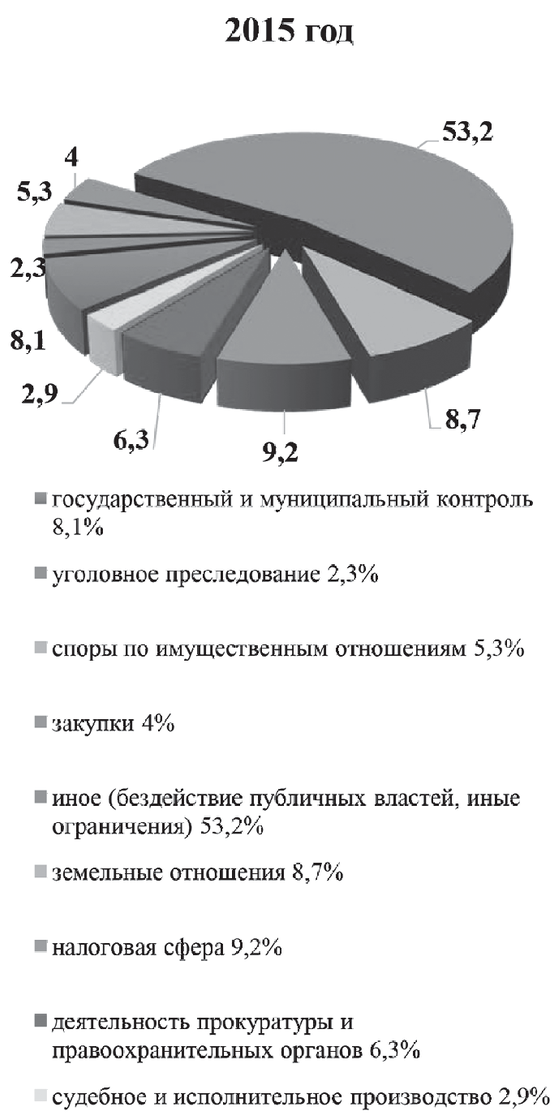
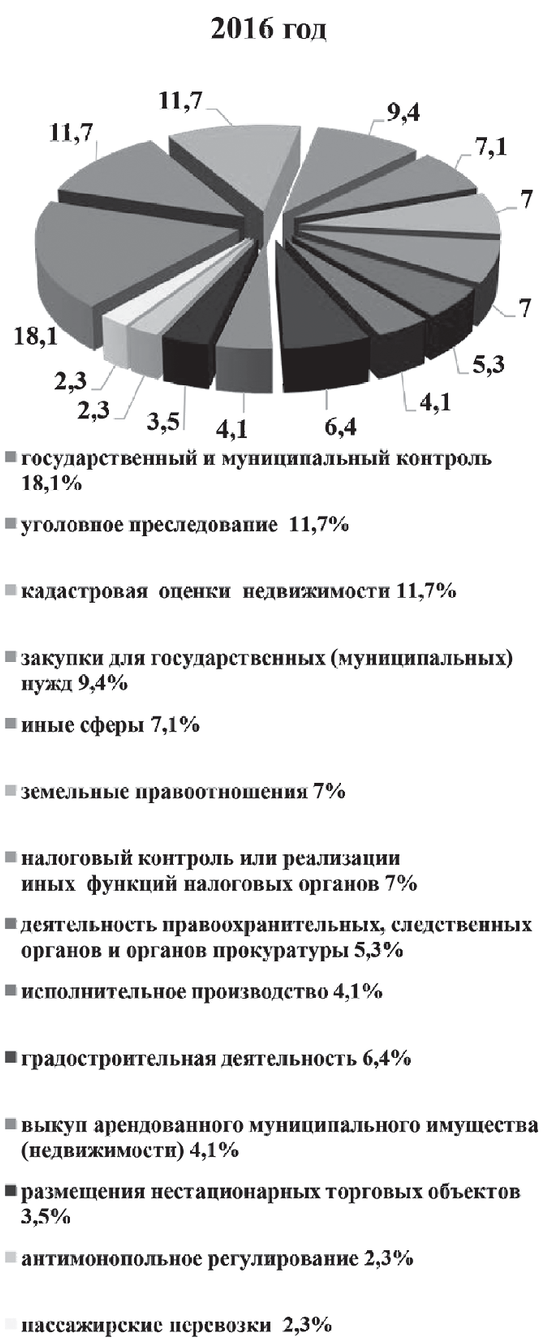
(Продолжение. Начало на 1—4-й стр.).

Защита субъектов предпринимательской деятельности в судах	Участие в качестве третьего лица, защитника 4 субъектов предпринимательской деятельности	Участие в качестве третьего лица, защитника 5 субъектов предпринимательской деятельности (23 судебных заседания). Оказана помощь 23 субъектам предпринимательской деятельности в формировании правовых позиций по делам, находящимся в производстве различных судов	Участие в качестве третьего лица 13 субъектов предпринимательской деятельности (31 судебное заседание) Участие в качестве защитника по уголовному делу 1 субъекта предпринимательской деятельности (2 заседания). Подготовлено 32 правовые позиции (в т.ч. процессуальных документов) для самостоятельной защиты в суде 25 субъектам предпринимательской деятельности.
Подготовлено и направлено заключений, содержащих предложения о мерах по восстановлению нарушенных прав и законных интересов	12 заключений, 5 из которых удовлетворены органами публичной власти, 1 отклонено, по остальным продолжалась работа	6 заключений, 3 из которых удовлетворены органами публичной власти	12 заключений, 3 из которых удовлетворены органами публичной власти
Направлено запросов о получении сведений, документов и материалов	118	230	256
Направлено уведомлений о принятии жалобы к рассмотрению Уполномоченным, о ходе рассмотрения жалоб	98 первичных уведомлений (заявители уведомлены лично, в ходе приема - 18) 101 уведомление	165 первичных уведомлений (заявители уведомлены лично, в ходе приема - 8) 293 уведомления	157 первичных уведомлений (заявители уведомлены лично, в ходе приема - 20) 428 уведомлений
Предоставлены устные юридические консультации по защите прав и законных интересов	134 субъектам предпринимательской деятельности	280 субъектам предпринимательской деятельности	423 субъектам предпринимательской деятельности
Участие в выездной проверке <u>по заявлению</u> субъектов предпринимательской деятельности	участие в 1 проверке, проводимой в отношении субъекта предпринимательской деятельности Управлением Росздравнадзора по Свердловской области (права проверяемого субъекта не нарушены)	участие в 1 проверке, проводимой в отношении субъекта предпринимательской деятельности территориальным органом Управления Роспотребнадзора по Свердловской области (результат: отмена незаконной выездной внеплановой проверки, права восстановлены)	участие в 1 проверке, проводимой в отношении субъекта предпринимательской деятельности Департаментом государственного жилищного и строительного надзора Свердловской области (результат: выявлено нарушение прав проверяемого субъекта, права восстановлены)
Подготовлено и направлено в органы публичной власти мотивированных предложений о принятии, внесении изменений, признании утратившими силу НПА	2	7	15
Количество экспертиз, по результатам которых подготовлены заключения на проекты нормативных правовых актов, в том числе в рамках процедур оценки регулирующего воздействия	8	3	16

Если в 2015 году наибольшее количество жалоб по сферам правоотношений приходилось на налоговую сферу, земельные отношения, государственный и муниципальный контроль, то в 2016 году **«лидерство проблемных сфер»** для предпринимателей Свердловской области по массиву поступивших к рассмотрению Уполномоченным жалоб существенно изменилось.

Сравнительная диаграмма по сферам правоотношений, по которым в 2015 - 2016 годах к Уполномоченному поступали жалобы приведена ниже.





2.1.1. Работа по жалобам в сфере осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля

Наиболее острая ситуация сложилась в сфере **осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля** — к Уполномоченному поступило **18,1 процента** от общего числа жалоб.

В ходе работы Уполномоченного по защите нарушенных прав в сфере контрольно-надзорной деятельности, помимо прочих эффектов, фактически была сохранена деятельность трех значимых субъектов предпринимательской деятельности — в сфере переработки молочной продукции и в сфере оказания медицинских услуг.

Отметим, что за три года работы института бизнес-омбудсмена, общее количество жалоб на действия контрольно-надзорных органов и прокуратуры при проведении проверок составляет в среднем 15,2 процента. Практически половина этих жалоб касается действий различных территориальных управлений федеральных органов исполнительной власти.

Предприниматели жалуются, в частности, на органы прокуратуры, Управление Роспотребнадзора по Свердловской области, ГУ МЧС России по Свердловской области, Департамент Росприроднадзора по Уральскому Федеральному округу, Государственную инспекцию труда по Свердловской области, Уральское УГАДН, ГКУ «Управление автомобильных дорог», Департамент государственного жилищного и строительного надзора Свердловской области, Министерство транспорта и связи Свердловской области, Министерство финансов Свердловской области, Управление государственной охраны объектов культурного наследия Свердловской области. Зачастую в жалобах упоминаются сразу несколько контрольно-надзорных органов.

Из органов местного самоуправления жалобы были на администрации Серовского и Сосьвинского городских округов, городского округа Верхняя Пышма.

Анализируя жалобы, отмечаем, во-первых, при общем снижении числа плановых проверок в связи с «проверочными каникулами» существенно *увеличилось число внеплановых проверок и другого рода контрольных мероприятий*. В том числе за счет проверок, которые проводятся в рамках прокурорского надзора, административных расследований, налогового и иных видов контроля, которые не подпадают под действие Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее — Федеральный закон № 294-ФЗ).

Вторая проблема — это большое число плановых *проверок, которые могут проводиться в отношении одного предприятия одновременно или за небольшой промежуток времени*.

На сегодня, к сожалению, не регламентируется возможное число проверок по различным основаниям в отношении одного предприятия в единицу времени. Поэтому достаточно часто возникают ситуации, когда предприятие в течение года проверяют несколько контрольно-надзорных органов по различным основаниям и оно постоянно находится в состоянии проверяемого, что негативно отражается на его основной деятельности. Есть случаи, когда производственные предприятия находятся в состоянии законных плановых проверок по несколько месяцев подряд и проверяют их до 5 органов одновременно.

Так, например, в 2016 году в адрес Уполномоченного поступила жалоба от АО «Уралкриомаш» из Нижнего Тагила. В отношении заявителя в период с января по март 2016 года было проведено одновременно пять проверок. Заявитель указал, что такое количество проверок дестабилизирует работу коллектива, создает психологический дискомфорт у работников, отвлекает специалистов от исполнения их непосредственных должностных обязанностей, что косвенно создало угрозу нарушения сроков исполнения государственного оборонного заказа.

В-третьих, зачастую внеплановые проверки малого и среднего бизнеса, включая микробизнес, а также крестьянские фермерские хозяйства, подпадающие под процедуры Федерального закона № 294-ФЗ, *необоснованно, по нашему мнению, подменяются процедурами, предусмотренными Кодексом об административных правонарушениях*. Наиболее часто — административными расследованиями.

Проводятся осмотры помещений, принадлежащих предпринимателям, составляются протоколы, запрашиваются документы и совершаются другие процессуальные действия. По сути, проводится полноценная выездная проверка деятельности субъекта предпринимательской деятельности на соответствие значительному количеству нормативных актов, надзор за исполнением которых осуществляет конкретный уполномоченный орган.

В результате нарушаются права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности: проверка проходит без согласования с прокуратурой, зачастую без необходимого уведомления проверяемого лица, а также в отсутствие лиц, уполномоченных присутствовать и давать пояснения при проведении проверки.

В-четвертых, сохраняется проблема *злоупотребления правом со стороны недобросовестных заявителей инициировать проверку подачей фактически анонимного обращения*. Как правило, это обращение с указанием вымышленной фамилии или фамилии иного лица, нежели у заявителя, вымышленного места жительства.

Подобного рода «псевдоанонимными» жалобами недобросовестные заявители могут инициировать сразу несколько проверок в отношении одного субъекта предпринимательской деятельности со стороны контрольно-надзорных органов. Иногда такие проверки заканчиваются без выявления нарушений законодательства, но всегда с отвлечением ресурсов как контролеров, так и предпринимателей.

По инициативе института уполномоченных в июле 2016 года были внесены изменения в Федеральный закон № 294-ФЗ: если при ***предварительной*** **проверке или в ходе внеплановой проверки будет выявлена анонимность обращения** или заявления, послужившего поводом для проверки, либо установлены заведомо недостоверные сведения, содержащиеся в обращении или заявлении, **то проверка прекращается**. При этом контрольно-надзорный орган может обратиться в суд с иском о взыскании с заявителя расходов, понесенных в связи с рассмотрением заявления, обращения, в которых указывались заведомо ложные сведения. Данные изменения вступают в силу **с 01 января 2017 года**.

Пятая проблема — это *несоответствие основания, указанного в жалобе потребителя, иного заявителя о проведении внеплановой проверки фактическому объему проверки*.

В марте в адрес Уполномоченного поступило заявление управляющей компании с просьбой принять участие в выездной проверке, проводимой Департаментом государственного жилищного и строительного надзора Свердловской области (далее — Департамент). В приказе цель проверки была указана как «рассмотрение обращений граждан». Уполномоченный принял ***участие в выездной проверке***, проводимой в рамках государственного контроля.

Перед началом проверки было озвучено, что есть жалоба на неисправную канализационную трубу в конкретной квартире. По факту проверка проводилась всех 8 подъездов многоквартирного дома, включая осмотр всех подвальных и чердачных помещений, фасадов, отмостков, придомовой территории, досок объявлений.

В ходе проверки Уполномоченным были зафиксированы нарушения прав и законных интересов проверяемой управляющей компании, в том числе:

проверяемому лицу предъявлена незаверенная копия приказа Департамента № 29-08-04-332 от 22.03.2016 года;

специалистом Департамента не уведомлена о проверке НП СРО «Гильдия строителей Урала», членом которого является проверяемое лицо,

специалист Департамента отказался проследовать в помещение, где ему были приготовлены затребованные документы и условия для их ознакомления, зафиксировав это как отказ в предоставлении документов либо их отсутствие;

несоответствие фактического объема проведенной проверки тем обращениям, которые послужили поводам для проверки (проводился сплошной осмотр домов, а не тех мест, которые указаны в обращении);

специалист Департамента отказался сделать соответствующие записи в журнале учета проверок.

По результатам проверки Департаментом составлен акт проверки № 29-08-04-332 и в отношении управляющей компании выдано предписание об устранении выявленных нарушений, которые не были обжалованы в судебном порядке. Акт проверки № 29-08-04-332 был вручен проверяемому лицу с нарушением сроков.

Информация о выявленных нарушениях направлена Уполномоченным прокурору Свердловской области и руководителю Департамента с предложением провести проверки по выявленным нарушениям. Прокуратурой Свердловской области доводы Уполномоченного проверены, нашли свое подтверждение, 30.06.2016 прокуратурой Свердловской области внесено представление в адрес Департамента. В свою очередь, Департаментом проведена служебная проверка в отношении сотрудника, проводившего проверку, по результатам которой установлены нарушения им требований ч. 5 ст. 12, ч. 3 ст. 14 Федерального закона № 294-ФЗ при проведении проверки. За совершение дисциплинарного проступка, специалисту Департамента строго указано на необходимость надлежащего выполнения должностных обязанностей и недопустимость нарушения требований действующего законодательства и должностного регламента.

В-шестых, все еще остается проблемой *применение наказаний, не соответствующих тяжести совершенного административного правонарушения*.

В июле 2016 года в КоАП РФ была введена статья 4.1.1, которая предусматривает, что в отношении субъектов малого и среднего бизнеса за впервые совершенное негрубое административное правонарушение наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено законодательством об административных правонарушениях.

Однако на уровне законодательства об административных правонарушениях в Свердловской области подобный подход пока не закреплен.

Уполномоченным обеспечивается защита прав предпринимателей в сфере контрольно-надзорной деятельности по нескольким направлениям.

Прежде всего, адресная защита ***путем подготовки правовой позиции по индивидуальным жалобам и обращениям***.

В 2016 году было немало случаев подготовки правовой позиции для судебной защиты от необоснованного привлечения к административной ответственности по результатам проверок (например, для ООО «Ревдинский молочный комбинат»).

Также очень важным направлением является ***совершенствование правовой среды в сфере контрольно-надзорной деятельности***. И в этом отношении со стороны Уполномоченного в рамках его компетенции неоднократно направлялись предложения и заключения на проекты и действующие нормативные правовые акты. В частности, направленные с нашей стороны предложения о необходимости прекращения практики применения наказаний, не соответствующих тяжести совершенного административного правонарушения, были включены в Доклад Президенту за 2015 год. (Книга жалоб и предложений российского бизнеса, в разделе «Контрольно-надзорная деятельность»).

Помимо этого, по итогам состоявшейся в августе встречи с руководителями и собственниками малого и среднего бизнеса, от Уполномоченного были направлены предложения о внесении изменений в федеральное законодательство депутату Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, председателю Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» П.В. Крашенинникову. Мы предложили законодательно закрепить ограничение числа плановых проверок в отношении одного предприятия одновременно и в течение года 2-3 плановыми проверками в год, а также ввести ограничение на число внеплановых проверок в единицу времени в отношении одного субъекта предпринимательской деятельности.

Также продолжается работа по внесению изменений в Закон Свердловской области от 14 июня 2005 года № 52-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Свердловской области» в части введения предупреждения в качестве меры административного взыскания, альтернативной штрафу, по ряду состав правонарушений в области предпринимательской деятельности, предусмотренных указанным законом. Несмотря на то, что обращение в областной парламент было еще в октябре 2015 года (исх. № 1163-РУП от 01.10.2015), к сожалению, вопрос до настоящего времени не рассмотрен.

Относительно совершенствования контрольно-надзорной деятельности также необходимо отметить, что сейчас на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации в третьем чтении находится законопроект, который был инициирован Правительством Российской Федерации, и предусматривает упорядочивание проведения прокурорских проверок в части документооборота и уточнений статьей 21 и 26 закона о прокуратуре, определяющих предмет проверок. Принятие указанных изменений будет способствовать снижению рисков необоснованных проверок.

Помимо обозначенных мер для обеспечения защиты прав предпринимателей крайне важным является ***совершенствование правоприменительной практики***. И здесь большое значение мы придаем ***взаимодействию с контрольно-надзорными органами*** в части выработки внесудебных путей разрешения конфликтов, возникающих при проведении проверочных мероприятий. Сложилась позитивная практика проведения совместных приемов Уполномоченного с представителями контрольно-надзорных органов и представителями органов прокуратуры.

Кроме того, в мае 2016 года по нашей инициативе был подписан Меморандум о совершенствовании взаимодействия при осуществлении контрольно-надзорной деятельности между Уполномоченным, пятью крупнейшими бизнес-объединениями и пятью надзорными ведомствами.

В данном меморандуме закреплено, что взаимодействие его участников строится на принципах:

- важности осуществления контрольно-надзорной деятельности в интересах потребителей и государства;
- презумпции добросовестности субъектов предпринимательской деятельности;
- необходимости усиления методической роли контрольно-надзорной органов;
- безусловного учета правовых позиции Конституционного Суда Российской Федерации при осуществлении контрольно-надзорной деятельности (гуманизация, соразмерность административного наказания, в том числе использование предупреждения как меры ответственности за впервые совершенные не грубые административные правонарушения, не повлекшие реального вреда потребителю).

Объединение усилий по обозначенным направлениям позволит добросовестному бизнесу становиться качественнее, укрепится доверие между бизнесом и властью, что будет, бесспорно, улучшать деловую среду в нашей области.

2.1.2. Работа по жалобам в сфере деятельности правоохранительных, следственных органов и органов прокуратуры

Отдельного анализа и осмысления требует увеличение в 2016 году количества жалоб субъектов предпринимательской деятельности **в сфере деятельности правоохранительных, следственных органов и органов прокуратуры**. Это **17 процентов** от общего числа поступивших к Уполномоченному жалоб, в том числе связанные с уголовным преследованием — 11,7 процентов, что в 5 раз больше, чем в 2015 году.

В интересах субъектов предпринимательской деятельности по обращению Уполномоченного органами прокуратуры отменено 9 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, 3 постановления о приостановлении предварительного следствия по уголовному делу, 1 постановление о прекращении предварительного следствия (подробнее см. стр. 38-43 доклада).

15 ноября 2016 года принято постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» № 48. Принятие вышеуказанного постановления обусловлено наличием вопросов, возникающих у судов при применении законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, и оно направлено на обеспечение единства судебной практики. Уже семь лет назад Федеральным законом от 29 декабря 2009 № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» была введена в действие ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ. В указанной норме недвусмысленно были установлены существенные ограничения на применение такой меры пресечения как заключение под стражу лиц, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Тем не менее следственные органы с завидной регулярностью продолжают ходатайствовать, а суды избирать предпринимателям меру пресечения в виде заключения под стражу.

В ноябре 2016 года Уполномоченный принял участие в защите генерального директора ЗАО «Амур» Афанасьева Ю.С., в отношении которого судьей Новоуральского городского суда Свердловской области 31 октября 2016 года в нарушение положений ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ избрана мера пресечения — арест. Апелляционной инстанцией Свердловского областного суда вышеуказанное решение отменено. Именно в этом процессе и участвовал Уполномоченный в качестве защитника.

Установленные законодателем дополнительные процессуальные гарантии обеспечения прав и законных интересов предпринимателей, привлекаемых к уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, должны неукоснительно соблюдаться как при осуществлении судом полномочий в досудебном производстве по уголовным делам названной категории, так и на всех стадиях их рассмотрения судами первой и вышестоящей инстанции. При ином подходе невозможно обеспечить законность и деловую стабильность.

2.1.3. Работа по жалобам в сферах кадастровой оценки недвижимости, осуществления налогового контроля, осуществления закупок для государственных (муниципальных) нужд

Объяснимой в существующих экономических условиях представляется острота ситуации по количеству поступивших жалоб в сферах:

кадастровой оценки недвижимости — 11,7 процента от общего числа жалоб (подробнее на стр. 52-54, 179-184 доклада). *По итогам работы Уполномоченного в 2016 году право 8 землепользователей на справедливое и законное установление платы за земельные участки было восстановлено во внесудебном порядке, суммарное снижение стоимости составило 40 253 003,1 рубля*;

осуществления налогового контроля или реализации иных функций налоговых органов — 7 процентов;

осуществления закупок для государственных (муниципальных) нужд — 9,4 процента.

Осознавая проблемы налогоплательщиков, возникающие в сфере осуществления налогового контроля, Уполномоченным при поддержке коллеги — Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Челябинской области Гончарова А.Н. инициировано проведение круглого стола «Необоснованная налоговая выгода и проявление должной осмотрительности налогоплательщика: теория и практика» (27 октября), участниками которого стали: судьи Арбитражного суда Свердловской области, судья Арбитражного суда Уральского округа, уполномоченные и представители аппаратов уполномоченных по защите прав предпринимателей из 14 субъектов Российской Федерации, руководители Межрегиональной инспекции ФНС России по Уральскому округу, представители Управления ФНС России по Курганской области, Управления ФНС России по Свердловской области и Управления ФНС России по Челябинской области; представители экспертных организаций уполномоченных и субъекты малого и среднего предпринимательства, представители общественных объединений предпринимателей (всего 73 человека).

Участники круглого стола обсудили *проблемы*:

практики доначисления налогов по результатам выездных налоговых проверок вне зависимости от добросовестности налогоплательщика;

признания налоговой выгоды необоснованной при наличии, по мнению предпринимателей и экспертов, доказательств проявления налогоплательщиком должного уровня осмотрительности;

отсутствия нормативного закрепления понятия необоснованной налоговой выгоды и перечня возможных действий (документов) налогоплательщика по проверке контрагента, при невыполнении которых может следовать вывод об отсутствии должной осмотрительности в части проверки контрагентов;

применения принципа презумпции добросовестности налогоплательщика;

проверки взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом;

доказывания налоговыми органами отсутствия проявления должной осмотрительности при совершении сделок, исходя из судебной практики;

использования информации из публичных реестров как возможного инструмента минимизации налоговых рисков;

достоверности информации о потенциальных контрагентах в публичных источниках.

По итогам обсуждения констатирована высокая актуальность необходимости выработки обоснованных и справедливых подходов налогового контроля, судебной практики при оценке выявленных случаев получения налогоплательщиком налоговой выгоды от хозяйственных операций с выявленными так называемыми «фирмами-однодневками».

Отмечено экспертами и предпринимателями, что сама по себе взаимозависимость участников сделок не может служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной в отсутствие злоупотребления правом со стороны налогоплательщика.

Принимая во внимание, что получение налоговой выгоды может является результатом законной деятельности налогоплательщика, сложившуюся практику оценки судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды, положительную практику применения досудебного урегулирования споров между налоговыми органами и налогоплательщиками по вопросу обоснованности налоговой выгоды, а также необходимость противодействовать так называемым «фирмам-однодневкам», *участники обсуждения рекомендовали*, в частности:

1. Субъектам предприниматели деятельности:

1) при выборе нового контрагента, серьезное внимание уделять вопросам проявления должной осмотрительности и осторожности для исключения хозяйственных отношений с так называемыми «фирмами-однодневками»;

2) учитывать случаи, когда налоговая выгода может быть признана необоснованной, определенные Постановлением Пленума ВАС РФ от

(Продолжение на 6-й стр.).