Приложение №3 к протоколу

от\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_№\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Рекомендации по предотвращению типовых нарушений прав предпринимателей органами контроля (надзора)** **Свердловской области**

**Введение**

Данные методические рекомендации разработаны по итогам анализа жалоб о нарушении прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), рассмотренных Уполномоченным по защите прав предпринимателей в Свердловской области и Прокуратурой Свердловской области в 2016 году. Рекомендации составлены в разрезе типовых нарушений, выявленных по итогам рассмотрения жалоб.

В 2016 году органами Прокуратуры рассмотрено 61 обращение о нарушении федерального законодательства при осуществлении государственного и муниципального контроля на территории Свердловской области.

В 2016 году Уполномоченным по защите прав предпринимателей в Свердловской области рассмотрена 241 письменная жалоба субъектов предпринимательской деятельности, из которых 18% касаются сферы осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

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.

**Раздел 1. Нарушение федерального законодательства при осуществлении контрольно-надзорной деятельности**

**Проблема.** Органами контроля допускаются следующие единичные нарушения при организации и проведении проверочных мероприятий:

- внеплановые проверки проводятся при отсутствии законных оснований, приказа (распоряжения) руководителя о проверке, планового (рейдового) задания, согласования с органами Прокуратуры;

- приказ (распоряжение) руководителя о проверке содержит неполный перечень необходимой информации;

- не проводится ознакомление проверяемых хозяйствующих субъектов с результатами проверки.

**Рекомендации.**

При организации и проведении проверочных мероприятий необходимо строгое соблюдение 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), иного федерального и областного законодательства, регламентирующего процедуры контрольно-надзорной деятельности, а также Методических рекомендаций по реализации органами государственного контроля (надзора) Российской Федерации, органами государственного контроля (надзора) субъектов Российской Федерации и органами муниципального контроля мер, направленных на повышение результативности и эффективности осуществляемых ими в рамках контрольно-надзорной деятельности проверок, утвержденных протоколом заседания Правительственной комиссии по проведению административной реформы от 9 июня 2016 г. № 142 (пункт 2, раздел IV) .

Соблюдению инспекторским составом установленных норм способствует полнота нормативных актов, принятых органом контроля (надзора) Свердловской области, в частности, административных регламентов осуществления контроля (надзора), порядков оформления заданий на проведение и результатов мероприятий по контролю без взаимодействия с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, порядков составления и применения проверочных листов и иных.

**Раздел 2. Избыточная нагрузка от роста числа внеплановых проверок**

**Проблема.** При общем снижении числа плановых проверок в связи с «проверочными каникулами» существенноувеличилось 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 № 294-ФЗ).

**Рекомендации.**

Применение различных форм контрольно-надзорной деятельности (проведение документарной проверки вместо выездной проверки, сбор информации при подготовке к проверке, а не во время ее проведения, проведение проверок без взаимодействия с заявителем) позволяет минимизировать задействованные ресурсы как контрольно-надзорного органа, так и подконтрольных субъектов.

Реализация статьей Федерального закона № 294-ФЗ 8.2 об организации и проведении мероприятий, направленных на профилактику нарушений обязательных требований, и Статья 8.3 об организации и проведении мероприятий по контролю без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями также будет способствовать снижению административной нагрузки на подконтрольные субъекты.

**Раздел 3. Избыточная нагрузка от одновременного проведения проверок несколькими органами контроля**

**Проблема.** 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.

**Рекомендации.**

В целях оптимизации контрольно-надзорной деятельности практикуется организация и проведение совместных проверок. Вместе с тем, целесообразность проведения совместных проверок должна определяться контрольно-надзорными органами с учетом близости предметов контроля (надзора), возможности одновременной работы должностных лиц различных контрольно-надзорных органов на объекте контроля. Таким образом, проведение таких проверок должно быть направлено на сокращение числа запрашиваемых документов и временных затрат подконтрольных субъектов на взаимодействие с органами контроля.

В противном случае проведение одновременных проверок по различным предметам контроля приводит к дестабилизации деятельности хозяйствующих субъектов.

**Раздел 4. Подмена проверок процедурами, предусмотренными Кодексом об административных правонарушениях**

**Проблема.** 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.

**Рекомендации.**

В числе механизмов решения указанной проблемы следует отметить обобщение практики контрольно-надзорной деятельности и проведение публичных мероприятий с участием представителей органов контроля, проверяемых субъектов, общественной палаты, общественных советов и бизнес-объединений.

В целях единства проведения контрольно-надзорной деятельности каждому органу государственного контроля (надзора) необходимо проводить регулярную работу по обобщению и анализу практики контрольно-надзорной деятельности. В ходе анализа практики контрольно-надзорной деятельности могут быть выработаны оптимальные подходы к решению возникающих на практике вопросов планирования, подготовки и проведения проверок. Распространение выработанных подходов среди всех должностных лиц, участвующих в организации и проведении проверок, обеспечивается руководством контрольно-надзорного органа. Единообразное применение выработанных решений обеспечивает гарантии прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении контрольно-надзорной деятельности.

**Раздел 5. Злоупотребление правом со стороны недобросовестных заявителей инициировать проверку**

**Проблема.** 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.

**Рекомендации.**

Одним из оснований проведения внеплановой проверки является предусмотренное пунктом 2 части 2 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ поступление в органы государственного контроля (надзора) обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о следующих фактах:

а) возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда Российской Федерации, особо ценным, в том числе уникальным, документам Архивного фонда Российской Федерации, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, входящим в состав национального библиотечного фонда, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

б) причинение вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда Российской Федерации, особо ценным, в том числе уникальным, документам Архивного фонда Российской Федерации, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, входящим в состав национального библиотечного фонда, безопасности государства, а также возникновение чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

в) нарушение прав потребителей (в случае обращения в орган, осуществляющий федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей, граждан, права которых нарушены, при условии, что заявитель обращался за защитой (восстановлением) своих нарушенных прав к юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю и такое обращение не было рассмотрено либо требования заявителя не были удовлетворены).

Формулировки подпунктов "а" и "б" пункта 2 части 2 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ позволяют отметить следующее. В указанных подпунктах приведен закрытый перечень объектов (жизнь, здоровье граждан, животные, растения, окружающая среда, объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда Российской Федерации, особо ценным, в том числе уникальным, документам Архивного фонда Российской Федерации, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, входящим в состав национального библиотечного фонда, безопасность государства), угроза причинения вреда или причинение вреда которым являются основанием для проведения внеплановой проверки. Следовательно, обращения граждан, в которых отсутствуют факты, свидетельствующие об угрозе причинения вреда или непосредственно о причинении вреда именно перечисленным объектам, не могут служить основанием для проведения внеплановой проверки, даже если в обращениях содержатся факты, свидетельствующие о нарушениях субъектами предпринимательской деятельности прав и законных интересов граждан, нарушениях обязательных требований. Указанная позиция подтверждается судебной практикой (постановления ФАС Уральского округа от 26 июня 2012 г. № Ф09-4994/12 по делу № А60-41475/2011, от 9 ноября 2012 г. № Ф09-10211/12 по делу № А07-7067/2012).

Формулировка "угроза причинения вреда" носит оценочный характер, поэтому определение наличия или отсутствия угрозы в значительной степени передано на усмотрение органа государственного контроля (надзора). В связи с этим особое значение имеет проведение органом государственного контроля (надзора) систематического обобщения практики контрольно-надзорной деятельности. Кроме того, частью 3.1 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ установлено, что при рассмотрении обращений и заявлений, должны учитываться результаты рассмотрения ранее поступивших подобных обращений и заявлений, информации, а также результаты ранее проведенных мероприятий по контролю в отношении соответствующих юридических лиц, индивидуальных предпринимателей.

В июле 2016 года в Федеральный закон № 294-ФЗ был внесен ряд дополнений и уточнений по вопросам рассмотрения обращений и заявлений и проведения проверок на их основании, вступивших в силу с января 2017 года. Среди них, например, установление возможности предварительной проверки поступившей информации.

Частью 3 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ предусмотрено, что основанием для проведения внеплановой проверки не могут служить обращения и заявления, не позволяющие установить лицо, обратившееся в орган государственного контроля (надзора), а также обращения и заявления, не содержащие сведения о фактах, указанных в части 2 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ. Необходимо указать, что нарушение требований, установленных пунктом 2 части 2 и частью 3 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ, отнесено к грубым нарушениям организации и проведения проверок, влекущим за собой отмену результатов проверки (пункт 2 части 2 статьи 20 Федерального закона № 294-ФЗ). Следует отметить, что содержащиеся в обращениях граждан факты могут быть неполными, неточными или даже ложными, в связи с чем возникает вопрос о правомерности проведения внеплановой проверки по подобным обращениям.

Также в статье указано, что при наличии у органа контроля обоснованных сомнений в авторстве обращения или заявления, орган контроля обязан принять разумные меры к установлению обратившегося лица.

С 2017 года также могут применяться положения Федерального закона № 294-ФЗ о прекращении проверки в случаях, если после начала проверки выявлена анонимность обращения или заявления, явившихся поводом для ее организации, либо установлены заведомо недостоверные сведения, содержащиеся в обращении или заявлении. Кроме того, орган контроля вправе обратиться в суд с иском о взыскании с гражданина, в том числе с юридического лица, индивидуального предпринимателя, расходов, понесенных в связи с рассмотрением поступивших заявлений и обращений, если в них были указаны заведомо ложные сведения.

Важно учитывать, что обращения и заявления, направленные заявителем в форме электронных документов, могут служить основанием для проведения внеплановой проверки только при условии, что они были направлены заявителем с использованием средств информационно-коммуникационных технологий, предусматривающих обязательную авторизацию заявителя в единой системе идентификации и аутентификации.

Как и любые обращения граждан, заявления и обращения граждан, предусмотренные пунктом 2 части 2 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ, подпадают под действие Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации".

В случае необходимости рассмотрение обращения может проводиться с участием заявителя. Целью привлечения гражданина к рассмотрению заявления или обращения может быть как установление лица, обратившегося в контрольно-надзорный орган с заявлением или обращением, так и верификация изложенных в обращении или заявлении фактов, свидетельствующих об угрозе причинения вреда или непосредственно о причинении вреда. Контакт с гражданином позволит не только установить автора заявления или обращения, но и получить информацию, необходимую для подготовки и проведения внеплановой проверки, уточнения ее целей и задач.

**Раздел 6.** **Превышение фактического объема проверки над ее основанием**

**Проблема.** Несоответствие основания, указанного в жалобе потребителя, иного заявителя о проведении внеплановой проверки фактическому объему проверки.

**Рекомендации.**

Целью проведения проверки является оценка соответствия деятельности или действий (бездействия) юридического лица, индивидуального предпринимателя, реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям и требованиям, установленным муниципальными правовыми актами

По итогам оценки соответствия объектов контроля обязательным требованиям должны быть сделаны выводы о наличии или отсутствии нарушений обязательных требований. Указанные выводы равнозначны. Проверка, по итогам которой сделаны выводы о соблюдении хозяйствующим субъектом обязательных требований, также достигает своих результатов.

Для результативности проверки решающее значение имеет строгое соблюдение установленного законодательством Российской Федерации и Свердловской области порядка организации и проведения проверок, а также административных регламентов осуществления контроля. Административные регламенты, содержащие полную последовательность административных процедур, осуществляемых должностными лицами контрольно-надзорных органов при организации и проведении проверок, повышают определенность деятельности контрольно-надзорных органов. В связи с чем административные регламенты должны анализироваться на предмет наличия неурегулированных аспектов, вопросов, оставленных на усмотрение инспекторов, с целью их устранения.

Механизмом фиксации объема проверки, повышения прозрачности правил и требований служит применение проверочных листов. Разработка и использование проверочных листов осуществляется в соответствии с федеральным законодательством и методическими документами в этой сфере.

**Раздел 7. Несоответствие наказания тяжести совершенного административного правонарушения**

**Проблема.** Сохраняется проблема применения наказаний, не соответствующих тяжести совершенного административного правонарушения.

**Рекомендации.**

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. Предупреждение может выноситься при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда, а также при отсутствии имущественного ущерба.

На основании данной статьи хозяйствующие субъекты могут оспорить применение наказания в виде административного штрафа. Соответствующая судебная практика уже накоплена (Например, решением Арбитражного суда Свердловской области от 21 июля 2016 года мера наказания в виде штрафа в размере 200 000 рублей за размещение строительного мусора компанией «Капитал-строй» была заменена на предупреждение).

При установлении меры ответственности рекомендуется руководствоваться принципами соразмерности наказания тяжести совершенного правонарушения и при выполнении установленных законом условий использовать меру предупреждения.