятельности.

В механизме правового регулирования государственный контроль (надзор) за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных общеобязательных правил поведения занимает ключевую позицию, обеспечивая действие других инструментов государственного воздействия, основным содержанием которых является правоустановление (правонаделение) либо установление пределов дозволенного поведения (запретов).

Государственный контроль (надзор) в зависимости от временного фактора позволяет в качестве предварительного контроля не допустить регистрации, разрешения (в той или иной форме), выдачи лицензии субъектам, не соответствующим установленным требованиям; в качестве текущего контроля позволяет изъять из оборота объекты, в отношении которых не соблюдено требование об обязательной регистрации; пресечь осуществление без разрешения (лицензии) деятельности, совершение действий, подлежащих разрешению (лицензированию); обеспечить соблюдение квот; выявить правонарушение и пресечь противоправное поведение; в качестве последующего контроля позволяет установить причины правонарушений или происшествий и принудить к их устранению.

Нормы о государственном контроле (надзоре) включены в большинство федеральных законов, регулирующих отношения в промышленности, на транспорте, в энергетике и в строительстве, а также, регламентирующих порядок и особенности применения других инструментов государственного воздействия.

Государственный контроль и надзор устанавливается и осуществляется при наличии общих и частных правовых оснований. Общее основание

установления государственного контроля (надзора) как средства реализации запретительного способа управления совпадает с основанием установления способов, соответствующих разрешительному или уведомительному способам управления (регистрация, лицензирование). Таким основанием является наличие потенциальной опасности, угрозы безопасности личности, обществу, государству.

Государственный контроль (надзор) осуществляют только уполномоченные субъекты и только в пределах своих полномочий. По общему правилу, установленному Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314, субъект государственного контроля (надзора) – федеральная служба или аналогичный по статусу орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Исключения немногочисленны – МЧС России, Росавиация и др. При этом круг субъектов государственного контроля (надзора) ограничен и четко определен нормативными правовыми актами, в то время как круг объектов неограничен и не определен.

Государственный контроль (надзор) как правоприменительная управленческая деятельность требует наличия в компетенции осуществляющих ее органов исполнительной власти специальных властных полномочий по применению мер административного принуждения.

Функциональная компетенция контрольно-надзорных органов определяется в соответствии с перечнем полномочий, установленных в положениях о них²⁶. Анализ положений показывает, что на сегодняшний

²⁶ Так, в Положении о Ростехнадзоре, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 401 (в редакции от 13.09.2010), названы полномочия Ростехнадзора по: 1) разработке проектов федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ; 2) самостоятельному принятию нормативных правовых актов, в том числе, федеральных норм и правил, сводов правил; порядков выдачи разрешений на право ведения работ, организации и осуществления надзора, оформления деклараций промышленной безопасности, проведения технического расследования причин аварий; требований к составу и содержанию документов по безопасности опасных производственных объектов, к регистрации таких объектов; форм деклараций безопасности, свидетельств о допуске к видам работ; методик разработки и установления нормативов ПДВ; 3) осуществлению контроля и надзора в установленной сфере деятельности; проведению проверок (инспекций); 4) лицензированию деятельности в области использования атомной энергии, а также лицензирование других видов деятельности, отнесенных к компетенции Службы; 5) выдаче разрешений на право ведения работ; на применение видов (типов) технических устройств и взрывчатых материалов; на эксплуатацию опасных объектов; на выбросы вредных веществ в окружающую среду; 6) регистрации опасных производственных объектов; 7) согласованию квалификационных справочников; перечней видов продукции; 8) выдаче

день, как негативную тенденцию, можно отметить, тот факт, что органы государственного контроля (надзора), по совместительству, утверждают обязательные требования, соблюдение которых впоследствии проверяют, выдают разного рода разрешения, лицензии, допуски и впоследствии осуществляют контроль (надзор) за соблюдением условий осуществления разрешенной деятельности. Но если выдача разрешений самым непосредственным образом связана с контролем (надзором), и совмещение этих полномочий в компетенции одного субъекта логично и объяснимо, то возможность по своему усмотрению устанавливать обязательные требования является коррупциогенным фактором.

Органы государственного контроля (надзора) субъектов Российской Федерации не наделяются хозяйственными полномочиями в соответствии с их статусом. Вместе с тем, встречаются исключения. Так, в Положении об Инспекции государственного строительного надзора Республики Татарстан, утвержденном постановлением Кабинета Министров Республики от 12 ноября 2007 г. № 622 (ред. от 29.06.2010)²⁷ в качестве источников формирования имущества и содержания Инспекции, в том числе финансовых ресурсов названы средства бюджета Республики Татарстан и средства, поступившие за возмещение расходов на проведение экспертиз, обследований, лабораторных и иных испытаний выполненных работ и применяемых строительных материалов.

Государственное учреждение «Государственная инспекция по надзору и контролю за рациональным использованием нефти и нефтепродуктов по Московской области», образованное Постановлением Губернатора Московской области от 22 мая 2000 г. № 199-ПГ²⁸ вправе оказывать услуги, заключать договоры.

заклучений о соответствии объектов требованиям технических регламентов и проектной документации; 9) утверждению деклараций безопасности опасных объектов и т.д. Аналогичные полномочия имеют многие другие федеральные органы государственного контроля (надзора).

²⁷ Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2007. № 43. Ст. 1707.

²⁸ Информационный вестник Правительства МО. 2000. N 7.

Необходимо заметить, что региональные учреждения, ранее осуществлявшие государственный контроль (надзор) в рассматриваемых сферах хозяйственной деятельности, в течение 2010 г. в основном реорганизованы в исполнительные органы государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации.

В то же время, сохранение в компетенции ряда региональных государственных инспекций и служб хозяйственных функций создает заинтересованность должностных лиц в предоставлении платных услуг юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, что следует квалифицировать как коррупциогенный фактор.

Надо заметить, что **отдельные подзаконные акты противоречат федеральному законодательству.** Так, полномочия входить на территорию и в помещения, принадлежащие юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям при осуществлении государственного контроля (надзора) ч. 4 ст. 12 Федерального закона № 294-ФЗ ограничено требованием обязательного предъявления распоряжения о проведении плановой или внеплановой выездной проверки. В то же время, в положениях об органах государственного контроля (надзора) данное условие может опускаться. Так, в соответствии с Положением об Инспекции государственного строительного надзора Республики Башкортостан, утвержденным Указом Президента Республики Башкортостан от 18 июня 2010 г. № УП-352²⁹, инспекторы строительного надзора имеют беспрепятственный доступ на объекты капитального строительства, подпадающие под действие государственного строительного надзора, во время исполнения служебных обязанностей при предъявлении служебного удостоверения.

В дополнение к широкому и нечеткому определению предметной компетенции органов государственного контроля (надзора) ситуация еще более осложняется многогранностью отношений, возникающих в связи с

²⁹ Ведомости Государственного Собрания - Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2010. № 14(332). №ст. 864.

осуществлением предпринимательской деятельности в промышленности, энергетике, на транспорте и в строительстве, обуславливает возможность участия в контрольно-надзорной деятельности и других органов государственного контроля (надзора). Так, во всех указанных отраслях хозяйствования имеют место трудовые отношения, в том числе, связанные с привлечением трудовых мигрантов из зарубежных стран, что обуславливает участие в проведении проверок ФМС России, Роструда, Роспотребнадзора. Во всех отраслях находятся интересы органов внутренних дел. Соблюдение антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе обеспечивает ФАС России. Кроме того, в рассматриваемых отраслях контрольно-надзорную деятельность осуществляют исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления.

Существует еще одна проблема, связанная с субъектами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. В соответствии с Федеральным законом № 294-ФЗ контрольно-надзорную деятельность уполномочены осуществлять органы исполнительной власти и органы местного самоуправления. В действительности **не редки случаи возложения контрольно-надзорных полномочий на государственные и муниципальные учреждения, образованные указанными органами.**

Кроме того, в ведении органов государственного контроля (надзора) находятся государственные учреждения, осуществляющие экспертную деятельность и участвующие в проведении контрольно-надзорных мероприятий. Так, в ведении Росприроднадзора имеется довольно большое количество экспертных учреждений. Все эти учреждения участвуют в проведении проверок, при этом Федеральная служба планирует их деятельность, оценивает ее и определяет объемы их финансирования. Соответственно, данные учреждения находятся в зависимости от органа, что не способствует объективности их экспертной деятельности.

Имеет место создание параллельных региональных структур, дублирующих деятельность федеральных служб, конкурирующих с

ними, о чем свидетельствуют примеры учреждения в субъектах Российской Федерации региональных инспекций. И критерий значимости вопроса не препятствует учреждению очередной региональной инспекции, напротив, значимость может быть дополнительным аргументом ее создания.

Полагаем, что необходимо устранение излишней «административной опеки», ограничение стремления региональных властей участвовать в осуществлении государственного контроля и надзора наряду с федеральными службами. **Целесообразно дополнить Федеральный закон № 294-ФЗ нормами, прямо запрещающими создание в субъектах Российской Федерации органов исполнительной власти и учреждений, дублирующих функции федеральных органов исполнительной власти.**

Следующий вопрос связан с проблемой участия в осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля органов со смежной предметной компетенцией. Его постановка обусловлена сложностью практически любого вида предпринимательской деятельности в промышленности, на транспорте, в строительстве и энергетике. В промышленном производстве, например, всегда найдутся вопросы, относящиеся к ведению органов энергетического надзора, транспортного надзора. Во всех избранных в качестве предмета исследования отраслях хозяйствования сохраняется актуальность обеспечения пожарной безопасности. Не случайно МЧС России является наиболее активным субъектом государственного контроля (надзора). Не менее общими являются обязательные требования к санитарному состоянию различных объектов, к условиям труда и к безопасности труда. Хозяйственная деятельность немыслима без вредного воздействия на окружающую среду, что обуславливает осуществление экологического надзора. В результате, **каждое юридическое лицо и каждый индивидуальный предприниматель должен интересоваться одновременно несколько субъектов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.**

В то же время, Федеральный закон № 294-ФЗ в качестве одного из принципов устанавливает недопустимость проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами. Кроме того, при проведении проверки должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля не вправе проверять выполнение обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, если такие требования не относятся к полномочиям органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, от имени которых действуют эти должностные лица.

Не выполняются органами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля требования ст. 7 Федерального закона № 294-ФЗ в части взаимодействия по вопросам определения целей, объема, сроков проведения плановых проверок.

Крайне негативно оценивается Минэкономразвития России и предпринимательским сообществом вступивший в силу с 1 января 2011 г. Федеральный закон от 23 июля 2010 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»³⁰, устанавливающий право должностных лиц органов государственного контроля (надзора) во внесудебном порядке назначать административное приостановление деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на срок до 90 суток.

Данная мера административного принуждения ранее уже применялась во внесудебном порядке, однако в начале двухтысячных годов получила распространение практика необоснованного приостановления деятельности.

³⁰ СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 4002.

Коррупциогенность данной меры административного принуждения, множественные злоупотребления со стороны контрольно-надзорных органов в 2004 г. стали причиной разработки проекта федерального закона³¹, в соответствии с которым ее применение с 2006 г. возможно только судьями районных судов (ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ). Новый порядок стал значимой гарантией прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. К сожалению, законодатель пошел навстречу отдельным органам государственного контроля и возвратил прежний порядок приостановления деятельности.

Трудности, с которыми сталкиваются органы государственного контроля (надзора), доказывая судьям необходимость приостановления деятельности, обусловлены низкой квалификацией инспекторов либо отсутствием законных оснований для применения названной меры принуждения. Поэтому отказ от судебного порядка не будет способствовать законности государственного контроля (надзора).

Процедура аккредитации экспертов, привлекаемых к проведению мероприятий по контролю (надзору), регламентируется Правилами аккредитации граждан и организаций, привлекаемых органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля к проведению мероприятий по контролю, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 20 августа 2009 г. № 689³². Следует заметить, что **аккредитация экспертов на пятилетний срок, а также возможность самостоятельного выбора и назначения должностными лицами органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля конкретных экспертов (экспертных организаций) для участия в проверках не способствуют объективности экспертов.** Более нигде (ни в гражданском, ни в арбитражном, ни в уголовном процессах, ни в

³¹ Федеральный закон от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 19. Ст. 1752.

³² СЗ РФ. 2009. № 35. Ст. 4241.

производстве по делам об административных правонарушениях) подобный порядок не применяется.

Как правило, административные регламенты предусматривают предварительное уведомление юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о предстоящем проведении плановой или внеплановой выездной проверки. В то же время, в тех случаях, когда основанием для проведения внеплановой выездной проверки служит причинение вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также возникновение или угроза возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, предварительное уведомление юридических лиц, индивидуальных предпринимателей о начале проведения внеплановой выездной проверки не требуется. Включение данного положения в административные регламенты соответствует ч. 16 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, однако направлено не на достижение цели государственного контроля (надзора), которой является обеспечение безопасности, а на обеспечение возможности привлечения юридического лица или индивидуального предпринимателя к юридической ответственности.

Совпадение поводов к назначению внеплановой проверки и поводов к возбуждению дела об административном правонарушении создает возможность выбора уполномоченным должностным лицом органа государственного контроля (надзора) одного из двух вариантов своих действий: назначить внеплановую проверку в соответствии с Федеральным законом № 294-ФЗ либо возбудить дело об административном правонарушении и назначить административное расследование в соответствии с КоАП РФ, что позволяет предварительно провести рассмотрение материалов, сообщений и заявлений, содержащих данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, в соответствии с ч. 2 ст. 28.1 КоАП РФ. **Последняя процедура не получила необходимой процессуальной регламентации, ее содержание**

законодательством не раскрывается, что допускает вольное толкование данной нормы закона.

Вместе с тем, подготовка и проведение внеплановой выездной проверки имеет ряд принципиальных отличий от подготовки и проведения административного расследования. Наибольшее значение с точки зрения защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей имеют следующие два обстоятельства:

1. Внеплановая проверка назначается при условии согласования ее проведения с органом прокуратуры в соответствии с ч. 5 – 10 ст. 10 Федерального закона № 294-ФЗ в порядке, утвержденном приказом Генпрокуратуры РФ от 27 марта 2009 г. № 93 «О реализации Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Для назначения административного расследования достаточно решения должностного лица органа государственного контроля (надзора), уполномоченного составлять протоколы об административных правонарушениях, в форме определения.

2. В соответствии с п. 8 и 9 ст. 3 Федерального закона № 294-ФЗ издержки, обусловленные проведением проверок, подлежат возмещению за счет бюджетной системы Российской Федерации, взимание с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю не допускается. В то же время, в соответствии со ст. 24.7 КоАП РФ издержки по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, относятся на счет указанного юридического лица, за исключением сумм, выплаченных переводчику. Кроме того, в производстве по делам об административных правонарушениях не действуют установленные Федеральным законом № 294-ФЗ гарантии юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

С учетом названных обстоятельств можно сделать вывод, подтверждаемый правоприменительной практикой, о том, что должностные

лица органов государственного контроля (надзора) при поступлении обращений и заявлений граждан, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах, перечисленных в п. 2 ч. 2 ст. 10 Федерального закона № 294-ФЗ, **предпочитают возбуждать производство по делу об административном правонарушении, а не назначать внеплановую проверку.**

Рассматривая контрольно-надзорные процедуры, применительно к исследуемым в данной работе отраслям, необходимо учитывать, что ч. 3 ст. 1 Федерального закона № 294-ФЗ устанавливает перечень видов государственного контроля (надзора), на которые положения данного Федерального закона не распространяются, а ч. 4 той же статьи устанавливает перечень видов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, особенности контрольно-надзорной деятельности в части, касающейся вида, предмета, оснований проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомления о проведении внеплановой выездной проверки, могут устанавливаться другими федеральными законами.

Выделение данных видов государственного контроля (надзора) объективно обусловлено спецификой соответствующих областей общественных отношений, необходимостью применения особых инструментов регулирования, обеспечения безопасности названных видов деятельности. Вместе с тем, анализ федеральных законов, устанавливающих особенности контрольно-надзорной деятельности в части, касающейся вида, предмета, оснований проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомления о проведении внеплановой выездной проверки свидетельствует о том, что реальные особенности преимущественно устанавливаются в части определения периодичности и сроков проведения плановых проверок, в редких случаях выделяются особые формы государственного контроля (надзора), например, предусматривается организация постоянного

государственного контроля (надзора) со стороны органов государственного контроля (надзора), перечень которых определяется Правительством РФ на объектах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, эксплуатирующих объекты повышенной ядерной, радиационной, промышленной опасности, а также отдельные типы гидротехнических сооружений. В остальном принципиальных отличий нет.

Закрепление в действующем российском законодательстве оснований для проведения внеплановых проверок без уведомления юридического лица или индивидуального предпринимателя может быть использовано нечистоплотными чиновниками в корыстных интересах.

3. В Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ установлены определения государственного контроля (надзора), федерального государственного контроля (надзора), регионального государственного (контроля) надзора, муниципального контроля. Из данных определений следует, что понятия государственного контроля и государственного надзора не разграничены и рассматриваются в качестве синонимов. То есть Закон легально устанавливает одинаковое содержание указанных терминов.

В такой ситуации подготовка проекта федерального закона, направленного на разграничение государственного контроля и надзора в различных сферах правового регулирования, фактическую замену термина «государственный контроль» на «государственный надзор» представляется преждевременной и нецелесообразной задачей, поскольку вместо упорядочивания государственного контроля и надзора возникнут новые правовые неопределенности и коллизии. Это обусловлено как раз совпадением содержания указанных терминов и отсутствием в законодательстве четких критериев разграничения контроля и надзора.

Только после четкого законодательного разграничения в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» понятий «государственный

контроль» и «государственный надзор» можно предлагать внесение изменений в иные законодательные акты с целью их приведения в соответствие с указанным федеральным законом в части унификации используемой в законодательстве терминологии.

Таким образом, **анализ процедур государственного контроля (надзора) позволяет сформулировать следующие выводы.**

1. Государственный контроль (надзор) за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований к осуществлению предпринимательской деятельности осуществляется в процессуальной форме специального контрольно-надзорного производства, представляющего собой совокупность административных процедур, осуществляемых уполномоченными должностными лицами органов государственного контроля (надзора) в порядке, установленном административными регламентами.

2. В целом, процессуально-правовое регулирование административных процедур государственного контроля (надзора) оценивается как недостаточное. Наиболее подробно и детально регламентированы подготовительные и заключительные административные процедуры, в то же время, процедуры, составляющие основное содержание проверок, остаются неурегулированными.

4. Совпадение поводов к назначению внеплановых контрольно-надзорных проверок и поводов к возбуждению дел об административных правонарушениях позволяет должностным лицам органов государственного контроля (надзора) выбирать удобный для них вариант поведения в ущерб гарантиям прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

IV. Институт саморегулирования как инструмент устранения административных барьеров при осуществлении хозяйственной деятельности.

Формирование и развитие системы саморегулируемых организаций (далее – СРО) в различных областях экономики и передача им государственных функций в целях уменьшения вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства признано одним из приоритетных направлений административной реформы в Российской Федерации³³. Это в первую очередь связано с тем, что:

1) нормы саморегулирования являются более гибкими по сравнению с нормами, устанавливаемыми государством, и легче адаптируются к изменяющимся обстоятельствам;

2) участникам рынка воздействовать на политику организаций саморегулирования легче, чем на политику государственных органов;

3) развитие системы саморегулирования приводит к тому, что государственный контроль и надзор осуществляется не за каждым профессиональным участником рынка, а в целом за СРО, обеспечивающими соблюдение их членами правил поведения на рынке, что позволяет государству сэкономить значительные бюджетные средства.

В Российской Федерации саморегулируемые организации появились в середине 90-х годов XX века, однако законодательное закрепление понятия *«саморегулируемые организации»* получило в 2002 году (в области арбитражного управления)³⁴, а понятие *«саморегулирование»* – в 2007 году в связи с принятием Федерального закона от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон о саморегулируемых организациях).

³³ Указ Президента Российской Федерации от 23.07.2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003-2004 годах»; Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006-2010 годах (одобрена распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.10.2005 г. № 1789-р).

³⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В Законе о саморегулируемых организациях **под саморегулированием** понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. В свою очередь, **саморегулируемыми организациями** признаются некоммерческие организации, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

Закон о саморегулируемых организациях предусматривает возможность как добровольного, так и обязательного членства в СРО. Эти две позиции представляют собой две противоположные модели саморегулирования³⁵.

Первая из них исходит из того, что саморегулируемые организации потому и называются саморегулируемыми, что они образуются самостоятельно в той или иной сфере профессиональной деятельности для решения вопросов их сообщества. Соответственно, участники профессиональной и (или) предпринимательской деятельности должны **самостоятельно** решать вопрос о целесообразности вступления в саморегулируемую организацию. Исключение составляют лишь некоторые категории профессиональных работников, например, нотариусы и адвокаты, чья деятельность связана с осуществлением публично-правовых функций. Правовая основа такой модели саморегулирования заложена в ст. 5 Закона о саморегулируемых организациях, согласно которой членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях является **добровольным**. Так, в настоящее

³⁵ См. подробнее разд. 2.2. главы II.

время в рамках модели саморегулирования, основанной на принципе добровольности, существуют, например, саморегулируемые организации автоперевозчиков³⁶, патентных поверенных, саморегулируемые организации в сфере негосударственного пенсионного страхования³⁷, рекламы³⁸, кадастровой деятельности³⁹ и др.

В рамках **второй** модели участие субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в деятельности СРО в соответствующей сфере является **обязательным**, т.е. является по сути «допуском к профессии». На сегодняшний день модель обязательного саморегулирования введена в отношении следующих категорий субъектов профессиональной и предпринимательской деятельности: арбитражных управляющих⁴⁰, оценщиков⁴¹, аудиторов и аудиторских организаций⁴², строительных, проектных и изыскательских организаций⁴³, субъектов, осуществляющих энергетическое обследование⁴⁴, ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов⁴⁵.

В итоге, в общей сложности в настоящее время создано и действует более 600 саморегулируемых организаций⁴⁶. Следует также отметить, что в ближайшее время планируется расширить сферу саморегулирования: так, в настоящее время обсуждается необходимость введения института саморегулируемых организаций, в частности, в области проведения

³⁶ Саморегулируемая ассоциация автомобильных перевозчиков. URL: <http://saap.ucoz.ru/> (дата обращения 05.12.2010).

³⁷ Национальная ассоциация негосударственных пенсионных фондов. URL: <http://napf.ru/> (дата обращения 05.12.2010).

³⁸ Национальная ассоциация визуальных коммуникаций URL: <http://www.navc.su/> (дата обращения 05.12.2010).

³⁹ Союз геодезистов юга России. URL: <http://www.sojuz-geodez.ru/> (дата обращения 05.12.2010).

⁴⁰ Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

⁴¹ Федеральный закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

⁴² Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

⁴³ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ.

⁴⁴ Федеральный закон от 23.11.2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴⁵ Федеральный закон от 08.12.1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации».

⁴⁶ Доклад Министра Э.С. Набиуллиной «Подведение итогов реализации мероприятий административной реформы в 2006-2010 годах. Приоритетные направления совершенствования государственного управления в 2011-2013 годах». URL: http://www.economy.gov.ru/minec/press/news/doc20101203_04 (дата обращения: 07.12.2010).

экспертизы промышленной безопасности⁴⁷, в актуарной деятельности⁴⁸, а также в сфере управления многоквартирными домами⁴⁹.

Однако, несмотря на то, что уже было предпринято немало усилий со стороны как органов законодательной и исполнительной власти, так и самих саморегулируемых организаций для обеспечения эффективного перехода от государственного контроля к механизмам саморегулирования, на практике по-прежнему остаются не решенными многие проблемы. При этом важно иметь в виду, что существующие на практике проблемы в сфере саморегулирования **можно условно разделить на две группы:**

- 1) проблемы, связанные с административными барьерами;
- 2) проблемы, не связанные с административными барьерами⁵⁰. Ко второй группе могут быть отнесены, в частности, проблемы, обусловленные коммерциализацией деятельности саморегулируемых организаций, необходимостью совершенствования и унификации стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, а также отсутствием квалифицированных кадров.

Рассматривая же проблемы, **связанные с административными барьерами** в сфере саморегулирования, следует учитывать, что такие проблемы могут быть характерны как для большинства сфер саморегулирования, так и иметь специфический характер, то есть существовать применительно к конкретной сфере саморегулирования.

К числу проблем, которые характерны **для большинства сфер саморегулирования** может быть отнесена, в частности, проблематика неэффективности использования института компенсационных фондов саморегулируемых организаций как способа обеспечения имущественной

⁴⁷ Законопроект № 377578-5 О внесении изменений в Федеральный закон "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (в части введения института саморегулируемых организаций в области проведения экспертизы промышленной безопасности) // www.duma.gov.ru

⁴⁸ Законопроект № 445108-4 Об актуарной деятельности в Российской Федерации (в части установления механизма саморегулирования актуарной деятельности) // www.duma.gov.ru

⁴⁹ Законопроект № 435903-5 О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования отношений по управлению многоквартирными домами) // www.duma.gov.ru

⁵⁰ Рассмотрение данных проблем не является предметом настоящего исследования.

ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами (ст. 13 Закона о саморегулируемых организациях). Особую значимость проблема формирования компенсационного фонда приобретает в тех отраслях, где участники рынка неоднородны, в частности, в строительстве. Для многих предприятий малого и среднего бизнеса в условиях единого подхода к установлению размера взносов в компенсационный фонд издержки по взносам в компенсационный фонд оказываются запретительными и зачастую необоснованно высокими. Требование к созданию компенсационных фондов является также одним из препятствий на пути развития добровольного саморегулирования⁵¹.

К проблеме, характерной для отдельной сферы саморегулирования можно отнести следующую ситуацию. Федеральным законом от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», Федеральным законом от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и Федеральным законом от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» к функциям саморегулируемой организации отнесено проведение обязательной экспертизы отчетов об оценке. Однако в законодательстве не определены правила проведения такой экспертизы, что приводит на практике к установлению саморегулируемыми организациями оценщиков различных видов экспертиз отчетов об оценке, принципов и правил проведения экспертизы, а также требований к лицам, проводящим экспертизу отчетов об оценке, что существенно снижает эффективность экспертизы отчетов об оценке.

Таким образом, использование потенциала института саморегулирования как одного из инструментов устранения административных барьеров при осуществлении хозяйственной деятельности сопряжено с рядом трудностей организационного, правового и

⁵¹ Доклад Минэкономразвития России «Об итогах анализа практики применения законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях в отдельных сферах и отраслях экономической деятельности»

экономического характера. Об этом свидетельствует, в частности, широкое обсуждение проблем, связанных с саморегулированием в сфере строительства, на уровне Правительства Российской Федерации и отдельных министерств и ведомств⁵², а также в прессе.

V. Уголовная и административная ответственность в экономической сфере.

В настоящее время предпринимаются попытки законодательным путем решить отдельные проблемы, связанные с экономическими преступлениями⁵³. Точечные законодательные решения, безусловно, важны, но не могут в полной мере решить вопрос борьбы с экономическими преступлениями.

В России под **экономическими преступлениями**, как правило, понимают преступления, совершенные в сфере предпринимательской деятельности. При этом в законодательстве недостаточно четко определены признаки, разграничивающие сходные по природе административные правонарушения, гражданско-правовые деликты и преступления. В связи с этим актуальной представляется постановка проблемы определения направлений совершенствования законодательства в сфере борьбы с экономическими преступлениями.

В целях противодействия преступности в экономической сфере предлагается внести существенные изменения в Уголовный кодекс, в том числе отменить ряд статей, таких как Статья 171 «Незаконное предпринимательство»; Статья 171.1 «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции»; Статья 172 «Незаконная банковская деятельность»; Статья 174.1

⁵² См., например, Доклад Минэкономразвития России «Об итогах анализа практики применения законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях в отдельных сферах и отраслях экономической деятельности».

⁵³ Например, Федеральный закон от 01.07.2010 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», Федеральный закон от 07.04.2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

«Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления»; Статья 176 «Незаконное получение кредита»; Статья 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности»; Статья 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»; Статья 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов»; Статья 185.1 «Злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах»; Статья 193 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте».

Основанием для пересмотра или исключения из УК РФ указанных статей служит относительно невысокий уровень общественной опасности соответствующих деяний, в случае если они совершены без отягчающих обстоятельств. Наличие таких отягчающих обстоятельств совершения экономических преступлений как обман, в том числе подделка документов, насилие, угроза насилием как правило указывает на необходимость (или возможность) квалификации содеянного по статьям УК, предусматривающим ответственность за так называемые «общие» составы преступлений (мошенничество, подделка документов, причинение вреда здоровью, угроза убийством и т.д.). Для предотвращения подобных форм девиантного экономического поведения вполне достаточно наличия административной и гражданско-правовой ответственности.

Понимание необходимости подобного рода изменений нашло отражение и в Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, подготовленной на основании поручения Президента Российской Федерации № ПР-3169 от 18.11.2009, Центром правовых и экономических исследований.

В этой связи следует поддержать скорейшее принятие законопроекта, предусматривающего указанные изменения в уголовное законодательство.

Модернизация законодательства об административной ответственности

Проблемы, характерные для уголовного права, присущи административному праву в целом и действующему Кодексу об административных правонарушениях (КоАП), в частности. Провозглашая в качестве основной цели «защиту законных экономических интересов физических и юридических лиц» КоАП, как в смысле текста закона, так и практики его применения, в действительности мало приблизился к решению данной задачи.

В рамках административных процедур можно бесконечными проверками по различным вопросам парализовать любую предпринимательскую деятельность.

В отношении бизнеса административные меры нередко применяются одновременно с уголовной ответственностью: правоохранительные органы привлекают к уголовной ответственности, а органы, компетенция которых установлена законодательством об административной ответственности, не дожидаясь результата (отказа в возбуждении уголовного дела), назначают многочисленные проверки, привлекают к административной, налоговой и иной ответственности.

Вопросы ответственности юридических лиц урегулированы административным законодательством явно неудовлетворительно. В частности, КоАП, вопреки общепризнанным принципам права, закрепляет правило двойной ответственности за одно и то же правонарушение (п. 3 ст. 2.1), вина юридического лица сформулирована законом фактически как объективное вменение (п. 2 ст. 2.1). Очевидные дефекты и противоречия содержат и другие статьи Кодекса, в результате чего КоАП, совершенно не вписывается в общую структуру законодательства, построенного на основе персонифицированной виновной ответственности, несмотря на то, что согласно ст. 1.5 Кодекса «лицо подлежит ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его

вина». В отношении юридических лиц невозможно применить институт смягчающих ответственность обстоятельств, изначально ориентированный только на физических лиц. И вместе с тем не определено понятие «обоснованный риск» в качестве обстоятельства, исключающего ответственность. Таким образом, орган, привлекающий юридическое лицо к административной ответственности, делает это на основании объективного вменения и без учета каких бы то ни было обстоятельств, смягчающих ответственность. Вместе с тем, меры административной ответственности могут быть весьма существенными – приостановление деятельности юридического лица, депортация иностранного гражданина (отказ в выдаче визы), конфискация предметов административного правонарушения, большие суммы штрафов и т.д.

Положения, традиционно применяемые к действиям должностных лиц государственного или муниципального аппарата, распространены законодательством об административной ответственности на персонал коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей (ст. 2.4 КоАП). Это не только не отражает специфику предпринимательской деятельности, но и вносит элемент произвола в применении санкций. Такой подход закрепляется множеством статей КоАП, затрагивающих предпринимательскую деятельность. Статья 7.3 КоАП устанавливает ответственность за пользование недрами без разрешения (лицензии) либо с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией). Санкцией статьи не предусмотрено прекращение деятельности предприятия. Несмотря на это, в случае применения данной бланкетной нормы деятельность предприятия может быть прекращена по причине лишения лицензии на основании законодательства о недрах, предусматривающего возможность принудительного прекращения права пользования недрами в случае нарушения «существенных» условий лицензии. При этом определение того, является ли условие существенным или нет, полностью зависит от усмотрения должностного лица, принимающего такое решение.

Практика применения законодательства об административной ответственности предпринимателей и коммерческих организаций обнаруживает дефекты, весьма сходные с недостатками применения уголовных норм в сфере экономики. Однако крайняя неопределенность норм об административной ответственности, их обширная бланкетность усугубляются отказом (в том числе и на законодательном уровне) от общепризнанных принципов юридической ответственности, а также крайне несовершенными процедурами привлечения к административной ответственности и обжалования (в том числе и судебного) принимаемых при этом решений. Все это на фоне имеющей недопустимые масштабы коррупционной мотивированности правоприменения по делам об административных правонарушениях ведет к превращению сферы административной ответственности в сферу административного произвола.

Действующая редакция ст. 5.27 КоАП предполагает возможность применения дисквалификации за любое повторное аналогичное нарушение трудового законодательства о труде и об охране труда. Таким образом дисквалификация руководителя может наступить за любое повторное незначительное нарушение законодательства о труде. Было бы целесообразным в ч. 2 ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации ввести критерии к нарушениям в отношении которых может применяться дисквалификация.

Досудебное обжалование

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» устанавливает новую систему отношений исполнительной власти и бизнеса. В соответствии с данным Законом государственными услугами являются государственные функции, осуществляемые по заявлениям граждан и организаций. В настоящее время составлен Сводный реестр государственных услуг, в который вошло около 1000 государственных функций, в том числе, все

лицензионно-разрешительные и регистрационные функции. Кроме того, названный Федеральный закон предусматривает создание механизма досудебного обжалования действий (бездействия) и решений органов и организаций, предоставляющих государственные и муниципальные услуги. В этой связи представляется необходимым ускорить разработку соответствующих законопредложений, направленных на установление особого порядка рассмотрения обращений получателей государственных и муниципальных услуг, которым было отказано в предоставлении услуг либо услуги были оказаны не качественно, с нарушением сроков и т.д.

Необходимо также создать условия для неотвратимости юридической (прежде всего, административной) ответственности должностных лиц, нарушивших права получателей государственных или муниципальных услуг.

Учитывая, что несвоевременное предоставление государственных или муниципальных услуг в современных рыночных условиях сопряжено с материальными потерями либо с упущенной выгодой, необходимо предусмотреть возможность получения адекватного возмещения, если ущерб причинен виновными действиями (бездействием) или решениями должностных лиц органов и организаций, предоставляющих государственные или муниципальные услуги.

VI. Выводы и рекомендации по совершенствованию правового регулирования контрольной и надзорной деятельности органов государственной власти и снижению административных барьеров при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.

Снижение административных барьеров – это не только уменьшение числа материально-правовых требований к занятию предпринимательской деятельностью, но и создание системы прозрачных взаимоотношений предпринимателя и административного органа, а также эффективность работы административного аппарата в целом. На основе проведенного

анализа можно предложить следующие рекомендации по совершенствованию правового регулирования контрольной и надзорной деятельности органов государственной власти и снижению административных барьеров при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.

1. Государственная регистрация объектов в сфере промышленности, транспорта, энергетики и строительства.

Анализ судебной-арбитражной практики показывает, что в настоящее время у субъектов хозяйственной деятельности в промышленной сфере возникает немало проблем, связанных с **вопросами идентификации и регистрации опасных производственных объектов**⁵⁴. Одной из причин возникающих на практике проблем является то, что в настоящее время велико количество объектов, необоснованно отнесенных к категории опасных производственных объектов. Более того, как показывает практика, любое количество опасного вещества или, например, эксплуатация грузоподъемного крана на объекте предопределяет отнесение его к категории опасных.

В связи с изложенным в целях устранения излишних административных барьеров предлагаем инициировать проведение актуализации приложений Федерального закона от 21.07.1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», определяющих опасные производственные объекты и предельные количества опасных веществ. Актуализация данных приложений позволит уменьшить количество объектов, необоснованно отнесенных к категории опасных производственных объектов, а также снизить затраты на страхование ответственности при их эксплуатации.

2. Лицензирование

⁵⁴ См., например, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.01.2010 г. по делу № А32-8476/2009-30/121-72АЖ; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.10.2007 г. № А10-2099/07-Ф02-6940/07 по делу № А10-2099/07.

Существующие в правоприменительной практике проблемы осуществления лицензирования вызвали необходимость разработки проекта федерального закона № 414451-5 «О лицензировании отдельных видов деятельности», который имеет своей целью совершенствование процедуры лицензирования, сокращения административных ограничений в предпринимательской деятельности, введение уведомительного порядка начала осуществления предпринимательской деятельности, введение единого порядка осуществления лицензионного контроля и т.д. Однако, как уже было указано, анализ подготовленного проекта федерального закона показывает, что он содержит положения, способствующие формированию административных барьеров.¹ Законопроект укрупняет виды деятельности, подлежащей лицензированию по сферам экономической деятельности, что должно исключать, как указывается в пояснительной записке, возможность произвольного толкования составляющих их содержание работ и услуг. Исчерпывающие перечни работ (услуг), выполняемых (оказываемых) при осуществлении лицензируемого вида деятельности, будут устанавливаться Положениями о лицензировании конкретных видов деятельности (ч. 2 ст. 9 законопроекта).

При этом не учитывается, что такая конструкция позволит предъявлять излишние лицензионные требования к работам, входящим в отдельный вид деятельности, поскольку ст. 10 законопроекта не указывает, что лицензионные требования устанавливаются в отношении каждого вида работ (услуг), выполняемых (оказываемых) при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Таким образом, объединив несколько работ (услуг) в один вид деятельности, законопроект заведомо обяжет соискателя, претендующего выполнять отдельную работу в рамках крупного лицензируемого вида деятельности, соответствовать всем требованиям, предъявляемым к данному виду деятельности.

Полагаем, что сокращение лицензируемых видов деятельности должно осуществляться не за счет их укрупнения, а посредством изменения методов государственного регулирования в отдельных сферах деятельности.

2. Подпунктами 44 и 47 ч. 1 ст. 9 законопроекта предусмотрено, что лицензированию подлежат геодезическая и картографическая деятельность федерального значения, а также деятельность в области гидрометеорологии и смежных с ней областях. При этом эти виды деятельности указаны без каких-либо изъятий.

Такое положение вступает в противоречие с проведенной реформой в области градостроительной деятельности. Федеральным законом от 22.07.2008 г. № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» было установлено, что лицензированию подлежит деятельность в области гидрометеорологии и смежных с ней областях, за исключением указанной деятельности, осуществляемой в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства. Поскольку в отношении последней в соответствии со ст. 55.8 ГрК РФ требуется наличие свидетельства о допуске, выданного саморегулируемой организацией в области инженерных изысканий.

В связи с указанным, в отношении деятельности в области гидрометеорологии и смежных с ней областях, осуществляемой в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства будут действовать два регулятора – лицензия и допуск саморегулируемой организации, что вызовет дополнительные издержки для бизнеса.

3. Законопроектом не предусматривается лицензирование перевозки железнодорожным транспортом грузов (кроме перевозок опасных грузов). Предполагается, что лицензирование перевозки железнодорожным

транспортом грузов будет заменено обязательным страхованием рисков перевозчиков. Такая замена является заменой административных регуляторных механизмов рыночными и в долгосрочной перспективе может стать основой повышения конкурентоспособности железнодорожного транспорта на рынке транспортных услуг, в том числе за счет уменьшения числа административных барьеров.

Однако введение обязательного страхования взамен лицензирования требует взвешенного подхода и детального изучения возможных последствий, в том числе в плане решения вопросов обеспечения перевозчиками безопасности на железнодорожном транспорте.

Так, в соответствии с Положением о лицензировании перевозок железнодорожным транспортом грузов, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 15.03.2006 № 134, к соискателю лицензии в числе прочих предъявляются требования о наличии в штате следующих работников:

- ответственных за организацию перевозок грузов, имеющих высшее или среднее специальное образование и соответствующий стаж работы;
- работников, деятельность которых связана с осуществлением перевозок грузов, удовлетворяющих соответствующим квалификационным требованиям;
- работников, ответственных за обеспечение безопасности движения и эксплуатации, ведение учета и анализа транспортных происшествий.

Кроме того, Федеральным законом от 10.01.2003 года № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (ред. от 28.04.2009) установлены такие требования к перевозчику, как владение подвижным составом, наличие в штате квалифицированных работников.

В условиях отсутствия лицензирования контроль исполнения данных требований становится невозможным.

В этой связи отмена лицензирования деятельности железнодорожных перевозчиков в настоящее время видится преждевременной.

4. Ряд положений законопроекта содержат категории оценочного характера, что является в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» **коррупциогенным фактором**.

Так, согласно подп. 1 ч. 1 ст. 8 законопроекта должностные лица лицензирующих органов имеют право запрашивать и получать от органов государственной власти и органов местного самоуправления, соискателей лицензии и лицензиатов необходимые для осуществления лицензирования сведения и документы, представление которых предусмотрено законодательством Российской Федерации. Подобная норма может позволить лицензирующим органам требовать любые документы от соискателей лицензии и лицензиатов, хоть в какой-то мере относящихся к осуществлению лицензируемой деятельности. В данном случае речь должна идти о сведениях, указанных в ч. 3 ст. 14 законопроекта.

5. Законопроект вводит возможность осуществления процедуры лицензирования в электронной форме (например, п. 6 ст. 14). Однако реализация данной нормы может вызвать ряд дополнительных затрат для участников экономического оборота, вызванных проблемами реализации Федерального закона от 10.01.2002 № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (ред. от 08.11.2007) в части формирования сети удостоверяющих центров. В этой связи вступление в силу законопроекта должно быть связано с созданием единого «пространства доверия».

В настоящее время невозможность применения электронной цифровой подписи, созданной в рамках одних отношений, в других отношениях вынуждает бизнес-структуры иметь неопределенное количество ЭЦП. Лицензирующий орган, создавший свой удостоверяющий центр, может не принять ЭЦП, в отношении которой выдан сертификат ключа подписи иным удостоверяющим центром.

6. Предусматривая возможность осуществления процедуры лицензирования в электронной форме, законопроект не обязывает создавать лицензирующие органы соответствующие порталы на своих официальных сайтах. Кроме того, нет и четкого описания процедуры осуществления лицензирования в электронной форме.

Исходя из сказанного, принятие законопроекта может не столько сократить масштабы административного влияния на предпринимательскую деятельность, связанного с лицензированием, сколько увеличить их.

3. Аккредитация

В целях повышения ответственности бизнеса на смену института лицензирования может прийти режим аккредитации, который представляет собой процедуру официального государственного признания субъектов аккредитации (аккредитованных субъектов) и, соответственно, возможности и правомочия выполнения ими определенных функций, установленных государством в лице специализированного аккредитующего органа.

В настоящее время данный режим регламентируется совокупностью целого ряда нормативных правовых актов: законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, устанавливающих особые правила деятельности субъектов аккредитации.

24 января 2011 г. подписан Указ Президента Российской Федерации № 86 «О единой национальной системе аккредитации» в котором декларируются основные принципы формирования единой системы аккредитации в России:

- а) осуществление полномочий по аккредитации единым национальным органом Российской Федерации по аккредитации;
- б) компетентность и независимость единого национального органа Российской Федерации по аккредитации;
- в) добровольность;
- г) открытость и доступность правил аккредитации;

д) недопустимость совмещения полномочий единого национального органа Российской Федерации по аккредитации и полномочий учредителя;

е) недопустимость совмещения единым национальным органом Российской Федерации по аккредитации полномочий по аккредитации и полномочий по оценке соответствия;

ж) единство правил аккредитации и обеспечение равных условий лицам, претендующим на получение аккредитации;

з) обеспечение конфиденциальности сведений, полученных в процессе осуществления деятельности по аккредитации, составляющих государственную, коммерческую и другую охраняемую законом тайну, и использование таких сведений только в целях, для которых они предоставлены;

и) недопустимость ограничения конкуренции и создания препятствий для пользования услугами аккредитованных лиц;

к) создание условий для взаимного признания результатов оценки соответствия государствами - членами Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества, а также государствами - основными торговыми партнерами Российской Федерации.

Концепцией формирования системы национальной аккредитации в Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 12.10.2010 № 1760-р, предусмотрена разработка проекта Федерального закона «Об аккредитации в сфере оценки соответствия».

В настоящее время разработан проект федерального закона «Об аккредитации в Российской Федерации», который исходя из названия должен регламентировать процедуру аккредитации в различных сферах (в сфере СМИ, международных отношениях, образования и т.д.). Однако, согласно ст. 1 сфера его действия ограничивается только сферой оценки соответствия объектов технического регулирования.

При этом разработанный законопроект не позволяет реализовать положения упомянутой выше Концепции формирования единой национальной системы аккредитации, касающейся именно сферы оценки соответствия, поскольку содержит ряд положений прямо противоречащих Концепции в части определения статуса национального органа по аккредитации. Наблюдается и несогласованность с находящимся на этапе второго чтения в Государственной Думе проектом федерального закона № 442978-5 «О внесении изменений в ФЗ «О техническом регулировании», в части используемой терминологии, определения системы аккредитации, национального органа по аккредитации, его функций, а, главное, реализации процедур аккредитации в соответствии с международными правилами и стандартами.

Следует также отметить, что одним из приоритетов развития внешней политики и экономики страны является вхождение в ВТО, создание Единого экономического пространства в рамках Евразийского экономического сообщества и Таможенного союза. Например, согласно ст. 2 Соглашения о взаимном признании аккредитации органов по сертификации (оценке (подтверждению) соответствия) и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по оценке (подтверждению) соответствия от 11.12.2009 г. в государствах Сторон действует национальная система аккредитации, располагающая правилами и процедурами для осуществления аккредитации в соответствии с требованиями международных стандартов. Между тем международными актами, а также международной практикой установлены иные требования, основанные в первую очередь на безусловном применении международных стандартов ИСО/МЭК, в области аккредитации и оценке соответствия; иной подход к организации и деятельности национальной системы аккредитации, национального органа по аккредитации и процедур осуществления аккредитации наблюдается и в странах ЕврАзЭС и Таможенного союза, в том числе Казахстана, Белоруссии, Таджикистана.

Таким образом, нормы законопроекта не позволят обеспечить признание результатов оценки соответствия в рамках ВТО, ЕврАзЭС и других международных объединений и организаций.

Качество разработанного законопроекта не позволяет органично встроить его и в действующее законодательство Российской Федерации, поскольку в части определения субъектов и объектов аккредитации, сущности государственного контроля, области аккредитации он вступает в противоречие с Федеральными законами от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании», от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений».

Следует также отметить, что режим аккредитации является многоплановым; он распространяется на различные общественные отношения, где процесс и результаты основной деятельности юридических и физических лиц – субъектов аккредитации – должны соответствовать как целям, установленным в их учредительных документах и отражающим специфику деятельности в соответствующей сфере (наука, средства массовой информации, медицинская деятельность, метрология, техническое регулирование, образование и т.д.), правилам, принятым специализированным государственным аккредитующим органом, и нормативным правовым актам, устанавливающим особые правила деятельности субъектов аккредитации.

В этих условиях более целесообразной представляется разработка единого законодательного акта, устанавливающего унифицированный режим аккредитации, в котором необходимо регламентировать следующие вопросы:

- установить единый перечень сфер и видов деятельности, подлежащих аккредитации;
- определить процедуру аккредитации;
- установить и разграничить полномочия органов государственной власти и местного самоуправления в сфере аккредитации;

- регламентировать особенности проведения аккредитации в различных сферах деятельности;
- установить права и обязанности, как аккредитующих органов, так и аккредитованных субъектов;
- определить правовой статус аккредитующих органов;
- установить порядок проведения контроля за аккредитованными субъектами и виды ответственности.

4. Разрешение

Практика показывает, что если сфера применения лицензирования сужается, то сфера применения разрешения, напротив, расширяется. Важно подчеркнуть, что процедуры выдачи разрешений характеризуются меньшей прозрачностью и большей неформальной составляющей, чем институт лицензирования.

В связи с этим должно действовать правило: любое введение разрешений должно сопровождаться детальной регламентацией процедуры выдачи разрешений.

5. Экспертиза

Проведенный анализ правового регулирования вопросов осуществления экспертизы проектной документации позволяет констатировать, что:

- сохраняется противоречивость нормативных правовых актов, регулирующих экспертную деятельность в Российской Федерации, невозможность их однозначной трактовки и применения. Как следствие, в ряде случаев экспертные заключения на проектную документацию готовятся с нарушением предусмотренных сроков, и часто носят предвзятый характер;
- действующим федеральным законодательством предусмотрено применительно к любой проектной документации проведение целого ряда различных государственных экспертиз проектной документации, причем в

законодательстве четко не установлена очередность проведения соответствующих государственных экспертиз. В результате на практике бывают случаи, что некоторые государственные экспертизы, например, экологическая, не проводятся, однако разрешение на строительство выдается;

- возможность неоднозначной трактовки правовых норм, неопределенность в ряде случаев сроков рассмотрения и получения разрешительных документов приводят к неоправданному росту материальных и временных затрат субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности на получение экспертных заключений.

Сходные проблемы возникают и при проведении экспертизы в отношении иных объектов.

В целях коренного улучшения процессов осуществления экспертной деятельности в Российской Федерации и снижения административных барьеров при осуществлении экономической деятельности необходима дальнейшая оптимизация законодательства, регулирующего вопросы осуществления экспертной деятельности в Российской Федерации, включающая:

1. Анализ целесообразности осуществления каждого вида экспертизы применительно к осуществлению предпринимательской и профессиональной деятельности и исключение излишних требований и процедур. Необходимо четко определить, на решение какой проблемы направлено осуществление каждого конкретного вида экспертизы, и с учетом этого сформировать исчерпывающий перечень оснований для его проведения. При этом следует жестко разграничить сферы ответственности федеральных и региональных органов исполнительной власти применительно к каждому виду экспертизы.

2. Разработку общих принципов, понятий, критериев осуществления экспертной деятельности в Российской Федерации – общей концепции экспертизы как правового института, которая обеспечила бы его непротиворечивость, соответствие общей системе права и эффективность его

применения. В частности, в законодательном закреплении нуждаются правовые основы (определение понятий «эксперт», «экспертиза», «экспертная деятельность», «объект экспертизы», «задачи экспертной деятельности», «принципы экспертной деятельности» и т.д.);

3. Определение механизмов осуществления экспертизы. Если признано, что тот или иной вид государственной экспертизы является необходимым, то следует решить вопрос, в каких формах он должен реализовываться. Возможны следующие варианты организации экспертизы: экспертиза осуществляется структурными подразделениям органов исполнительной власти; экспертиза проводится государственными учреждениями, подведомственными соответствующим органам исполнительной власти; экспертиза осуществляется аккредитованными в установленном порядке частными компаниями. В последнем случае должно быть определено, должна ли экспертиза проводиться единственным исполнителем, или же несколькими конкурирующими. Если же исполнитель один, то следует установить механизм наделения его соответствующими функциями (отбор по конкурсу или наделение в административном порядке).

Каждый из указанных выше вариантов обладает определенными преимуществами и недостатками, которые должны учитываться при выборе одного из них. Очевидно, что одним из наиболее значимых факторов являются возможные изменения в качестве и доступности экспертных услуг для субъекта хозяйствования. Но, вместе с тем, следует оценивать и иные факторы: риски возникновения коррупции; изменение рисков причинения вреда жизни, здоровью и имуществу людей, а также окружающей природной среде; воздействие на конкуренцию как непосредственно на рынке рассматриваемых услуг, так и на связанных рынках. Передача ряда экспертных функций на рынок может сопровождаться ограничением конкуренции в связи с возникновением предприятий-монополистов. Кроме того, возможны случаи недобросовестной конкуренции, когда органы государственной власти будут навязывать хозяйствующим субъектам

определенного поставщика услуг. Такая практика существует и в настоящее время: за определенными услугами хозяйствующие субъекты вынуждены обращаться в подведомственные учреждения, даже если на рынке существуют другие организации, оказывающие подобные услуги;

4. Унификацию и формализацию экспертных процедур в частных сферах правовой (управленческой) деятельности, включая систематизацию законодательства, исключение излишних требований и процедур, установление, по возможности, единых сроков и единообразных порядков подготовки экспертных заключений;

5. Установление процедур проведения комплексных экспертиз различных объектов, а также четких механизмов ответственности всех участников экспертной деятельности.

6. Оценка регулирующего воздействия

С учетом накопленного международного опыта (как положительного, так и отрицательного) необходимо предпринимать меры по дальнейшему распространению оценки регулирующего воздействия как механизма становления институтов «умного регулирования», учета мнения бизнес-сообщества по вопросам совершенствования законодательства (стандартизация ОРВ, подготовка ОРВ инициаторами (ФОИВами), распространение действия данного механизма на оценку ранее принятых нормативно-правовых актов (решением Правительственной комиссии по проведению административной реформы (п. 5 Раздела I Протокола заседания №107 от 29.09.2010 г.) Минэкономразвитию РФ было поручено составить перечень НПА для проведения ретроспективного ОРВ, а решением Правительственной комиссии по проведению административной реформы (п. 2 Раздела VI Протокола заседания №110 от 07.12.2010 г.) – были утверждены и этот перечень (из 15 действующих НПА) и график представления результатов их ретроспективного оценивания на заседаниях Комиссии в 2011 году).

В дальнейшем, считаем целесообразным:

- 1) распространять действие механизма оценки регулирующего воздействия на все проекты нормативных правовых актов, тем или иным образом затрагивающие отношения с участием предпринимателей;
- 2) расширять сферу применения указанного механизма, распространив его действие также и на оценку ранее принятых нормативно-правовых актов;
- 3) внедрять экспериментальные механизмы оценки действия нормативных правовых актов;
- 4) расширять механизмы вовлечения адресатов регулирования в деятельность по подготовке нормативных правовых актов.
- 5) формировать механизмы постоянного сбора и оценки целесообразности и качества государственного регулирования

7. Унификация используемого в законодательстве терминологического аппарата

Юридино-лингвистическая и терминологическая неопределенность норм российского законодательства является одним из факторов, создающих необоснованные препятствия для осуществления предпринимательской и профессиональной деятельности, что позволяет органам исполнительной власти произвольно толковать те или иные нормы законодательства.

Как известно, одним из важнейших факторов, породивших противоречия между действующим законодательством и Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» являются изменения, которые указанный Федеральный закон внес в правовое регулирование вопросов стандартизации.

Указанный законом термин «государственный стандарт» был выведен из обращения и заменен понятием «национальный стандарт», поскольку стандарты, даже утвержденные государственными органами, перестают быть обязательными для субъектов хозяйственной деятельности.

Вместе с тем перевод государственных стандартов в стандарты национальные и придание им, наряду с иными документами в области стандартизации, статуса добровольных для применения во многих случаях приводит к возникновению правовой неопределенности. Так, например, ссылка на государственные стандарты Российской Федерации, стандарты отрасли, региональные и иные стандарты при описании объекта налогообложения налога на добычу полезных ископаемых (ст. 337 Налогового кодекса Российской Федерации) позволяет говорить о том, что указанный налог установлен не вполне законно.

То же можно сказать и в отношении специальных налоговых режимов, применяемых при выполнении соглашений о разделе продукции.

Очевидно, что такая неопределенность может стать существенным барьером на пути осуществления хозяйственной и иной деятельности.

Исходя из изложенного в действующие законодательные акты Российской Федерации (Налоговый кодекс, Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», Федеральный закон РФ от 21.02.1992 № 2355-1 «О недрах») следует внести изменения, направленные на устранение указанных противоречий с законодательством о техническом регулировании.

8. Государственный контроль.

Анализ нормативных правовых актов, в том числе, административных регламентов свидетельствует о том, что в них наиболее подробно и детально регламентированы подготовительные и заключительные административные процедуры осуществления государственного контроля (надзора), в то же время, процедуры, составляющие основное содержание проверок, остаются неурегулированными.

Как правило, органы государственного контроля (надзора) помимо контрольно-надзорных полномочий реализуют и другие инструменты государственного воздействия (регистрацию, разрешение, аккредитацию,

техническое регулирование), а также разрабатывают и утверждают нормы и правила, устанавливающие обязательные требования, соблюдение которых проверяется самими этими органами (Госпожнадзор, Ростехнадзор, Ростехрегулирование). Это позволяет устанавливать необоснованно завышенные, невыполнимые требования, что в конечном итоге создает условия для коррупции. Кроме того, контрольно-надзорные полномочия осуществляют не только службы, но и другие органы государственного контроля. В связи с этим необходимо пересмотреть утвержденные органами государственного контроля (надзора) технические, строительные, санитарные и др. нормы и правила с привлечением независимых экспертов на предмет их обоснованности, выполнимости и коррупциогенности.

В числе субъектов государственного контроля (надзора) встречаются государственные учреждения, а контрольно-надзорные полномочия исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований, как правило, осуществляют государственные и муниципальные учреждения. Имеют место случаи, когда органы государственного контроля (надзора) наделяются наряду с контрольно-надзорными полномочиями правом оказывать различные платные услуги объектам государственного контроля (надзора). Это обуславливает совмещение в компетенции контролирующих субъектов наряду с властными контрольно-надзорными хозяйственных полномочий, что позволяет при проведении проверок требовать получения услуг, предоставляемых учреждениями, проводящими проверки. Подобные факты надлежит квалифицировать как нарушения п. 2 ч. 1 и ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». В частности, это относится к Государственному учреждению «Государственная инспекция по надзору и контролю за рациональным использованием нефти и нефтепродуктов по Московской области» и к органам и учреждениям управления автомобильными дорогами.

Требования п. 5 ч. 1 ст. 7 Федерального закона № 294-ФЗ в части обязательности взаимодействия органов государственного контроля

(надзора) и муниципального контроля при организации и проведении плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей не выполняются. Это подтверждается многочисленными фактами включения в Сводный план плановых проверок, проводимых разными субъектами в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя в разное время, а также отсутствием в Сводном плане пунктов, предусматривающих проведение комплексных проверок одновременно несколькими органами. Необходимо ускорить работу по принятию административных регламентов взаимодействия органов государственного контроля (надзора) и органов муниципального контроля, обеспечивающих проведение совместных мероприятий по контролю (надзору) на всех уровнях (федеральном, региональном и местном). Для этого необходимо в Федеральном законе № 294-ФЗ установить срок введения в действие названных регламентов.

В системе субъектов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля нередко случаи дублирования полномочий федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления. В целях устранения излишней административной опеки, ограничения стремления региональных и местных властей участвовать в осуществлении государственного контроля (надзора) наряду с федеральными службами целесообразно дополнить Федеральный закон № 294-ФЗ нормами, прямо запрещающими создание в субъектах Российской Федерации и в муниципальных образованиях органов исполнительной власти и учреждений, дублирующих функции федеральных органов исполнительной власти.

Судебная практика по спорам, связанным с законностью и обоснованностью осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, находится в состоянии формирования. Суды неоднозначно толкуют нормы законодательства. Во многом это обусловлено

отсутствием разъяснений высших судов, которые бы позволили обеспечить единообразное правоприменение, а также выделением значительного числа видов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, осуществляемых в особом порядке либо в порядке, установленном Федеральным законом № 294-ФЗ, но с особенностями, устанавливаемыми другими федеральными законами. Наибольшее число споров, рассмотренных судами, связано с привлечением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности, предписанием о необходимости устранить нарушения обязательных требований. Наиболее распространенными основаниями обжалования актов органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, вынесенных по результатам проведенных проверок, являются:

- нарушение гарантий юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, установленных Федеральным законом № 294-ФЗ, в производстве по делам об административных правонарушениях;

- неопределенность толкования деятельности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля по проведению мероприятий по контролю, при которых не требуется взаимодействия с юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем;

- нарушение сроков и периодичности проведения плановых проверок;

- нечеткость разграничения предметов ведения органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

Анализ нормативного правового регулирования государственного контроля (надзора) за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований к осуществлению хозяйственной деятельности в промышленности, строительстве, энергетике и на транспорте, практики осуществления контрольно-надзорной деятельности и судебной практики по разрешению споров, связанных с нарушением прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей актами, действиями (бездействием) органов

государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, свидетельствует о необходимости внесения изменений в действующие федеральные законы.

Также нуждается в совершенствовании нормативное правовое регулирование уведомительного порядка начала отдельных видов предпринимательской деятельности. Прежде всего, необходимо упростить требования к содержанию уведомления. В частности, представляется нецелесообразным направление копий выписок из ЕГРЮЛ или ЕГРИП, копий свидетельств о постановке на налоговый учет и других документов, подтверждающих сведения, имеющиеся в федеральных органах исполнительной власти. Достаточно было бы указать официальное наименование, ИНН и другие обязательные реквизиты, позволяющие идентифицировать юридическое лицо или индивидуального предпринимателя. Все остальные сведения могут быть получены в порядке межведомственного взаимодействия с использованием электронных средств связи.

Необходимо также предусмотреть возможность переадресации уведомления о начале отдельного вида деятельности, поступившего в федеральный орган исполнительной власти, не уполномоченный регистрировать уведомления о начале данного вида деятельности, в соответствующий уполномоченный орган.

Установить Федеральным законом № 294-ФЗ прямой запрет передачи функции по контролю (надзору) государственным и муниципальным учреждениям и привести другие законодательные и иные нормативные правовые акты, регламентирующие осуществление государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в соответствие данному Федеральному закону в этой части. Соответственно, должно быть запрещено привлекать (передавать полномочия) к участию в государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле граждан, исполняющих служебные

обязанности по трудовому договору и не имеющих статуса государственного служащего или муниципального служащего.

Исключить из установленного ч.5 ст.28.3 КоАП РФ перечня должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях работников государственных учреждений. Необходимо дальнейшее развитие идеи, заложенной ч. 5 ст. 7 Федерального закона № 294-ФЗ, об отчетности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в форме докладов Минэкономразвития России, которое, в свою очередь, представляет ежегодный доклад в Правительство РФ. В указанном Федеральном законе необходимо установить порядок и форму принятия данных докладов, последствия их непринятия, с дальнейшим переходом к системе оценки деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления «по результату». При этом результатом работы органов контроля (надзора) должно быть состояние защищенности жизни, здоровья граждан, окружающей среды, имущества и законных интересов общества и государства.

Необходимо законодательное установление концепции правового регулирования контрольно-надзорной деятельности, учитывающей устранение необоснованных административных барьеров, основными элементами которой должны стать следующие:

1) усиление законодательной составляющей правового регулирования контрольно-надзорной деятельности, максимальная регламентация законодательными актами административных процедур;

2) Необходимо внести изменения в Федеральный закон № 294-ФЗ касательно

- установления общих принципов государственного контроля (надзора), обязательных для всех его видов, осуществляемых в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

- закрепления главной цели государственного контроля (надзора) –

обеспечение безопасности посредством контроля (надзора) за соблюдением обязательных правил, а также установить критерии оценки эффективности контрольно-надзорной деятельности, запретить оценивать ее по количеству выявленных правонарушений;

4) установления принципа партнерства и содействия (оказания методической и информационной поддержки) органами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля предпринимателям в соблюдении обязательных требований.

Электронные услуги

Важным направлением по снижению административных барьеров принято считать работу по расширению применения электронных технологий, направленных на упрощение взаимодействия юридических и физических лиц с регулирующими органами.

В России, как и в других странах, предпринимаются усилия по формированию электронного правительства. В рамках программы «Электронная Россия» и «Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года»⁵⁵ осуществляется переход на оказание государственных и муниципальных услуг в электронной форме, который позволяет выйти на качественно новый уровень оперативности и удобства получения гражданами и организациями государственных услуг. Уже создан и действует единый портал государственных услуг, позволяющий круглосуточно, не покидая кабинета, решать вопросы, подавать налоговые декларации и т.д. Он объединяет в единое информационное пространство данные о государственных услугах, предоставляемых федеральными и региональными органами исполнительной власти.

Предлагая электронные услуги, государство должно сделать доступным онлайн-публичный сектор информации, чтобы большинство

⁵⁵ СЗ РФ. – 2008. – № 20. – Ст. 2372.

(оптимально – все) административных процедур было доступно электронным способом. Использование электронных коммуникаций признано законом, и тем самым сняты правовые барьеры на пути использования услуг, предлагаемых «электронным государством». Между тем сохраняются проблемы идентификации лица в «электронных» отношениях, которые могут быть решены наряду с существенной переработкой Федерального закона «Об электронной цифровой подписи» организационными мерами, в том числе формированием сети удостоверяющих центров.

В настоящее время невозможность применения электронной цифровой подписи, созданной в рамках одних отношений, в других отношениях вынуждает бизнес-структуры иметь неопределенное количество ЭЦП. По пути создания собственных удостоверяющих центров пошли Пенсионный фонд РФ, налоговая служба, таможенные органы. У них действуют свои ЭЦП, но проверить электронные документы друг у друга они не могут.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» также предусматривает возможность проведения торгов, аукционов в электронной форме. Для участия в электронных торгах каждый желающий должен иметь ЭЦП, но проблема заключается в том, что операторы каждой электронной площадки не признает имеющиеся ЭЦП. По сути, каждый раз участникам торгов необходимо получать новую ЭЦП. Такое положение следует рассматривать как административный барьер, создающий неоправданные финансовые расходы.

Необходимо отметить, что государство предпринимает серьезные усилия, направленные на совершенствование действующего законодательства, регламентацию деятельности органов государственного контроля и надзора, вовлечение бизнес-сообщества в процесс обсуждения при подготовке и изменении нормативной правовой базы. Но, к сожалению, все эти действия носят в основном декларативный характер и мнение предпринимательского сообщества не является достаточно значимым при принятии решений. Кроме того, реальные результаты снижения административного бремени на бизнес и связанной с ним финансовой нагрузки отсутствуют.

Учитывая выявленные в ходе исследования недостатки действующего законодательства считаем целесообразным инициировать внесение некоторых изменений (см. Приложение).

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН****О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
(в части приведения в соответствие с Федеральным законом
«О техническом регулировании»)****Статья 1**

Дополнить часть первую статьи 3 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах» (в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 года № 27-ФЗ) (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 16, ст. 834; Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 10, ст. 823; 1999, № 7, ст. 879; 2000, № 2, ст. 141; 2001, № 33 (часть I), ст. 3429; 2004, № 35, ст. 3607; 2006, № 17 (часть I), ст. 1778; 2008, № 18, ст. 1941; 2009, № 1, ст. 17; 2010, № 31, ст. 4155) подпунктом 18 следующего содержания:

«18) установление требований к качеству полезных ископаемых, добываемых из недр на территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе Российской Федерации и (или) в пределах

исключительной экономической зоны Российской Федерации в целях признания их произведенной продукцией».

Статья 2

В пункте 1 статьи 8 Федерального закона от 30 декабря 1995 года № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 1, ст. 18; 2001, № 26, ст. 2579; 2003, № 23, ст. 2174; 2010, № 21, ст. 2527) слова «государственному стандарту Российской Федерации, стандарту отрасли, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации (предприятия)» заменить словами «требованиям, установленным нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации, нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти в сфере недропользования, требованиям региональных и международных стандартов, а в случае отсутствия указанных требований для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации».

Статья 3

Внести в Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, N 30, ст. 3588; 2003, N 2, ст. 167; 2004, N 35, ст. 3607; 2006, N 52, ст. 5498; .2010, N 31, ст. 4196) следующие изменения:

- 1) пункт 4 статьи 13 признать утратившим силу;
- 2) в абзаце 2 пункта 2 статьи 14 слова «, а также в соответствии со своими полномочиями федеральным органом исполнительной власти в области промышленной безопасности» исключить.

Статья 4

Внести в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 32, ст. 3340, 3341; 2001, № 1, ст. 18; № 23, ст. 2289; № 33, ст. 3413, 3421, 3429; № 49, ст. 4564; № 53, ст. 5015, 5023; 2002, № 1, ст. 4; № 22, ст. 2026; № 30, ст. 3021, 3027, 3033; № 52, ст. 5138; 2003, № 1, ст. 2, 6, 10; № 21, ст. 1958; № 23, ст. 2174; № 28, ст. 2874, 2879, 2886; № 46, ст. 4443; № 50, ст. 4849; 2004, № 15, ст. 1342; № 27, ст. 2711, 2713, 2715; № 31, ст. 3219, 3231; № 34, ст. 3518, 3524, 3525, 3527; № 35, ст. 3607; № 45, ст. 4377; № 49, ст. 4840; 2005, № 1, ст. 9, 29, 30, 38; № 23, ст. 2201; № 24, ст. 2312;

№ 25, ст. 2427; № 27, ст. 2707, 2710, 2717; № 30, ст. 3101, 3104, 3112, 3117, 3118, 3128, 3129, 3130; № 43, ст. 4350; № 52, ст. 5581; 2006, № 1, ст. 12; № 10, ст. 1065; № 12, ст. 1233; № 23, ст. 2380, 2382; № 27, ст. 2881; № 30, ст. 3295; № 31, ст. 3433, 3436, 3443, 3450, 3452; № 43, ст. 4412; № 45, ст. 4628, 4630; № 50, ст. 5279, 5286; № 52, ст. 5498; 2007, № 1, ст. 7, 20, 31; № 13, ст. 1465; № 21, ст. 2461; № 22, ст. 2563; № 23, ст. 2691; № 31, ст. 3991, 4013; № 45, ст. 5416, 5417, 5432; № 46, ст. 5553; № 49, ст. 6045, 6071; № 50, ст. 6237; 2008, № 18, ст. 1942; № 26, ст. 3022; № 27, ст. 3126; № 30, ст. 3577, 3591, 3598, 3611, 3614, 3616; № 42, ст. 4697; № 48, ст. 5500, 5504, 5519; № 49, ст. 5723; № 52, ст. 6218, 6227, 6237; 2009, № 1, ст. 21, 22; № 18, ст. 2147; № 23, ст. 2772; № 29, ст. 3598, 3625, 3639, 3641; № 30, ст. 3735, 3739; № 39, ст. 4534; № 45, ст. 5271; № 48, ст. 5726, 5731, 5732, 5733, 5737; № 51, ст. 6155; № 52, ст. 6444, 6450, 6455; 2010, № 15, ст. 1737; № 19, ст. 2291; № 21, ст. 2524; № 23, ст. 2797; № 25, ст. 3070; 2010, № 31, ст. 4198) следующие изменения:

1) в абзаце третьем подпункта 2 пункта 1 статьи 181 слова "требованиями государственных стандартов лекарственных средств (фармакопейных статей), утвержденных" заменить словами «нормативными документами, утвержденными»;

2) в пункте 3 статьи 182 слова «с требованиями государственных стандартов и (или) другой нормативно-технической документации,» заменить словами «нормативными документами,»;

3) в подпункте 15 пункта 2 статьи 290 слово «стандартам» заменить словами «установленным требованиям»;

4) в подпункте 6 пункта 2 статьи 291 слова «стандартам качества» заменить словами «установленным требованиям»;

5) в пункте 1 статьи 337 слова «государственному стандарту Российской Федерации, стандарту отрасли, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации (предприятия)» заменить словами «требованиям, установленным нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации, нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти в сфере недропользования, требованиям региональных и международных стандартов, а в случае отсутствия указанных требований для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации»;

б) в статье 346.34.:

а) в части третьей слова «государственному стандарту Российской Федерации, стандарту отрасли, региональному стандарту,

международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации (предприятия)» заменить словами «требованиям, установленным нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации, нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти в сфере недропользования, требованиям региональных и международных стандартов, а в случае отсутствия указанных требований для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации»;

б) в части четвертой слова «государственному стандарту Российской Федерации, стандарту отрасли, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации (предприятия)» заменить словами «требованиям, установленным нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации, нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти в сфере недропользования, требованиям региональных и международных стандартов, а в случае отсутствия указанных требований для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации».

Президент
Российской Федерации

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН**О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО
ВОПРОСАМ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО
КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)****Статья 1**

Статью 17 Федерального закона 6 октября 1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, № 42, ст. 5005; 2010, № 47, ст. 6031) дополнить частями 5 и 6 следующего содержания:

«5. Не допускается создание исполнительных органов государственной власти, осуществляющих государственный контроль (надзор) за соблюдением обязательных требований к предпринимательской деятельности, отнесенных к ведению федеральных органов исполнительной власти.

6. В системе исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации создаются органы, осуществляющие полномочия по:

- 1) выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию;
- 2) осуществлению государственного контроля (надзора);
- 3) управлению государственным имуществом и предоставлению государственных услуг.

Образование исполнительных органов государственной власти, осуществляющих одновременно полномочия, названные в указанных пунктах, не допускается.».

Статья 2

Внести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 1 (ч. 1) ст. 1; № 18, ст. 1721; № 30, ст. 3029; № 44, ст. 4295; 2003, № 27, ст. 2700, 2708, 2717; № 46, ст. 4434, 4440; № 50, ст. 4847, 4855; 2004, № 31, ст. 3229; № 34, ст. 3529, 3533; № 44, ст. 4266; 2005, № 1, ст. 9, 13, 40, 45; № 10, ст. 763; № 13, ст. 1077, 1079; № 17, ст. 1484; № 19, ст. 1752; № 27, ст. 2719, 2721; № 30, ст. 3104, 3124, 3131; № 40, ст. 3986; № 50, ст. 5247; 2006, № 1, ст. 4, 10; № 2, ст. 175; № 6, ст. 636; № 10, ст. 1067; № 12, ст. 1234; № 17, ст. 1776; № 18, ст. 1907; № 19, ст. 2066; № 23, ст. 2380; № 31, ст. 3438, 3452; № 43, ст. 4412; № 45, ст. 4641; № 50, ст. 5279, 5281; № 52, ст.

5498; 2007, № 1, ст. 21, 25, 29; № 7, ст. 840; № 15, ст. 1743; № 16, ст. 1825; № 26, ст. 3089; № 31, ст. 4007, 2009, № 45, ст. 5267, 2010, № 41 (ч. 2), ст. 5192) следующие изменения:

1) пункт 2 части 1 статьи 28.1 дополнить словами:

«(за исключением случаев поступления материалов, содержащих данные, на основании которых должны проводиться внеплановые выездные проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в порядке, установленном законодательством о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля)»;

2) пункт 3 части 1 статьи 28.1 после слов «настоящего Кодекса» дополнить словами:

«, а также содержащие данные, на основании которых должны проводиться внеплановые выездные проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в порядке, установленном законодательством о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;

3) дополнить статью 28.1 частью 1.3 следующего содержания:

«1.3. В случае поступления материалов, сообщений и заявлений, содержащих данные, на основании которых должны проводиться внеплановые выездные проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в порядке, установленном законодательством о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, дело об административном правонарушении может быть возбуждено на основании вынесенного по результатам указанной проверки акта, подписанного уполномоченным должностным лицом»;

4) в части 5 статьи 28.3 пункты 8 – 11, 14, 15 признать утратившими силу.

Статья 3

Внести в Федеральный закон от 26 декабря 2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (Собрание законодательства, 2008, № 52 (ч. 1), ст. 6249; 2009, № 29, ст. 3601; 2009, № 48, ст. 5711; 2009, № 52 (1 ч.), ст. 6441; 2010, № 17, ст. 1988; 2010, № 18, ст. 2142; 2010, № 31, ст. 4160; 2010, № 32, ст. 4298) следующие изменения:

1) дополнить часть 1 статьи 1 словами:

«в целях обеспечения безопасности жизни и здоровья граждан, имущества, окружающей природной среды, охраны прав и законных интересов личности, общества и государства»;

2) часть 17 статьи 10 признать утратившей силу;

3) статью 3 дополнить пунктами 11 – 15 следующего содержания:

«11) недопустимость наделения органа государственного контроля (надзора) органа муниципального контроля полномочиями по выработке государственной политики, нормативному правовому регулированию, утверждению обязательных требований, управлению государственным или муниципальным имуществом;

12) недопустимость передачи полномочий по осуществлению государственного контроля (надзора) и муниципального контроля государственным и муниципальным учреждениям либо иным организациям;

13) недопустимости создания в субъектах Российской Федерации и в муниципальных образованиях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, к ведению которых относится осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля по вопросам, отнесенным к ведению федеральных органов государственного контроля (надзора) либо иных

органов государственного контроля (надзора) субъектов Российской Федерации;

15) недопустимости оценки эффективности деятельности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля по количеству выявленных в результате проведения мероприятий по контролю нарушений юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований к осуществлению предпринимательской деятельности».

4) пункт 5 статьи 3 дополнить словами:

«, в том числе федеральными органами государственного контроля (надзора), органами государственного контроля (надзора) субъектов Российской Федерации, органами муниципального контроля»;

5) пункт 5 части 1 статьи 7 изложить в следующей редакции:

«5) принятие до 1 июля 2011 года административных регламентов взаимодействия органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля;».

6) статью 7 дополнить частью 6 следующего содержания:

«6) Правительство Российской Федерации утверждает доклад о состоянии государственного контроля (надзора) и муниципального контроля постановлением, содержащим оценку эффективности

деятельности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;

7) часть 8 статьи 8 изложить в следующей редакции:

«8. Правительством Российской Федерации устанавливаются форма уведомления о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, перечень документов, прилагаемых к уведомлению, и порядок представления таких уведомлений в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, а также порядок их учета. Требование иных документов, а также документов, содержащих сведения, которые могут быть получены в порядке информационного взаимодействия, не допускается.»;

8) пункт 2 части 4 статьи 9 изложить в следующей редакции:

«2) цель, предмет и основание проведения каждой плановой проверки;».

Президент
Российской Федерации

**ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА
К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В
НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» направлен на снижение административных барьеров, препятствующих осуществлению хозяйственной деятельности в различных отраслях экономики, а также повышение эффективности контрольной и надзорной деятельности органов государственной власти в Российской Федерации.

Необходимость разработки и принятия законопроекта вытекает из положений Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, и Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 - 2010 годах, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. № 1789-р. Указанными программными документами определено, что стратегической целью социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года провозглашено достижение уровня экономического и социального развития, соответствующего статусу России как одной из ведущих мировых держав XXI века, занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и обеспечивающей национальную безопасность и реализацию конституционных прав граждан. Очевидно, что решение этой задачи невозможно без повышения эффективности регулирующего воздействия государства на экономику - устранения необоснованных препятствий для осуществления хозяйственной деятельности, с одной стороны, и обеспечения соблюдения и защиты законных прав и интересов общества, государства и людей - с другой. Необходимыми условиями прогресса и экономического процветания государства являются социальная

адекватность и стабильность исполнительной власти, защищенность прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц.

Вместе с тем приходится констатировать недостаточно высокую эффективность функционирования системы государственного контроля и надзора за деятельностью субъектов экономической деятельности, которая характеризуется неустойчивыми системными связями, неопределенными целями, задачами и предметами ведения отдельных ее элементов. Множественность субъектов государственного контроля и надзора негативно сказывается на эффективности их деятельности в целом.

Можно отметить и еще одну тенденцию - в последние годы правоохранный потенциал, заложенный в действиях по контролю и надзору за исполнением юридическими лицами и гражданами установленных федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения, зачастую используется в коррупционных целях. В результате важнейшая государственная функция превращается в непреодолимый административный барьер, препятствующий свободному развитию отечественной экономики.

Нередко в роли административных барьеров выступают и иные институты, посредством которых государство регулирует экономическую деятельность, что обусловлено целым рядом причин. Среди них следует выделить фрагментарность законодательного закрепления видов административно-правовых режимов и процедур, разрешенных в качестве регуляторов экономических отношений, а также неоправданную сложность структуры государственного аппарата, что порождает избыточность и дублирование функций государственного управления. Отсутствие четкого разграничения сфер ответственности и полномочий различных органов власти вызывает перегруженность должностных лиц избыточной работой в рамках межведомственного взаимодействия, согласованиями, что удлиняет сроки принятия управленческих решений и создает для предпринимателей дополнительные политические и экономические риски. Обычной реакцией

бизнеса на рост административных барьеров является «уход» в теневую экономику, что не позволяет таким предприятиям снижать транзакционные издержки. В этой связи административные барьеры зачастую рассматриваются как одна из самых острых проблем, сдерживающих рост российской экономики.

Принятие проекта федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» призвано упорядочить отношения в сфере контрольной и надзорной деятельности органов исполнительной власти в Российской Федерации, а также устранить некоторые административные барьеры, препятствующие осуществлению предпринимательской и профессиональной деятельности в различных отраслях российской экономики.

Предметом правового регулирования законопроекта являются общественные отношения в сфере экономики.

Действие законопроекта будет распространяться, как на органы исполнительной власти, на которые законодательством Российской Федерации возложены полномочия по осуществлению в сфере своей компетенции контрольной и надзорной деятельности и иных видов регулирующих воздействий, так и на иные субъекты –саморегулируемые организации и экспертные организации, на субъекты предпринимательской и профессиональной деятельности.

Изменения, вносимые предлагаемым законопроектом, можно разделить на несколько групп:

1. Совершенствование государственной контрольной и надзорной деятельности в Российской Федерации.

Предлагаемые законопроектом дополнения и изменения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» призваны обеспечить направленность деятельности должностных лиц, проводящих

мероприятия по контролю, на обеспечение безопасности в подведомственных отраслях предпринимательской деятельности, на достижение должного уровня защищенности личности, общества и государства от угроз, исходящих от осуществления предпринимательской деятельности с нарушением обязательных требований.

Предлагается исключить часть 17 из статьи 10 Федерального закона, допускающую возможность проведения внеплановой проверки юридического лица или индивидуального предпринимателя в случаях причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также возникновения или угрозы возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, без предварительного уведомления юридического лица или индивидуального предпринимателя. В указанных случаях необходимо безотлагательное принятие мер по предупреждению наступления вредных последствий, устранению аварийных ситуаций любыми средствами, в том числе, с привлечением сил самих юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

На реализацию указанной цели будет направлено также законодательное установление запрета оценивать эффективность деятельности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля по количеству выявленных в результате проведения мероприятий по контролю нарушений юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований к осуществлению предпринимательской деятельности.

Законопроектом предлагается также упорядочение системы субъектов государственного контроля (надзора), установление недопустимости наделения органа государственного контроля (надзора) органа муниципального контроля полномочиями по выработке государственной политики, нормативному правовому регулированию, утверждению обязательных требований, управлению государственным или

муниципальным имуществом; передачи полномочий по осуществлению государственного контроля (надзора) и муниципального контроля государственным и муниципальным учреждениям либо иным организациям; создания в субъектах Российской Федерации и в муниципальных образованиях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, к ведению которых относится осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля по вопросам, отнесенным к ведению федеральных органов государственного контроля (надзора) либо иных органов государственного контроля (надзора) субъектов Российской Федерации.

Принятие названных предложений будет способствовать преодолению коррупции в деятельности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля; объективности нормативов, правил, стандартов, устанавливающих обязательные требования, соблюдение которых обеспечивают контрольно-надзорные органы.

Пунктом 5 части 1 статьи 7 Федерального закона предусматривается принятие административных регламентов взаимодействия органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Однако до настоящего времени утверждены лишь отдельные нормативные правовые акты. В целях стимулирования нормотворческой деятельности в данном направлении предлагается установить конкретный срок завершения разработки и утверждения указанных регламентов.

Федеральный закон устанавливает порядок отчетности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля перед Министерством экономического развития Российской Федерации, которое должно направлять в Правительство Российской Федерации ежегодный доклад о состоянии государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Вместе с тем, реализация порядка отчетности не доведена до логического завершения. Законопроектом предлагается утверждение Правительством Российской Федерации доклада постановлением, в котором

будет даваться оценка эффективности контрольно-надзорной деятельности и устанавливаться мероприятия по ее повышению.

Федеральный закон ввел уведомительный порядок начала осуществления предпринимательской деятельности, однако не определил перечень документов, которые юридическое лицо или индивидуальный предприниматель должны направлять в соответствующий орган государственного контроля (надзора).

2. Приведение законодательства Российской Федерации в соответствие с Федеральным законом «О техническом регулировании» в части изменения статуса правовых актов, устанавливающих требования к продукции и процессам ее производства и обращения.

Одним из важнейших факторов, породивших противоречия между действующим законодательством и Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» являются изменения, которые указанный Федеральный закон внес в правовое регулирование вопросов стандартизации.

Указанный законом термин «государственный стандарт» был выведен из обращения и заменен понятием «национальный стандарт», поскольку стандарты, даже утвержденные государственными органами, перестают быть обязательными для субъектов хозяйственной деятельности.

Вместе с тем перевод государственных стандартов в стандарты национальные и придание им, наряду с иными документами в области стандартизации, статуса добровольных для применения во многих случаях приводит к возникновению правовой неопределенности. Так, например, ссылка на государственные стандарты Российской Федерации, стандарты отрасли, региональные и иные стандарты при описании объекта налогообложения налога на добычу полезных ископаемых (ст. 337 Налогового кодекса Российской Федерации) позволяет говорить о том, что указанный налог установлен не вполне законно.

То же можно сказать и в отношении специальных налоговых режимов,

применяемых при выполнении соглашений о разделе продукции.

Очевидно, что такая неопределенность может стать существенным барьером на пути осуществления хозяйственной и иной деятельности.

Таким образом, в действующие законодательные акты Российской Федерации следует внести изменения, направленные на устранение указанных противоречий с законодательством о техническом регулировании: в Налоговый кодекс, Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», Закон РФ от 21.02.1992 № 2355-1 «О недрах».

Согласно нормам Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» произведенная продукция, подлежащая разделу между государством и инвестором в соответствии с соглашением, представляет собой продукцию горнодобывающей промышленности и продукцию разработки карьеров, содержащуюся в фактически добытом из недр (отходов, потерь) минеральном сырье (породе, жидкости, иной смеси), и соответствующая по своему качеству установленным государством требованиям. С тем, чтобы не возникала правовая неопределенность, указанные требования должны содержаться не в государственном стандарте, а в нормативном правовом акте. Представляется, что требования к качественным и количественным характеристикам наиболее значимых с точки зрения национальных интересов Российской Федерации полезных ископаемых, полезных ископаемых, имеющих стратегическое значение, должны определяться нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации. В свою очередь в отношении общераспространенных полезных ископаемых такой акт должен утверждаться федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление нормативно-правового регулирования в сфере недропользования, - Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации.

3. Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»

Предлагаемые законопроектом изменения Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» призваны устранить перерегулированность отношений в области обеспечения промышленной безопасности. Согласно действующей редакции рассматриваемого Федерального закона заключение экспертизы промышленной безопасности, выданное экспертной организацией, чья компетентность подтверждается наличием у нее лицензии, выдаваемой Ростехнадзором, должно представляться в территориальный орган Ростехнадзора для рассмотрения и утверждения.

В целях устранения такого перерегулирования предлагается исключить пункт 4 из статьи 13 Федерального закона, обязывающий организацию, эксплуатирующую опасный производственный объект, представлять полученное ею заключение экспертизы промышленной безопасности в федеральный орган исполнительной власти в области промышленной безопасности или его территориальный орган для рассмотрения и утверждения.

4. Изменение Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые законопроектом изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях направлены на гармонизацию законодательства о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, на установление логической последовательности административных процедур, реализуемых органами государственного контроля (надзора), одновременно являющихся субъектами административной юрисдикции, а также на устранение коррупциогенного фактора, возникшего в результате совпадения поводов к назначению и проведению в порядке согласования с прокуратурой внеплановых проверок и

поводов к возбуждению дела об административном правонарушении, что позволяет проводить проверки, назначать административное расследование без согласования с органами прокуратуры. Кроме того, экспертизы, проводимые в рамках административного расследования, оплачиваются за счет юридического лица, в отношении которого проводится административное расследование, в то время как при проведении внеплановой проверки расходы, связанные с проведением экспертиз, относятся на счет бюджетной системы.

Исключение из части 5 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях пунктов 8 – 11, 14 и 15 направлено на приведение законодательства об административных правонарушениях в соответствие с общим принципам контрольно-надзорной деятельности, сформулированным в Указе Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 и в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ. В соответствии с названными принципами государственная функция по контролю (надзору) не может исполняться работниками учреждений, не имеющими специального статуса государственных служащих, не охваченных антикоррупционными требованиями, обязательными для государственных служащих.

5. Устранение дублирования предметов ведения и контрольно-надзорных полномочий федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Предложения по внесению изменений в статью 17 Федерального закона 6 октября 1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» направлены на устранение дублирования предметов ведения и контрольно-надзорных полномочий федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также

на упорядочение системы исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, приведение статусов указанных органов в соответствие их организационно-правовой формы, исключение коррупциогенных факторов, обусловленных совмещением в компетенции одного органа функций по нормативному правовому регулированию, по контролю (надзору) и по предоставлению государственных услуг.

Принятие законопроекта позволит более эффективно осуществлять предпринимательскую и профессиональную деятельность в различных отраслях экономики и будет способствовать повышению эффективности государственной контрольной и надзорной деятельности.

Юридические последствия принятия законопроекта заключаются в устранении пробелов, имеющих в действующем законодательстве.

Приложение № 2

Анализ судебной практики, связанной с обжалованием действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, осуществляющих регулятивное воздействие на экономическую деятельность, в том числе выдачи разрешений, осуществления государственного контроля и надзора в отношении субъектов хозяйственной деятельности (на примере промышленности, транспорта, энергетики и строительства)

В рамках настоящей работы был проведен анализ судебной практики, связанной с обжалованием действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, реализующих разрешительные процедуры (лицензирование, регистрацию, выдачу разрешений, согласование, экспертизу и др.), а также органов, осуществляющих контрольно-надзорные функции. Ниже приводятся результаты проведенного анализа, сгруппированные по основным разрешительным процедурам и направлениям контроля.

Разрешения

Необходимость получения разрешений предусмотрена многочисленными нормативными правовыми актами. Анализ судебной практики, связанной с обжалованием действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, уполномоченных выдавать разрешения в той или иной сфере, показывает, что наибольший объем споров составляют споры по получению разрешений на строительство и ввод объектов строительства в эксплуатацию, а также споры по получению разрешений на размещение наружной рекламы.

Споры по получению разрешений на строительство и ввод объектов строительства в эксплуатацию. Основными причинами споров в этой сфере являются:

- строительство объектов без разрешения;
- эксплуатация объектов строительства без разрешения;
- отказ в выдаче разрешения (на строительство или на ввод в эксплуатацию).

Если первые две причины связаны с нарушением установленных правил строительства самими предпринимателями в силу различных обстоятельств, включая слабое знание установленных законодательством требований и порядка их совершения, то третья причина непосредственно связана с действиями (бездействием) уполномоченных органов власти.

1) В значительной части случаев суды признавали правомерность отказов в выдаче разрешений уполномоченными органами власти в связи с несоблюдением установленных законодательством требований и порядка их совершения предпринимателями. Так, например, решением Арбитражного суда Краснодарского края от 06.10.2009 по делу № А32-4523/2009-19/71, постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2010 и постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.04.2010 по тому же делу отказ Департамента архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования г. Краснодар в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию был признан правомерным в связи с отсутствием разрешения на строительство данного объекта. В данном случае нарушение установленных правил имело место еще на стадии начала строительства.

2) Вместе с тем, как показала практика, имеют место отказы в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию по основаниям, не предусмотренным законодательством. Федеральный арбитражный суд Уральского округа постановлением от 20 сентября 2010 г. № Ф09-7328/10-С1 (Дело № А50-2017/2010) признал отказ в выдаче разрешений на ввод объектов в эксплуатацию недействительным. Основанием для отказа департаментом в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию указывались различные причины: отсутствие правоустанавливающих документов на земельный участок, отсутствие схемы, отображающей расположение построенного объекта капитального строительства, расположения сетей инженерно-технического обеспечения в границах земельного участка и планировочной организации земельного участка,

подписанной лицом, осуществляющим строительство, непредставление документов, указанных в ч. 3 ст. 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации, отклонение представленного к вводу в эксплуатацию объекта капитального строительства от проектной документации. Вместе с тем судом было установлено и материалами дела подтверждено, что были представлены все необходимые документы, предусмотренные вышеуказанными нормами. Был представлен полный пакет документов, предусмотренных ч. 3 ст. 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации. При этом департаментом не приведены нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации, обязывающие представлять иные какие-либо документы для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

3) В отношении отдельных категорий объектов строительства нормы, связанные с вводом в эксплуатацию, установлены различными законодательными актами, при этом выполнение одних норм не снимает необходимости выполнения других.

Девятый арбитражный апелляционный суд постановлением от 24 августа 2010 г. № 09АП-15150/2010 (Дело № А40-2120/10-106-16) установил факт эксплуатации объекта капитального строительства "Реконструкция и развитие аэродрома международного аэропорта "Шереметьево" без разрешения Ростехнадзора на ввод его в эксплуатацию, что является нарушением требований п. 2 ст. 55 Градостроительного кодекса РФ.

Вместе с тем в соответствии с п. 1 ст. 49 Воздушного кодекса РФ и Инструкцией Департамента воздушного транспорта Минтранса России от 11.02.1994 № ДВ-26/И (раздел 4 "Допуск аэродрома к эксплуатации") допуск к эксплуатации аэродромов и аэропортов, используемых в целях гражданской авиации, осуществляется Росавиацией. Указанный довод суд признал необоснованным, так как до получения разрешения на ввод в эксплуатацию данный объект является объектом капитального строительства, функции контроля и надзора за которым, в пределах своих полномочий, осуществляет Ростехнадзор.

Суд в данном случае посчитал, что объектом контроля Ростехнадзора является соответствие объекта капитального строительства проекту и СНиП, в то время как Росавиация, допуская аэропорт (аэродром) к эксплуатации, руководствуется иными критериями и нормативами. Иными словами, необходимо получить разрешение на ввод в эксплуатацию и в Ростехнадзоре, и в Росавиации.

4) В ряде случаев оспариваемый в суде отказ в выдаче разрешения имел место по основанию несоответствия строительства объекта техническим регламентам и проектной документации в связи с отсутствием сводного заключения государственной экспертизы проекта. Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 октября 2010 г. № Ф09-8007/10-С1 (Дело № А60-14691/2010-С5) было обращено внимание на то, что государственная экспертиза проектной документации не проводится в случае, если для строительства, реконструкции, капитального ремонта не требуется получение разрешения на строительство, а также в случае проведения такой экспертизы в отношении проектной документации объектов капитального строительства, получившей положительное заключение государственной экспертизы и применяемой повторно (типовая проектная документация), или модификации такой проектной документации, не затрагивающей конструктивных и других характеристик надежности и безопасности объектов капитального строительства. Поскольку была использована типовая проектная документация, то требование проведения экспертизы не соответствует закону.

Разрешение на установку наружной рекламы.

Нарушения в этой сфере сводятся, в основном, к установке рекламных конструкций без разрешения, а также в нарушение антимонопольного законодательства уполномоченными на выдачу разрешений органами.

1) Обозначилась проблема отграничения рекламы от иной информации и вывесок.

В силу п. 9 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

Установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается, такая рекламная конструкция подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция (ч. 10 ст. 19 Закона).

Федеральный арбитражный суд уральского округа постановлением от 29 сентября 2010 г. № Ф09-7487/10-С5 (Дело № А50-5671/2010), обязал общество "Центральный парк развлечений им. М. Горького" произвести демонтаж пяти 2-сторонних отдельно стоящих щитов с подсветкой, признав их рекламой, тогда как заявитель полагал, что эта информация не является рекламой, а содержит сведения о культурных программах, времени работы парка, наименовании организации и иную информацию, подлежащую размещению в соответствии с Законом о защите прав потребителей.

Федеральный арбитражный суд московского округа (постановление от 6 июля 2010 г. № КА-А41/6416-10 Дело № А41-7807/10) рассмотрел дело о признании незаконным и отмене постановления Главного управления Государственного административно-технического надзора Московской области (территориальный отдел № 27) о привлечении к административной ответственности за размещение наружной рекламы без разрешения. При этом контролирующий орган оценил размещение щита-короба (вывески) с подсветкой и надписью "АПТЕКА" как средства размещения информации.

2) Создание неравных условий и нарушение антимонопольного законодательства. Субъекту предпринимательской деятельности отказывали в выдаче разрешения на размещение рекламных конструкций по основаниям, не предусмотренным законодательством. Отказ Администрации был мотивирован, в том числе тем, что на территории города рекламные конструкции будут размещаться только ООО "БТИ - Реклама" для достижения единой политики в этой области. Тем самым создавались преимущественные условия для ведения Обществом с ограниченной ответственностью "БТИ-Реклама" рекламной деятельности. Федеральная антимонопольная служба России вынесла решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства и обратилась в Арбитражный суд Московской области с заявлением к Комитету по управлению имуществом Егорьевского муниципального района, Обществу с ограниченной ответственностью "БТИ-Реклама", Администрации муниципального образования "Егорьевский муниципальный район Московской области" о признании недействительным разрешения ООО "БТИ - Реклама" на размещение рекламной конструкции.

Лицензирование

За осуществление предпринимательской деятельности без лицензии или с нарушением предусмотренных в ней условий установлена административная ответственность. Но практику применения ст. 14.1 КоАП РФ нельзя назвать единообразной. Динамика рассмотрения подобных дел показывает, что рассмотрение их испытывает весьма серьезные трудности в связи с трудностями квалификации. При этом большинство трудностей возникает именно при отнесении определенного вида деятельности к лицензируемому.

Анализ судебной-арбитражной практики позволяет выделить несколько оснований возникновения споров.

1) отнесение деятельности, осуществляемой субъектами экономической деятельности, к деятельности, подлежащей лицензированию.

Так, на практике часто возникают трудности при квалификации погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте. ФАС Волго-Вятского округа в постановлении от 09.09.2010 г. по делу № А29-1587/2010 указал. В статье 17 Федерального закона № 128-ФЗ определен перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии. К таким видам деятельности, в частности, относится погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте (подпункт 70 пункта 1 указанной статьи). Порядок лицензирования погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте определен Положением о лицензировании отдельных видов деятельности на железнодорожном транспорте, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 15.03.2006 № 134.

Из приведенных норм следует, что требование о необходимости иметь лицензию на осуществление погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте распространяется на тех юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, для которых такая деятельность является основной.

Представленные в дело документы свидетельствуют и суды установили, что в процессе осуществления деятельности по авиатопливному обеспечению воздушных перевозок Предприятие осуществляет прием (разгрузочные работы) нефтепродуктов (горюче-смазочных материалов, специальных жидкостей для авиа ГСМ) на склад аэропорта из вагонов-цистерн на основании лицензии на эксплуатацию взрывоопасных производственных объектов, выданной Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору сроком на пять лет.

Данная деятельность осуществляется на объектах по хранению и транспортированию опасных грузов (подъездном железнодорожном пути),

которые включены в перечень опасных производственных объектов Предприятия и зарегистрированы в установленном порядке в государственном реестре опасных производственных объектов. При этом прием (разгрузочные работы) поступивших нефтепродуктов не является отдельным видом деятельности Предприятия, а представляет собой неотъемлемую часть (элемент) производственно-технологического процесса, то есть является составной частью осуществляемой Предприятием деятельности по эксплуатации взрывоопасных производственных объектов, на которую у него имеется лицензия.

При таких обстоятельствах выводы суда апелляционной инстанции о наличии в действиях Предприятия состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, неправомерны.

В тоже время следует учитывать, что разовое изготовление опытных образцов по технической документации заказчика, отнесенных к взрывопожароопасному производственному объекту не является деятельностью по эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов, подлежащей обязательному лицензированию в соответствии с п. 17 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», поскольку является «ноу-хау» (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.03. 2010 г. по делу № А43-24624/2009).

Не является основанием для привлечения субъекта экономической деятельности к административной ответственности осуществление деятельности без лицензии в случае, если оно действовало в крайней необходимости. В соответствии со статьей 2.7 КоАП РФ не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена

иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред.

Рассматривая подобное дело ФАС Западно-Сибирского округа постановил: «Материалами дела подтверждено, что МУП ЖКХ "Тепловик", не имея лицензии, вынуждено было приступить к эксплуатации газовых котельных с тем, чтобы предотвратить наступление неблагоприятных последствий, вызванных отсутствием тепла в жилых домах, на предприятиях и в организациях Омутинского муниципального образования (района).

В условиях осеннее-зимнего периода отсутствие тепла создает реальную угрозу жизни и здоровья людей либо делает невозможным осуществление дальнейшей хозяйственной деятельности» (постановление от 02.08.2007 Дело № Ф04-4992/2007(36574-А70-43).

2) несоответствие соискателя лицензии лицензионным требованиям и условиям.

Показательно в качестве иллюстрации указанного основания следующее дело о признании незаконным отказа Дальневосточного управления государственного морского надзора Федеральной службы по надзору в сфере транспорта (в выдаче предприятию лицензии на осуществление перевозок пассажиров морским транспортом (постановление ФАС Дальневосточного округа от 23.11.2009 г. № Ф03-5909/2009).

Согласно пунктам 2, 3, 4 статьи 9 Федерального закона № 128-ФЗ решение о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии принимается лицензирующим органом в срок, не превышающий сорока пяти дней со дня поступления заявления о предоставлении лицензии и прилагаемых к нему документов, и оформляется соответствующим актом лицензирующего органа. Основанием отказа в предоставлении лицензии является: наличие в документах, представленных соискателем лицензии, недостоверной или искаженной информации; несоответствие соискателя лицензии, принадлежащих ему или используемых им объектов лицензионным требованиям и условиям.

Из акта управления от 18.12.2008 № 120/08-ДВУ (Л), составленного по результатам рассмотрения документов, представленных предприятием для получения лицензии, следует, что отказ в предоставлении лицензии обусловлен отсутствием на судах, используемых для перевозки пассажиров, пассажирских свидетельств, то есть по причине несоответствия соискателя лицензии лицензионным требованиям и условиям, установленным пунктом 4 "з" Положения о лицензировании.

Между тем, пунктом 1 статьи 9 Федерального закона № 128-ФЗ предусмотрено, что вместе с заявлением о предоставлении лицензии соискатель представляет в соответствующий лицензирующий орган копии документов, перечень которых определяется положением о лицензировании конкретного вида деятельности, и **которые свидетельствуют о наличии у соискателя возможности выполнения лицензионных требований и условий**, в том числе документов, наличие которых при осуществлении лицензируемого вида деятельности предусмотрено федеральными законами.

Согласно пункту 6 "д" Положения о лицензировании для получения лицензии соискатель лицензии представляет в лицензирующий орган, в том числе, перечень судов, которые будут использоваться для перевозки пассажиров, с приложением копий следующих судовых документов: свидетельство о праве плавания под государственным флагом Российской Федерации; свидетельство о праве собственности на судно; свидетельство о годности к плаванию; классификационное и пассажирское свидетельства; правоустанавливающий документ, на основании которого используется судно; в случае если соискатель лицензии не является собственником судна.

При рассмотрении дела было выяснено, что плашкоуты при минимальном безопасном составе экипажа, соответственно, 5 и 6 человек и при максимальном количестве людей на борту 20 человек предназначены и оборудованы не только для перевозки грузов, но и для перевозки пассажиров до 12 человек в общих закрытых помещениях, оборудованных сидячими местами. Таким образом, принадлежащие предприятию плашкоуты в смысле,

придаваемом Конвенцией COLAS-74, являются грузовыми судами, на которые не могут быть выданы пассажирские свидетельства.

Данный вывод подтверждается письмом Сахалинского отделения Дальневосточного филиала Российского морского регистра судоходства от 21.10.2008 № 172-С-1644, которое со ссылкой на правило 2f Международной конвенции COLAS-74 отказало предприятию в выдаче пассажирских свидетельств, указав, что данные свидетельства выдаются лишь на пассажирские суда, тогда как суда заявителя таковыми не являются.

Установив, что оспариваемые действия (бездействие) государственного органа не соответствуют закону и иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы предприятия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, суд правомерно признал незаконным отказ ДВУ Госморнадзора в выдаче лицензии на осуществление перевозок пассажиров морским транспортом.

3) нарушение условий, предусмотренных лицензией.

Одним из частных нарушений является осуществление работ, не указанных в лицензии на конкретный вид деятельности.

Так, ФАС Поволжского округа (постановление от 20.07.2010 г. по делу № А12-25065/2009) указывает, что материалами дела подтверждается, что общество имеет лицензию от 03.06.2009 № ВП-00-010209 на осуществление деятельности по эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов. В приложении к имеющейся у общества лицензии указаны следующие виды деятельности: транспортирование воспламеняющихся, окисляющихся, горючих, взрывчатых веществ, кроме взрывчатых материалов промышленного назначения, определенных приложением 1 к Федеральному закону от 21.07.1997 № 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов"; получение расплавов черных и цветных металлов и сплавов на основе этих расплавов.

Обществу вменяется получение, использование, переработка и хранение воспламеняющихся, окисляющих, горючих, взрывчатых веществ;

использование (эксплуатация) оборудования, работающего под давлением более 0,07 мегапаскаля или при температуре нагрева воды более 115 градусов Цельсия.

В рамках прокурорской проверки исполнения законодательства о лицензировании отдельных видов деятельности в отношении общества на основании статей 6, 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в адрес Нижне-Волжского управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор) направлен запрос о предоставлении сведений об осуществлении обществом деятельности по получению, использованию, переработке, хранению воспламеняющихся, окисляющих, горючих, взрывчатых веществ, определенных приложением № 1 к Федеральному закону от 21.07.1997 № 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов", а также по использованию (эксплуатации) оборудования, работающего под давлением более 0,07 мегапаскаля или при температуре нагрева воды более 115 градусов Цельсия.

Письмом от 24.11.2009 № 01/2130 Нижне-Волжское управление Ростехнадзора сообщило о том, что с июля 2009 года по дату указанного письма общество осуществляет получение, использование, переработку, хранение воспламеняющихся, окисляющих, горючих, взрывчатых веществ, определенных приложением № 1 к Федеральному закону от 21.07.1997 № 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов", а также по использованию (эксплуатации) оборудования, работающего под давлением более 0,07 мегапаскаля или при температуре нагрева воды более 115 градусов Цельсия. Данная деятельность осуществляется обществом в 23 цехах при отсутствии лицензии на эксплуатацию взрывопожароопасного объекта.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции правомерно пришел к выводу о наличии у заявителя достаточных фактических оснований для возбуждения дела об административном правонарушении по части 2

статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении общества.

4) грубое нарушение лицензионных требований.

Согласно примечанию к части 4 статьи 14.1 КоАП Российской Федерации понятие грубого нарушения устанавливается Правительством Российской Федерации в отношении конкретного лицензируемого вида деятельности.

Рассматривая данную категорию дел, суды указывают на необходимость полноты проверки обстоятельств, свидетельствующих о грубом нарушении лицензиатом лицензионных требований и условий:

- проверка по месту осуществления лицензируемой деятельности административным органом,

- установление наличия или отсутствия необходимого оборудования и документов на него,

- совпадение обстоятельств, свидетельствующих о грубом нарушении лицензиатом лицензионных требований и условий, в акте проверки и протоколе об административном правонарушении.

При невыполнении вышеназванных условий Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа (постановление от 14.01.2008 г. № А33-10277/07-Ф02-9598/07), например, отменил решение нижестоящего суда и отправил его на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

5) внесение изменений в лицензию. Пересмотр условий лицензии возможен при возникновении обстоятельств, существенно отличающихся от тех, при которых лицензия была предоставлена.

Девятый Арбитражный Апелляционный Суд, рассматривая апелляционную жалобу о признании незаконным решения Федерального агентства по недропользованию, выразившегося в отказе во внесении изменений в лицензию в своем постановлении от 06.04.2010 г. № 09АП-2580/2010-АК указал, что ряд новых обстоятельств указанных в заявке в качестве основания изменения условий лицензии, существенно отличаются

от тех, при которых лицензия была предоставлена, были выявлены заявителем в процессе освоения месторождения и выполнения лицензионного соглашения, и не были известны заявителю. При таких условиях данные обстоятельства влекут пересмотр условий лицензии.

б) исчисление срока исковой давности. При рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности в сфере лицензирования существует проблема квалификации правонарушений как длящихся в целях исчисления срока давности, а также установления момента обнаружения правонарушения для исчисления этого срока.

В силу ст. 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня его совершения. При длящемся правонарушении этот срок исчисляется со дня обнаружения административного правонарушения.

Согласно п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» длящимся признается такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 08.07.2008 № 1097/08 содержится вывод о том, что лицо, осуществляющее деятельность с нарушением условий лицензии, может быть привлечено к административной ответственности в течение всего периода, пока деятельность не прекращена или нарушение не устранено, т.е. правонарушение является длящимся.

Однако в том случае, если в отношении лица при обнаружении правонарушения не возбуждено административное дело при первой проверки, а внеплановая проверка проводилась с целью проверки выполнения предписания по первой проверке, срок давности привлечения к административной ответственности истекает в двухмесячный срок

(Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 09.03.2010 г. по делу №А28-18684/2009).

7) признание недействующими отдельных положений нормативных правовых актов Российской Федерации.

- в ряде случаев нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации устанавливается необходимость получения дополнительных по отношению к лицензии разрешительных документов в отношении лицензируемого вида деятельности для допуска юридического лица и индивидуального предпринимателя к осуществлению предпринимательской деятельности. Рассматривая такие дела, суды исходят того, что нормативно-правовое регулирование субъектами Российской Федерации осуществляется только по вопросам, отнесенным федеральным законодателем к их ведению.

Так в деле о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими пункта 6.1 постановления Правительства Республики Саха (Якутия) от 31 июля 2003 года № 486 "Об организации работы паромных переправ через реки при пересечении их автомобильными дорогами федерального, регионального и муниципального значения", пунктов 1.4, 1.11, 2.1, 2.10, 3.4, 6.1 Инструкции по обустройству, содержанию и эксплуатации паромных переправ, утвержденной постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 31 июля 2003 года № 486 "Об организации работы паромных переправ через реки при пересечении их автомобильными дорогами федерального, регионального и муниципального значения", Верховный суд Российской Федерации в своем определении от 18.11.2009 г. № 74-Г09-26 указал следующее. В соответствии с подпунктами 58 и 59 пункта 1 статьи 17 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" деятельность по перевозке внутренним водным транспортом пассажиров и грузов является лицензируемой. Выдача лицензий на указанные виды деятельности осуществляется в соответствии с требованиями,

установленными Положениями о лицензировании перевозок внутренним водным транспортом грузов и пассажиров, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 года № 490.

В соответствии с пунктом 2 указанных Положений лицензирование перевозок грузов и пассажиров осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере транспорта.

Требований по выдаче разрешений или допусков, на осуществление перевозочной деятельности на водном транспорте и соответствующее оснащение суда федеральное законодательство не предусматривает.

Признавая пункт 1.11 Инструкции противоречащим федеральному законодательству, суд исходил из того, что указание в данном пункте на ГИМС, как на орган, выдающий судам разрешения на перевозку транспортных средств, грузов и пассажиров, недопустимо, т.к. предмет деятельности ГИМС, во-первых, ограничен маломерными судами, во-вторых, не распространяется на выдачу лицензии.

- достаточное количество споров возникает при определении критериев определения лицензируемого вида деятельности, в том числе осуществление перевозок внутренним водным транспортом, в зависимости от того, к какому типу судна осуществляется перевозка.

Так, обжалуются нормы подпункта "и" пункта 4, подпункта "ж" пункта 6 Положения о лицензировании перевозок внутренним водным транспортом грузов, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 г. № 490, в части, незаконного распространения на лицензиата (соискателя лицензии), имеющего суда малого класса и других судов, не относящихся к категории нефтеналивных, обязанности по наличию у лицензиата (соискателя лицензии) плана по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов (подпункт "и" пункта 4); плана по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов для каждого судна, которое будет использоваться для перевозки грузов (подпункт "ж" пункта 6).

В жалобе заявитель указал на то, что согласно оспариваемым положениям нормативного правового акта лицензиат в любом случае обязан представить в лицензирующий орган план, который необходимо согласовывать и утверждать с лицензирующим органом с несением соответствующих расходов, независимо от норматива определения объема и площади разлившейся нефти и нефтепродуктов для малых судов и без учета того, что этот критерий приведен не для всех судов.

Полагает, что поскольку он использует суда малого класса, не подпадающие под классификацию чрезвычайных ситуаций локального значения, то данный критерий не должен распространяться на маломерные суда и организации в этом случае должны разрабатывать внутренний регламент (план).

Отказывая в удовлетворении жалобы, Верховный Суд в своем определении от 28.09.2010 № КАС10-474 указал, что критерием определения лицензируемого вида деятельности является осуществление деятельности, подлежащей лицензированию, в том числе осуществление перевозок внутренним водным транспортом, безотносительно к тому, каким типом судна осуществляется перевозка. Проанализировав законодательство, суд пришел к правильному выводу о том, что распространение оспариваемых предписаний Положения на организации, осуществляющие перевозку внутренним водным транспортом грузов и обязанные выполнять лицензионные требования и условия (в частности, представить план по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов безотносительно к тому, каким типом судна осуществляется перевозка), основано на нормах Федеральных законов, устанавливающих обязанность организаций планировать мероприятия по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, и постановлений, принятых Правительством Российской Федерации в их развитие и пределах своей компетенции.

Целью принятия Положения является обеспечение экологической безопасности при эксплуатации судов, заблаговременное проведение

мероприятий по предупреждению чрезвычайных ситуаций, защита населения и территорий, а также максимально возможное снижение ущерба и потерь в случае их возникновения, что полностью согласуется с обязанностями судовладельцев по охране окружающей среды и соблюдению лицензионных требований и условий, закрепленных в Федеральном законе "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ и Кодексе внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ.

Отнесение объектов к опасным производственным объектам.

В настоящее время у субъектов хозяйственной деятельности в промышленной сфере возникает немало проблем, связанных с вопросами идентификации и регистрации опасных производственных объектов. Причем как показывает исследование, проблемы связаны не столько с несовершенством законодательства сколько с правоприменительной практикой, которая создает излишние административные барьеры при идентификации и регистрации опасных производственных объектов.

В подтверждение сказанному приведем примеры из судебно-арбитражной практики:

1. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.01.2010 г. по делу № А32-8476/2009-30/121-72АЖ.

Из материалов данного дела следует, что ООО «Краснодарская гидрогеологическая режимно-эксплуатационная станция» (далее – Общество) пыталось доказать, что отнесение скважин к особо опасным объектам **должно производиться с учетом количества выделяемого метана.**

Однако суд отклонил доводы Общества, указав, что «Опасные вещества, обращающиеся на объекте в количестве, равном или менее 2% от предельно допустимого...можно не учитывать...при отнесении такого объекта к категории опасного производственного объекта, если их размещение на территории эксплуатирующей организации таково, что не

может стать причиной возникновения **крупной аварии** (рекомендации Директивы от 09.01.1996 № 96/82/ЕЭС)».

При этом суд также указал, что из Административного регламента Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору по исполнению государственной функции по регистрации опасных производственных объектов и ведению государственного реестра опасных производственных объектов⁵⁶ не следует, что метановые скважины с содержанием метана менее 2% от предельно допустимого **автоматически** не подлежат отнесению к особо опасным объектам. Как отметил суд, для исключения таких скважин из категории особо опасных объектов **эксплуатирующая их организация должна доказать**, что расположение таких скважин на его территории таково, что выделяемый на них метан **не может стать причиной возникновения крупной аварии**.

Однако ответа на вопрос, каким образом с процессуальной точки зрения доказать, что выделяемый метан не может стать причиной возникновения крупной аварии, ответа нет. Более того, суд отклонил **довод общества о наличии у него права на самостоятельную идентификацию используемых им производственных объектов в качестве опасных**. Суд указал, что согласно пункту 2 статьи 2 Закона о промышленной безопасности опасные производственные объекты подлежат регистрации в государственном реестре в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. Правила регистрации особо опасных объектов утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.1998 № 1371. Обязанность по регистрации особо опасных объектов лежит на их владельце. Регистрация осуществляется органами Ростехнадзора. Таким образом, суд заключил, проверка правильности отнесения либо не отнесения обществом тех или иных производственных объектов к категории

⁵⁶ Приказ Ростехнадзора от 04.09.2007 № 606

опасных и принятие соответствующих мер реагирования на заявителя в такой идентификации **относится к компетенции Ростехнадзора.**

Таким образом, данный пример показывает, что на уровне правоприменительной практики создаются излишние административные барьеры при идентификации и регистрации опасных производственных объектов. Так, вышеприведенное дело показывает, что:

1) несмотря на то, что объект может и не относиться к числу опасных производственных объектов, судебная практика исходит из необходимости обращения в Ростехнадзор для его идентификации. Однако каким образом Ростехнадзор сможет определить, в частности, выделяемый метан может или, наоборот, не может стать причиной возникновения крупной аварии, ответа нет. Более того, такой подход создает основу для коррупции.

2) возложение на эксплуатирующую организацию **бремени доказывания** того, что, как в приведенном случае, выделяемый метан не может стать причиной возникновения **крупной аварии, приводит к необходимости регистрации даже неопасных производственных объектов.**

Полагаем, что такой подход нарушает права и интересы участников оборота, создавая необоснованные административные барьеры. При этом решение проблемы видится в корректировке судебно-арбитражной практики.

Вместе с тем важно отметить, что судебно-арбитражная практика по вопросам идентификации и регистрации опасных производственных объектов не единообразна – в арбитражной практике встречаются и противоположные подходы к проблеме идентификации опасных производственных объектов.

Так, в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.10.2007 г. № А10-2099/07-Ф02-6940/07 по делу № А10-2099/07 отмечается, что «Предусмотренные Приложением № 1 к Федеральному закону «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (далее - Приложение № 1) критерии **не позволяют квалифицировать**

промышленную территорию учреждения и как опасный производственный объект, поскольку древесина не является газом, жидкостью либо пылью, способными самовозгораться, а также возгораться от источника зажигания и самостоятельно гореть после его удаления (подпункты «а», «в» пункта 1 Приложения № 1); не является окисляющим веществом (подпункт «б» пункта 1 Приложения № 1); не является взрывчатым или токсичным веществом (подпункты «г», «д», «е», «ж» пункта 1 Приложения № 1)».

При этом в данном деле **бремя доказывания производственной опасности объекта было возложено не на эксплуатирующую организацию, а на прокурора**. Суд указал, что прокурором не представлено доказательств того, что находящиеся на территории производственной базы учреждения материалы способны к самовозгоранию, легко воспламеняются и (или) способны гореть при взаимодействии с водой, кислородом воздуха и друг с другом.

Приведенные примеры свидетельствуют о непроработанности действующего законодательства в части определения опасных производственных объектов, об отсутствии четких критериев по отнесению тех или иных объектов к категории указанных. В результате чего возникают не только споры, разрешаемые в судебном порядке, но и создается поле для коррупционной деятельности органов государственной власти. В связи с этим необходимо изменение законодательства Российской Федерации в части определения опасных производственных объектов, а также выработка единой правоприменительной практики.

Государственный контроль (надзор)

За время действия Федерального закона № 294-ФЗ происходит формирование судебной практики. Этот процесс еще не завершен, имеют место различные подходы к разрешению аналогичных дел в судах. Однако накопленный опыт уже может быть подвергнут анализу, причем, по

определенным направлениям, соответствующим наиболее часто возникающим спорам.

Наиболее распространенными в судебной практике являются дела об оспаривании правоприменительных актов, действий (бездействия) органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: назначения и проведения выездных плановых и внеплановых проверок; выдачи обязательных к исполнению предписаний; применения мер административного принуждения, в том числе, постановлений по делам об административных правонарушениях.

Подавляющее большинство (80 – 85% от всех споров, рассмотренных судами в 2009 и в первом полугодии 2010 г.) составляют заявления о признании незаконными и отмене постановлений о привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности, вынесенных по результатам проверок. При этом заявители ссылаются на нарушения порядка назначения и проведения контрольно-надзорных мероприятий.

Закрепление в ст. 20 Федерального закона № 294-ФЗ принципа признания недействительными результатов проверки, проведенной с грубыми нарушениями требований, установленных данным Федеральным законом, обусловило общий рост числа заявлений об оспаривании постановлений по делам об административных правонарушениях.

На практике возникают затруднения с квалификацией судами действий уполномоченных должностных лиц органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля при выявлении признаков административного правонарушения.

Согласно ч. 3 ст. 1 Федерального закона, его положения, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействие органов государственного контроля (надзора), муниципального контроля и юридических лиц, индивидуальных

предпринимателей и на указанных лиц не возлагаются обязанности по предоставлению информации и исполнению требований органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля.

ФАС Уральского округа в постановлении от 19 февраля 2010 г. № Ф09-650/10-С1 по делу № А76-16197/2009-62-329 указал, что нарушения положений Федерального закона № 294-ФЗ сами по себе не являются основаниями для признания незаконным постановления по делу об административном правонарушении, если только такие нарушения не привели к невозможности достоверного и независимого определения при оценке собранных доказательств состава административного правонарушения в действиях (бездействии) привлекаемого к ответственности лица. Тем самым суд проигнорировал требования ст. 20 Федерального закона № 294-ФЗ и обосновал свое решение требованиями п. 4 ч. 1 ст. 37 КоАП РФ.

В свою очередь, ФАС Поволжского округа в постановлении от 24 ноября 2009 г. № А65-14866/2009 указал, что нарушение требований Федерального закона № 294-ФЗ не может быть истолковано как нарушение процедуры привлечения к административной ответственности, установленной КоАП РФ и АПК РФ. Поэтому из материалов дела должны быть исключены как недопустимые доказательства, полученные с нарушением порядка проведения мероприятия по контролю. Однако если административный орган представил иные достаточные доказательства, позволяющие установить обстоятельства правонарушения и вину юридического лица или индивидуального предпринимателя, постановление о привлечении к административной ответственности может быть оценено судом как законное и обоснованное.

ФАС Северо-Западного округа в постановлении от 16 марта 2010 г. № Ф07-1278/2010 по делу № А26-10188/2009 указал, что ссылка заявителя на нарушения при проведении проверки требований Федерального закона № 294-ФЗ не может быть принята судом, так как на правоотношения, связанные с привлечением лица к административной ответственности, его положения не

распространяются. Данная позиция прослеживается и в решениях других арбитражных судов, например, в постановлениях ФАС Уральского округа от 1 марта 2010 г. № Ф09-980/10-С1, ФАС Северо-Западного округа от 11 марта 2010 г. № Ф07-880/2010, ФАС Центрального округа от 5 ноября 2009 г. № А54-2910/2009-С8 и др. Правда, суды не дают ответа на вопрос, какое значение и в каких правоотношениях имеет требование ст. 20 Федерального закона № 294-ФЗ.

В то же время, в практике арбитражных судов встречаются решения, основывающиеся на противоположных позициях. Так, в постановлении ФАС Уральского округа от 16 ноября 2009 г. № Ф09-8901/2009-С1 по делу о привлечении Уральским управлением Ростехнадзора филиала ОАО «РЖД» к административной ответственности за нарушение законодательства о градостроительной деятельности (ч. 2 ст. 9.5 КоАП РФ) было установлено, что направленное органом государственного контроля (надзора) уведомление о дате проведения проверки в нарушение требований ч. 12 ст. 9 и ч. 16 ст. 10 Федерального закона № 294-ФЗ не содержит указания на период времени проведения проверки. Следовательно, данные проверки, положенные в основу оспариваемого постановления не могут быть приняты в качестве допустимых доказательств. Аналогичные решения содержатся в постановлениях ФАС Уральского округа от 10 марта 2010 г. № Ф09-1320/2010-С1, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 августа 2009 г. № 13-А-6460/2009, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 декабря 2009 г. № 17-АП-11259/2009, Второго арбитражного апелляционного суда от 18 сентября 2009 г. № 02-АП-4311/2009 и др.

Основная проблема при разрешении подобных споров заключается в трудности квалификации действий уполномоченных должностных лиц органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля при выявлении события административного правонарушения как проверки, проводимой в соответствии с Федеральным законом № 294-ФЗ, либо как

непосредственное обнаружение признаков события административного правонарушения в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ.

Так, в ФАС Волго-Вятского округа 10 марта 2010 г. вынес постановление по делу № А43-37882/2009 о привлечении к административной ответственности ОАО «Нижегородские коммунальные системы» Инспекцией административно-технического надзора Нижегородской области, в котором установил, что Инспекцией было возбуждено дело об административном правонарушении в ходе систематического наблюдения за состоянием благоустройства и санитарного содержания территории г. Дзержинска, т.е. при этом мероприятия по контролю, предусмотренные Федеральным законом № 294-ФЗ, не проводились. В таких случаях имеет место осуществление государственного контроля (надзора) и муниципального контроля при котором не требуется взаимодействие органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля) и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и на указанных лиц не возлагаются обязанности по предоставлению информации и исполнению требований органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля (ч. 3 ст. 1 Федерального закона). А необходимые документы запрашиваются у юридического лица (индивидуального предпринимателя) уже после возбуждения дела об административном правонарушении.

Аналогичное решение содержится в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 июня 2010 г. № 09АП-8114/2010-АК по делу № А40-7118/10-72-29, ФАС Волго-Вятского округа от 3 марта 2010 г. по делу № А31-5625/2009, ФАС Центрального округа от 19 января 2010 г. по делу № А23-4305/09А-180217, ФАС Поволжского округа от 15 января 2010 г. по делу № А57-17957/2009, ФАС Московского округа от 17 февраля 2010 г. по делу № А41-25244/2009 и др.

В судебной практике арбитражных судов имеют место споры, связанные с возложением на юридических лиц и индивидуальных

предпринимателей расходов на проведение исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых выявляются нарушения обязательных требований.

Дело в том, что п. 8 ст. 3 Федерального закона № 294-ФЗ закреплён принцип недопустимости взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю, в то время как ч. 3 ст. 24.7 КоАП РФ возлагает издержки по делу об административном правонарушении, связанные с необходимостью проведения испытаний (исследований) и экспертиз, на юридическое лицо в случае установления события административного правонарушения и вины данного юридического лица.

В этой связи органы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля обращаются в суды с требованием о возмещении указанных расходов с привлекаемых к административной ответственности юридических лиц, однако суды отказывают в удовлетворении подобных требований (см.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 1 марта 2010 г. по делу № А43-30283/2009, ФАС Уральского округа от 17 июня 2009 г. № Ф09-4058/2009-С5 и др.).

Распространены также споры, связанные с установлением законности назначения плановых или внеплановых проверок. Имеют место случаи назначения плановых проверок в 2009 и в 2010 гг. при том, что ранее, до вступления в силу Федерального закона № 294-ФЗ, в отношении юридического лица или индивидуального предпринимателя уже проводилась плановая проверка тем же органом государственного контроля (надзора) или муниципального контроля. Так, Департамент Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Центральному федеральному округу проводил проверку ОАО "Воскресенские минеральные удобрения" в период с 3 по 31 мая 2007 г. А в 2009 г. приказом № 1659-пр в отношении данного общества была назначена новая плановая выездная проверка.

Девятый арбитражный апелляционный суд вынес по данному спору постановление от 04.02.2010 № 09АП-28428/2009-АК по делу № А40-138604/09-94-982, в котором указал, что доводы представителя Департамента о том, что в 2007 г. проводилась внеплановая проверка, являются несостоятельными ввиду отсутствия доказательств, поэтому назначение плановой проверки до истечения трехлетнего срока, установленного п. 2 ст. 9 Федерального закона № 394-ФЗ, является грубым нарушением, влекущим незаконность приказа и самой проверки.

Постановление ФАС Московского округа от 21 января 2010 г. № КА-А40/14769-09 по делу № А40-56195/09-20-364 по спору о правомерности проведения плановой проверки в отношении малого предприятия, зарегистрированного менее года до даты проверки. Суд указал, что в соответствии с п. 4 ст. 7 Федерального закона № 134-ФЗ в отношении субъекта малого предпринимательства плановое мероприятие по контролю может быть проведено не ранее чем через три года с момента его государственной регистрации и на этом основании удовлетворил требование заявителя о признании недействительным поручения органа государственного контроля (надзора) о проведении проверки общества.

В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 февраля 2010 г. № 09АП-26900/2009-АК по делу № А40-112024/09-147-713, оставленном без изменения постановлением ФАС Московского округа от 25 мая 2010 г. № КА-А40/5030-10, разрешался спор, связанный с определением предметов ведения Ространснадзора и Ростехнадзора.

Заявитель – ОАО «Электростальское предприятие промышленного железнодорожного транспорта» (далее ОАО «ППЖТ») обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным предписания, выданного территориальным органом Ростехнадзора об устранении нарушений обязательных требований в области транспортирования взрывоопасных веществ по железной дороге необщего пользования. По мнению заявителя, осуществление государственного контроля (надзора) по

вопросам, отмеченным в предписании, относится к ведению Ространснадзора.

В результате рассмотрения спора суд признал, что предписание Ространснадзора вынесено им в пределах его полномочий.

Еще одна категория споров, разрешаемых судами, связана с определением предмета правового регулирования Федерального закона № 294-ФЗ.

В постановлении ФАС Московского округа от 28 января 2010 г. № КА-А41/15485-09 по делу № А41-29770/09 суд отказал в удовлетворении заявления о признании недействительным постановления надзорного органа о привлечении к административной ответственности за ведение работ по внутренней отделке, монтажу внутренних сетей, строительству жилого дома без разрешения на строительство, полученного в установленном порядке. Как разъяснил суд, в ч. 4 ст. 7 Федерального закона № 134-ФЗ законодатель указал, что в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (надзора) плановое мероприятие по контролю может быть проведено не более чем один раз в два года. Вместе с тем в соответствии с ч. 3 ст. 1 вышеуказанного Закона его положения не применяются к отношениям, связанным с проведением государственного строительного надзора. Таким образом, управлением государственного строительного надзора при проведении проверки объекта строительства положения действующего законодательства в отношении сроков проверки не нарушены.

Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 22 июля 2010 г. № 09АП-16043/2010 по делу о пересмотре решения Арбитражного суда г. Москвы от 24 мая 2010 г. по делу № А40-31051/10-79-159 указал, в частности, что доводы жалобы о нарушении ответчиком при проведении проверки Федерального закона № 294-ФЗ отклоняется коллегией, поскольку действия названного Закона не распространяются на отношения, возникающие в ходе проведения уполномоченным органом проверки

соблюдения заявителем установленных законодательством обязательных требований о соблюдении природоохранного законодательства.

Анализ практики осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля позволил выявить еще одну интересную особенность, нуждающуюся в дальнейшем исследовании. Практически повсеместно отмечается две тенденции.

Во-первых, в тех случаях, когда внеплановые проверки юридических лиц и индивидуальных предпринимателей проводятся без согласования с органами прокуратуры в нарушение требований федерального закона, должностные лица контрольно-надзорных органов, проводившие проверки, ограничиваются вынесением обязательных к исполнению предписаний и не возбуждают дел об административных правонарушениях. В то же время, в тех случаях, когда внеплановые выездные проверки проводятся по согласованию с прокуратурой, юридические лица и индивидуальные предприниматели в 90% случаев привлекаются к административной ответственности.

Во-вторых, отмечается тенденция снижения количества возбуждаемых по результатам выездных проверок дел об административных правонарушениях при сохранении общего количества выдаваемых предписаний, что означает сохранение и общего уровня административной деликтности (нарушений юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований).

По нашему мнению, все это свидетельствует о возрастании уровня коррупции в деятельности органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

Правовые механизмы решения проблемы административных барьеров по законодательству зарубежных стран

Многие международно-правовые документы и законодательные акты зарубежных стран содержат рекомендации либо устанавливают правовые механизмы решения проблемы административных барьеров, что позволяет выделить существующие в этой сфере подходы и общие тенденции.

1. Международно-правовые документы.

Задача сокращения административных барьеров, в основном в рамках программ «хорошего управления» (good governance) ставится многими международными организациями – Организацией Объединенных Наций, Международным валютным фондом, Всемирным банком, Организацией экономического сотрудничества и развития.

Так, Организация экономического сотрудничества и развития на Всемирном форуме «Международные инвестиции», проведенном 18 ноября 2003 г. в Йоханнесбурге, разработала ряд основных принципов регулирования в различных сферах экономики, в ряду которых особое значение придается проблеме сокращения административных барьеров, препятствующих экономическому развитию.

В частности, в ее итоговом документе подчеркнута обязанность правительств:

- Обеспечивать полноценное руководство в формировании и осуществлении всеобъемлющей национальной стратегии развития;
- Поощрять участие общества, что будет содействовать усилению доверия к правительствам и совершенствовать процедуры принятия политических решений;

- Содействовать открытости государственного управления, что повысит его эффективность и будет способствовать созданию обстановки надежности, стабильности и предсказуемости инвестиционной деятельности;
- Усилить взаимную ответственность бизнеса и государственных структур;
- Создавать стратегии содействия инвестиционной деятельности, обеспечивающие благоприятный инвестиционный климат;
- Развивать «интернетовские» технологии государственного управления, содействующие упрощению административных процедур и большей эффективности деятельности предприятий и государственных органов;
- Сокращать административные и управленческие барьеры, препятствующие инвестициям, усиливать координационные механизмы и эффективность деятельности государственных органов, ответственных за инвестиционную политику;
- Поддерживать специализированные органы, которые созданы для поддержания инвестиционной деятельности.

Проблема сокращения административных барьеров постоянно находится в центре внимания Организации экономического сотрудничества и развития. Идет разработка новых документов, определяющих пути ее решения. Одна из центральных задач современного этапа развития – упрощение административных процедур. По мнению экспертов Организации экономического сотрудничества и развития, решение этой задачи имеет ключевое значение для преодоления многих существующих административных барьеров.

Этой теме был посвящен Доклад 2009 г. одного из крупнейших подразделений Организации – Директората публичного управления и территориального развития «Преодоление барьеров, препятствующих реализации стратегии упрощения административных барьеров: руководство для лиц, принимающих политические решения» (Overcoming Barriers to

Administrative Simplification Strategies: Guidance for Policy Makers. OECD. 2009)

Этот документ ставит пять задач в достижении этой цели:

1. Реформы системы административного регулирования в целях ее совершенствования;
2. Совершенствование «инженерного» проектирования административных процедур;
3. Использование информационных и коммуникационных технологий;
4. Повышения уровня информированности общества о предоставлении услуг и требованиях административных органов;
5. Согласование и координация множественных требований, исходящих от административных органов.

По оценке Организации экономического сотрудничества и развития, наибольших успехов в этом направлении добились Австралия, Бельгия, Великобритания, Дания, Канада, США.

В других странах проведению таких реформ препятствуют отсутствие политической воли, сопротивление проведению реформ со стороны бюрократических структур, отсутствие должной координации между административными органами, недостаточность ресурсов, необходимых для проведения подобных реформ, сложность юридического языка и юридических приемов оформления нормативных актов,

Заслуживает внимания также инициатива Всемирного банка и Международной финансовой корпорации, которые участвовали в подготовке Консультативной группой по иностранным инвестициям (FIAS) «Учебного пособия по выявлению и устранению административных барьеров, препятствующих инвестициям» (A Manual for the Identification and Removal of Administrative Barriers to Investment. 2006).

В настоящее время действуют несколько исследовательских либо оценочных программ международных организаций, которые в той или иной мере касаются вопросов административных барьеров.

Прежде всего, необходимо отметить проект Всемирного банка «Индикаторы ведения бизнеса» (Doing Business), в рамках которого ежегодно оценивается свобода предпринимательской деятельности, в том числе по такому показателю, как административные барьеры.

Всемирным банком ведется также постоянный мониторинг инвестиционной привлекательности государств (Investment Climate Assessments) и издаются также Всемирные обзоры «Среда бизнеса» (World Business Environment Survey), в рамках которых особое внимание обращается на вопросы оценки тяжести и смягчения тяжести административных барьеров.

Проблема сокращения административных барьеров решается и многими наднациональными объединениями, в том числе Европейским Союзом.

Так, Директива 2006/123/ЕС Европейского Парламента и Совета от 12 декабря 2006 г. Об оказании услуг на внутреннем рынке Союза призывает государства-участники Европейского Союза устранить барьеры, препятствующие свободе учреждения предпринимательских структур либо свободе оказания услуг в государствах-участниках Союза. При этом особо подчеркивается необходимость обеспечения «юридической определенности» (legal certainty) в осуществлении указанных свобод (статья 5).

Директива определяет только общие требования, что не исключает особенностей в правовом регулировании этих вопросов в отдельных государствах-участниках Союза. Вместе с тем, отмечается необходимость, во-первых, устранения тех барьеров, которые могут устранены без каких-либо сложностей, и во-вторых, оценки иных действующих ограничений, проведения соответствующих консультаций и разработка мер по гармонизации к 2010 г. правового регулирования в сфере обеспечения свободы оказания услуг (статья 7).

Аналогичные требования установлены и в других сферах правового регулирования, подпадающих под действие права Европейского Союза.

2. Дерегулирование как основной инструмент снижения уровня административных барьеров

Одно из основных направлений административных реформ последних двадцати лет – сокращение числа административных барьеров, которые сдерживают экономическое развитие.

Все больше стран отказываются от детализации требований, предъявляемых законодательством к субъектам предпринимательской деятельности.

В частности, все реже используются стандарты, для которых характерны подробные технические описания (спецификации), обеспечивающие соответствие продукции (услуг) установленным стандартам. И все более широко применяются директивы, в которых в основном формулируются принципы технических решений, ожидаемые результаты и требования к безопасности продукции и услуг.

Дерегулирование осуществляется также посредством делегирования соответствующих функций саморегулируемым организациям. Ассоциации производителей товаров и услуг разрабатывают соответствующие правила (нормативы), многие из которых утверждаются соответствующими административными органами (например, в США по продуктам питания).

Все более широко распространяются и «корпоративные» нормативные акты, которые разрабатываются и принимаются в основном крупными транснациональными корпорациями. Так, например, в рамках концерна «Сименс» действует такой документ, как «Стандартизация, техническое регулирование и оценка соответствия: основные принципы».

Практика Европейского Союза. В Европейском Союзе изначально был избран путь дерегулирования. И дело даже не в сложности согласования решений или в трудностях разработки детально проработанных стандартов для всей номенклатуры товаров и услуг, а в стремлении обеспечить большую свободу предпринимательской деятельности. Поэтому был избран путь разработки директив по соответствующим категориям товаров (услуг) в

четко обозначенных границах: «существенные требования к охране здоровья и безопасности».

На первом этапе (1973–1999 гг.) было разработано 24 новые директивы, в том числе: «Низковольтное оборудование» (73.23.ЕЕС); «Безопасность игрушек» (88.378.ЕЕС); «Строительные продукты» (89.106.ЕЕС); «Медицинское оборудование: общее регулирование» (93.42.ЕЕС); «Безопасность машинного оборудования» (98.37.ЕС); «Радиооборудование» (1999.5.ЕС) и др.

Вместе с тем, наряду с новыми директивами в Европейском Союзе разрабатывались и традиционные стандарты в виде «технических спецификаций» для отдельных товаров.

На современном этапе (2000–2010 гг.) идет дальнейший процесс расширения сферы применения директив за счет как вытеснения старых «технических спецификаций», так и расширения круга товаров (услуг), подпадающих под общеевропейское техническое регулирование.

Соответственно, меняется круг контрольных органов, а также те права, которые могут быть им предоставлены по праву Европейского Союза.

Базовым документом по контролю за соответствием товаров (услуг) директивам стало Решение о модулях, опубликованное 12.12.1990 г. Решение установило следующие основные принципы применения модулей или процедур проверки соответствия:

- основная цель контроля состоит в том, чтобы позволить соответствующим органам осуществить проверку выставленных на продажу товаров с точки зрения соответствия существенным требованиям к охране здоровья и безопасности пользователей и потребителей;

- контроль за соответствием может быть разделен на несколько модулей, которые соответствуют соответствующим этапам проектирования и производства товаров;

- по общему правилу, проверка товаров должна осуществляться на этапе как проектирования, так и производства;

- могут применяться различные модули по оценке соответствия товаров; выбор модулей определяется задачей обеспечения наивысшей степени безопасности;

- предложение модулей зависит от таких факторов, как возможность их применения, характер рисков, экономическая инфраструктура, тип и значение продукции;

- производитель должен иметь возможность выбора между теми модулями, которые предлагаются в директиве, при условии обеспечения установленных требований;

- директивы должны устанавливать критерии, которыми должны руководствоваться производители при выборе модулей;

- директивы не должны предлагать те модули, которые являются излишними либо не соответствуют поставленным целям;

- контролирующие органы должны применять модули, чрезмерно не обременяя производителей;

- контролирующие органы могут требовать от производителей только ту документацию, которая необходима для целей проверки;

- производители должны иметь возможность комбинированного использования либо выбора между модулями по проверке качества продукции и иными модулями, применяемыми для целей проверки соответствия продукции;

- государства-участники Европейского Союза должны определить те органы, которые должны осуществлять проверку соответствия продукции установленным требованиям.

В дальнейшем на основе этих принципов было разработано множество актов, регулирующих порядок осуществления контроля за безопасностью в различных экономических сферах. Так, 20 октября 2010 г. Европейский Парламент и Совет приняли два документа - Правила № 996/2010 «О расследовании и предупреждении несчастных случаев и происшествий в гражданской авиации» и Правила № 994/2010 «О мерах по обеспечению

безопасности поставок газа. 8 ноября 2010 вступили в силу Правила 2010/683 «О процедуре подтверждения соответствия продуктов строительного бизнеса в части исполнения статьи 20(2) Директивы Совета № 89/106/ЕЕС в отношении цемента, строительной извести и других связующих материалов».

Практика зарубежных государств. Такая же тенденция к замене стандартов директивами или актами иного уровня (в том числе, актами саморегулируемых организаций) наблюдается во многих государствах мира. В частности в США, стандарты, принимаемые государственными органами, сохраняются в основном лишь в отношении тех продуктов, которые требуют повышенных мер безопасности.

В частности, Администрация безопасности труда и здравоохранения издала Стандарты информирования об опасных веществах (Hazard Communication Standard - 29 CFR 1910.1200). Цель стандарта – определить степень опасности химических веществ и обеспечить ознакомление с этой информацией тех работников, которые могут подвергнуться их вредному воздействию. Администрация безопасности труда и здравоохранения издала ряд других документов, направленных на предотвращение утечки особо опасных химических веществ, утилизацию отходов особо опасных химических производств, ликвидацию последствий промышленных аварий.

Кроме федеральных ведомств соответствующие регламенты могут разрабатывать отдельные штаты. Так, например, в Калифорнии были разработаны специальные нормативы по производству и применению растворителей.

Стандарты, принимаемые государственными органами, сохраняются также в тех сферах, которые имеют особую значимость для обеспечения функционирования экономики в целом. Примером может служить энергетика. Регулирование и контроль в этой сфере осуществляют многие органы: Министерство энергетики, Министерство торговли, Министерство труда, Министерство транспорта, Министерство сельского хозяйства, Агентство по защите окружающей среды, Комиссия по регулированию в

атомной энергетике, Комиссия междуштатной торговли, Инженерный армейский корпус США.

В этой сфере весомая роль принадлежит и органам власти штатов. Такой перекрестный контроль (со стороны федерации и отдельных штатов) обеспечивает достаточно высокий уровень безопасности энергетике. На территории США не признаются энергетические стандарты, принятые в других странах. Импортная продукция должна отвечать соответствующим требованиям федеральных и штатных стандартов.

Еще один пример достаточно жесткого регулирования - информационные технологии, входящие в сферу компетенции Федеральной комиссии связи (FCC). Разработанные этим ведомством документы в целом основываются на стандартах Международной электротехнической комиссии (в том числе на стандартах ее структурных подразделений, например Международного специального комитета по радиопомехам).

Такой же уровень регулирования сохраняется в отношении лекарств. Администрация продуктов питания и лекарственных препаратов, действующая в рамках Министерства здравоохранения и социальных услуг разрабатывает стандарты с учетом требований Всемирной организации здравоохранения (в частности, стандарта «Надлежащая практика по производству фармацевтических продуктов»).

Уровень регулирования и, соответственно, контроля заметно снижается в сфере производства и реализации продуктов питания. В этой сфере регулирование осуществляется Администрацией продуктов питания и лекарственных препаратов Министерства здравоохранения и социальных услуг, а также Службой инспекции безопасности продуктов питания и Службой сельскохозяйственного маркетинга. В частности, Служба инспекции безопасности продуктов питания осуществляет контроль за соблюдением нормативов в продуктах питания, которые содержат более 3% сырого (2% обработанного) мяса животных и птиц, а Служба

сельскохозяйственного маркетинга контролирует соблюдение технических требований при производстве яиц.

Кроме того, в этой сфере соответствующие функции регулирования и контроля предоставлены таким органам, как Агентство по защите окружающей среды (например, по контролю за уровнем пестицидов согласно Закону о продуктах питания, лекарственных препаратах и косметических товарах).

Отдельные штаты под общим контролем со стороны Службы сельскохозяйственного маркетинга регулируют такую сферу, как производство молока.

На Службу инспекции безопасности продуктов питания возложен контроль за импортом мяса и птицы в Соединенные Штаты. Импорт допускается, если в соответствующих зарубежных странах действуют не менее жесткие технические регламенты, чем в США.

В остальных случаях в основном используются механизмы саморегулирования. Соответственно, заметно снижается вероятность проверок, а также предоставления всевозможных форм отчетности для различных государственных органов.

Достаточно гибким является регулирование в отношении транспортных средств. Федеральные стандарты безопасности автотранспортных средств содержат ссылки на стандарты, разработанные национальным Обществом инженеров автотранспорта, а также на иные стандарты, разработанные, в частности, Международной организацией стандартизации и Институтом американских национальных стандартов.

Кроме того, федеральное законодательство (в частности, Закон о безопасности) предусматривает обязанность производителей вводить собственные системы сертификации, обеспечивающие соблюдение требований безопасности.

В том случае если производитель либо Администрация безопасности движения на национальных автомагистралях выявят дефекты проданных

автотранспортных средств, производитель должен их вернуть и произвести за свой счет замену бракованных автотранспортных средств либо их компонентов (деталей).

В этой сфере, как и во многих других государственный контроль и, соответственно уровень административных барьеров снижаются.

Тенденция к дерегулированию отчетливо проявляется и в *Канаде*. Исключение составляют лишь те отрасли (сферы экономической деятельности), в которых необходимо сохранение высокого уровня регулирования и контроля (например, в энергетике). В других сферах этот уровень неуклонно снижается. Примером может служить регулирование в сфере продуктов питания. Министерство здравоохранения принимает акты, которые призваны гарантировать безопасность продуктов питания и исключить обман потребителей. Два других министерства - Министерство по делам рыболовства и океанов и Министерство сельского хозяйства и сельскохозяйственного производства разрабатывают в основном акты, обеспечивающие маркетинговые условия согласно Закону об инспекции мясных продуктов, Закону о сельскохозяйственных продуктах, Закону о продуктах питания и лекарственных препаратах, Закону об инспекции рыбных продуктов, Закону об упаковке и обозначении потребительских товаров, Закону о зерне, ряда других федеральных законов. Провинции могут устанавливать собственные дополнительные требования к продуктам питания, действующие главным образом в сфере, розничной торговли. Но, в целом, они не вызывают заметного роста бремени административных барьеров.

Смягчение требований наблюдается и в других странах. Например, в *Колумбии* регулирование и контроль осуществляют не только правительственные органы: Министерство горного дела и энергетики, Министерство окружающей среды, Министерство сельского хозяйства, Министерство связи, Министерство экономического развития, Министерство транспорта и т.д., но и другие ведомства и организации, в том числе

неправительственные (например, Институт контроля за лекарственными препаратами и продуктами питания, Колумбийский сельскохозяйственный институт и т.д.). Соответственно, меняется и уровень административных барьеров.

В целом, следует отметить, что политика дерегулирования практически повсеместно оказывает заметное влияние на изменение характера и снижение частоты проведения всевозможных проверок, иных форм контроля со стороны административных органов. Поэтому, по общему признанию, ее рассматривают как одно из основных направлений политики преодоления административных барьеров.

3. Иные направления правовой политики зарубежных стран по сокращению административных барьеров, препятствующих экономическому развитию.

Решая задачу снижения бремени административных барьеров, правительства многих зарубежных государств предпринимают следующие меры по упрощению административных процедур и правил:

- внедрение принципа «одного окна» для регистрации новых предприятий и решения текущих проблем их деятельности;
- сокращение процедур лицензирования и согласований;
- содействие малым и средним предприятиям в соблюдении установленных административных правил;
- создание механизмов оценки (мониторинга) существующих административных барьеров и ограничений;
- структурные и функциональные изменения, обеспечивающие повышение эффективности административного регулирования;
- внедрение информационных технологий, обеспечивающих доступность информации о правовом регулировании и деятельности административных органов и т.д.

В основном, указанные задачи решаются комплексно.

Наиболее широко принцип «единого окна» применяется для решения вопросов лицензирования. Так, в Австралии создана Служба информации о лицензировании бизнеса (BLIS), которая обеспечивает получение всех лицензий, разрешений, согласований, которые установлены на всех уровнях управления – национальном, региональном (отдельных штатов) и местном. По некоторым оценкам, внедрение принципа «единого окна» позволило сократить расходы на организацию бизнеса в 10 – 15 раз.

Аналогичные службы, содействующие открытию бизнеса, действуют во Франции (Центры оформления документации бизнеса), в Испании, Люксембурге, ряде других государств.

Сокращение процедур лицензирования и согласований

Во всех зарубежных государствах применяется лицензирование в целях охраны государственных интересов, сохранения окружающей среды, защиты прав потребителей и т.д. В отдельных странах общее число требуемых лицензий, разрешений, согласований, составляет от нескольких сот до нескольких тысяч, что, прежде всего, сдерживает инвестиционную активность в промышленности.

Чтобы решить эту проблему, правительства иностранных государств принимают решения о ликвидации, упрощении либо объединении процедур лицензирования и согласования. Эти действия, как правило, осуществляются в рамках единых правительственных программ. В основном, они базируются на следующих принципах:

- лицензии и согласования должны применяться только в тех случаях, когда существует очевидный риск для интересов общества;
- не допускаются последующие обращения за лицензиями, разрешениями, согласованиями, если нет сомнений в компетентности (квалификации) заявителей;
- требования к компетентности (квалификации) заявителей должны определяться с учетом преимущественно одного фактора – ведение бизнеса без угрозы для интересов общества;

- требования к объему информации и соблюдению процедур должны ограничиваться выше указанными целями.

Так, в Голландии применение этих принципов позволило в 1998 г. сократить более 500 процедур лицензий, разрешений и согласований, предусмотренных правилами Общей аудиторской службы.

В Мексике в январе 2002 г. была учреждена Система быстрого открытия бизнеса (Sistema de Apertura Rapida de Empresas). Она позволила сократить количество процедур, требуемых в федеральных ведомствах для регистрации коммерческих предприятий. В настоящее время существуют только две регистрации, как налогоплательщика и как юридического лица. Юридическое лицо регистрируется в течение нескольких дней (одного дня для индивидуальных предпринимателей). Но при этом в течение трех месяцев после регистрации вновь образованное юридическое лицо должно исполнить все иные, хотя и существенно упрощенные, формальные требования, предусмотренные федеральным законодательством.

В Бельгии в 2000 г. Агентство по упрощению управления (Agence pour la Simplification Administrative) провело исследование всех существующих процедур, связанных с созданием коммерческих структур. На его основе было организовано внедрение единой процедуры регистрации юридических лиц в отдельных отраслях экономики.

В Польше с 1999 г. были сокращены с 30 до 8 те виды экономической деятельности, для занятия которыми требуются лицензии.

С 2000 г. во Франции были проведены несколько мероприятий по сокращению процедур лицензирования, разрешений и согласований, что позволило сократить их общее число более чем на четверть.

Следующее направление – создание консультативных органов, которые призваны помочь заявителям в создании собственного бизнеса. В Корее эту функцию осуществляют «инструкторы», в США – советники (в Агентстве по защите окружающей среды США - «омбудсмены малого бизнеса»).

Механизмы оценки (мониторинга) существующих административных барьеров и ограничений.

В большей части государств существуют постоянно действующие механизмы мониторинга административных барьеров и ограничений.

Так, в Голландии используется методика MISTRAL (Meetinstrument Administratieve Lastendruk). С ее помощью было установлено, что за период с 1993 по 1998 гг. административные расходы голландских предприятий возросли с 5,9 млрд. до 7,6 млрд. евро. Основываясь на этих данных, Правительство Голландии предприняло ряд мер по сокращению бремени расходов. К 2002 г. они сократились на 25 %.

В частности, использовались следующие меры. Были ограничены возможности административных органов требовать предоставления той информации, которая имела в их распоряжении. Были унифицированы многие формы, что позволило направлять одни и те же документы в разные административные органы. Широко внедрялись информационные технологии, которые облегчали поиск информации и документооборот. Правительство отменило либо упростило наиболее обременительные процедуры. В частности, были пересмотрены нормативные акты, которые устанавливали процедуры сбора информации. Правительство резонно рассудило, что «более важен результат, чем процедуры его достижения».

В Бельгии Закон, принятый в 1998 г., уполномочил Агентство по упрощению административных процедур разработать систему оценки и сокращения бремени административных процедур. В действие была введена особая «оценочная шкала» (tableau de bord), которая позволяет рассчитывать тяжесть административного бремени.

В США был принят Закон О сокращении бумажного документооборота, который уполномочил Административно-бюджетное управление (Office of Budget and Management) проводить мониторинг действия административных процедур.

В Норвегии в 1997 г. был принят закон, который предписал создание Реестра обязательств предприятий по предоставлению отчетности.

Эффективность процедур принятия административных решений.

Одно из направлений – сокращение времени и упрощение процедур принятия решений.

В Италии Закон об административной процедуре 1990 г. устанавливает, что срок принятия решений по заявлениям физических и юридических лиц не может превышать трех месяцев.

В Нидерландах срок рассмотрения документов не может превышать четырех недель. И только в исключительных случаях он может быть продлен еще на четыре недели.

В Испании Закон об административной процедуре установил максимальный срок принятия решений в шесть месяцев.

В последние годы многие государства существенно упростили процедуры принятия решений по заявлениям и жалобам физических и юридических лиц (Закон об административной процедуре Греции 1999 г.; Закон Франции от 12 апреля 2000 г. и т.д.).

При этом некоторые из них ввели правило «молчание означает согласие». Это правило установлено Законом об административной процедуре Италии, Федеральным законом об административных процедурах Мексики и т.д.

Во многих странах, вслед за США, проекты нормативных актов согласовываются с представителями бизнеса. В США, например, с 1982 г. в таком порядке были разработаны 35 нормативных актов 17 федеральных министерств и ведомств.

Особое внимание в большом числе государств обращается на язык административных правил. Так, во Франции в 2001 г. был сформирован Комитет по совершенствованию языка административных актов (Comite d'orientation pour l'amelioration du langage administrative). В США был создан

особый веб-сайт, призванный помочь населению в понимании текстов административных актов.

В отдельных странах были приняты хартии публичных услуг. Так, в Корее с 1998 г. по инициативе Министерства государственного управления и внутренних дел (MOHAGA) был начат процесс по разработке хартий публичных услуг с подробным описанием критериев, порядка предоставления, мер по защите прав потребителей публичных услуг.

В Корее раз в два года проводятся национальные конференции, на которых представители неправительственных организаций выдвигают свои предложения по совершенствованию административных процедур, ликвидации и сокращению административных барьеров.

В Дании с 1996 г. проводятся опросы 500 представителей бизнеса по отдельным вопросам управления в сфере предпринимательской деятельности, которые обобщаются и публикуются.

В большей части государств сформированы особые органы, которые координируют усилия правительств по снижению административного бремени.

Во Франции в 1998 г. была создана Комиссия по упрощению административных процедур. Она ежегодно представляет доклады Премьер-министру по вопросам проведения указанных реформ. Аналогичные функции были предоставлены Агентству по упрощению административных процедур Бельгии.

В 2000 г. в Мексике была создана Федеральная комиссия по совершенствованию управления (COFEMER). В Корее по Закону 1997 г. был сформирован Комитет реформы управления. В 2000 г. Правительство Голландии учредило Консультативный комитет по оценке административного бремени (ACTAL).

Внедрение информационных технологий.

В последние годы, по оценке Организации экономического сотрудничества и развития наиболее широко осуществляется внедрение

информационных технологий, что позволяет существенно снизить уровень административных барьеров. Так, во Франции Комиссия по упрощению административных процедур (COSA) обеспечивает с 1998 г. действие общенациональной программы по оказанию публичных услуг через «интернет». К октябрю 2000 г. в открытом «интернетовском» доступе были размещены 1000 из 1600 существующих административных форм, анкет, образцов заявлений и т.д. К 2006 г. практически все они стали доступными.

Столь же широко обеспечивается «интернетовский» доступ к административным документам в других странах, что позволяет не только снизить административные барьеры, но и существенно сократить административные расходы. Например, в Корее экономия государственных средств от внедрения «интернетовских» технологий составляет около 100 млн. долл. в год.

При этом создаются как объединенные, так и специализированные порталы. Так, в США объединенный правительственный портал позволяет войти в любой из 20 000 сайтов федеральных органов и ведомств и бесплатно получить любую информацию, которая может иметь отношение к инвестиционной деятельности.

Следует отметить еще одно преимущество информационных технологий. Они позволяют инвесторам быть в курсе того, что происходит в правительстве. Это, безусловно, повышает «кредит доверия» к регулирующим органам.

На сайтах правительств, административных органов размещаются проекты нормативных актов, дается информация, которая может заинтересовать инвесторов. Так, например, в Дании правительственный портал содержит пособия для предпринимателей с подробным изложением существующих административных правил и требований.

Благодаря этому достигается существенная экономия времени и средств инвесторов (в Австралии были проведены исследования, которые показали, что «интернетовские» технологии позволяют сэкономить в среднем

от одного до двух часов на получение информации по вопросу, который интересует инвестора).

Следующая форма использования «интернетовских» технологий – направление по «интернету» отчетов, справок, иных документов, которые инвесторы должны представлять регулирующим либо контролирующим органам. Так, например, в Голландии Налоговое ведомство, Служба социального обеспечения и Национальная служба статистики разработали единые стандарты отчетной документации о деятельности коммерческих предприятий.

Кроме того, в Голландии завершилось создание единой системы обмена информации между коммерческими предприятиями и административными органами. Это позволит существенно сократить (до 50 %) уровень существующих административных барьеров.

В большей части развитых стран завершается программа по созданию единых «интернетовских» реестров коммерческих предприятий. Так, в Австралии создан Австралийский реестр бизнеса, который основан на использовании единых идентификационных номеров коммерческих организаций во всех правительственных учреждениях.

Во многих странах через «интернет» осуществляется заключение контрактов на поставку государственным органам товаров и услуг. Например, в Италии создана централизованная система государственных закупок (Consip S.p.A), действующая в рамках Министерства экономики и финансов. Аналогичная система действует в Бельгии, Канаде, ряде других государств.

Правовые меры защиты от административных барьеров

Хрестоматийным примером использования правовых мер защиты от административных барьеров служит опыт США. В этой стране разработка административных актов должна осуществляться в рамках общих норм, установленных Законом о правилах административной процедуры. В

частности, предусмотрены следующие требования. Соответствующие ведомства должны опубликовать в “Федерал реджистер” информацию о разработке проектов нормативных актов, в том числе технических регламентов. Заинтересованные предприятия и организации могут представить свои предложения и замечания к опубликованным проектам и принять участие в публичных слушаниях. Нормативные акты могут вступить в силу не ранее чем через тридцать дней после их принятия (параграф 553 титула 5 Свода законов США).

Аналогичные процедуры установлены во многих других странах (Великобритании, Канаде, Германии, Швеции, Норвегии, Дании и т.д.).

Пример Соединенных Штатов использовался и для решения проблемы сокращения документооборота.

В США она решается с 1980 г., когда был принят Закон О сокращении бумажного документооборота. Закон учредил специальное Ведомство по вопросам информации и управления – в рамках Администрации Президента. В обязанности Ведомства входит оценка нагрузки административных актов на общество, в том числе на предпринимательские структуры. Управление анализирует проекты актов федеральных министерств и ведомств. Если Ведомство отказывает в их одобрении, они не могут быть приняты соответствующим министерством или ведомством. Как отмечалось выше, все проекты административных актов должны быть предварительно опубликованы. При этом следует подчеркнуть, что они публикуются с отметкой и с указанием номера решения Ведомства об их одобрении.

Одобрение Ведомства по вопросам информации и управления действует только три года. По истечении этого срока действующий акт должен быть вновь оценен Ведомством на предмет наличие излишнего обременения. Проект решения предварительно - за 30 дней до вступления в силу – публикуется, что дает возможность заинтересованным лицам высказать свои возражения или предложения. При необходимости

проводятся публичные слушания, многие из которых широко освещаются в средствах массовой информации.

Используются и иные механизмы. В этом отношении заслуживает внимания опыт Египта. В 2007 г. в этой стране началась реформа в сфере управления, которой были охвачены 12 министерств. Она реализовывалась в рамках четырех программ. На первом этапе была проведена инвентаризация нормативных административных актов. На втором этапе была осуществлена оценка регулирующего воздействия таких актов. На третьем этапе вступила в действие электронная программа регистрации всех регулирующих актов с открытым доступом для всех заинтересованных лиц. На четвертом этапе вступила в действие Программа анализа регулирующего воздействия нормативных актов. Одой из основных целей таких программ является защита граждан и юридических лиц, в том числе предпринимательских структур, подпадающих под действие административных актов.

Предполагается введение таких же программ анализа регулирующего воздействия нормативных актов и во многих других странах третьего мира.

В заключение необходимо отметить целесообразность совершенствования российского законодательства, повышения роли саморегулируемых организаций, внедрения конкретных механизмов преодоления административных барьеров, которые подтвердили свою эффективность в практике других государств.