

РЕКОМЕНДАЦИИ

по защите прав субъектов малого
и среднего предпринимательства



Прокуратура Брянской области



Ассоциация Молодых предпринимателей Брянской области



Молодежный парламент Брянской области

Преамбула

Предпринимателей проверяют значительная армия органов, наделенных полномочиями по осуществлению контроля (надзора): Роспотребнадзор, Ростехнадзор, МЧС, УГАДН, региональные и муниципальные органы контроля. Всего на территории области их более 200.

Учитывая, что в результате неправомерных действий сильнее страдают субъекты малого и среднего бизнеса, именно в целях оказания им правовой помощи прокуратурой Брянской области разработаны настоящие рекомендации и пояснения.

Одно из приоритетных мест в правовом регулировании вопросов защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей занимает Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Однако сразу необходимо отметить сферу его действия.

Так, в силу ст.1 указанного Федерального закона, его положения, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются:

- 1) к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействие органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля (далее также - органы государственного контроля (надзора), органы 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;
- 2) при проведении оперативно-разыскных мероприятий, производстве дознания, проведении предварительного следствия;
- 3) при осуществлении прокурорского надзора (за исключением случаев проведения органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок по требованию прокурора), правосудия и проведения административного расследования;
- 4) при производстве по делам о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации;
- 5) при расследовании причин возникновения аварий, несчастных случаев на производстве, инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений, поражений) людей, животных и растений, причинения вреда окружающей среде, имуществу граждан и юридических лиц, государственному и муниципальному имуществу;
- 6) при расследовании причин возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и ликвидации их последствий;
- 7) к мероприятиям по контролю, направленным на противодействие неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком.

Положения настоящего Федерального закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются также при осуществлении следующих видов государственного контроля (надзора):

- 1) контроль за осуществлением иностранных инвестиций;
 - 2) государственный контроль за экономической концентрацией;
 - 3) контроль и надзор в финансово-бюджетной сфере;
 - 4) налоговый контроль;
 - 5) валютный контроль;
 - 6) таможенный контроль;
 - 7) государственный портовый контроль;
 - 8) контроль за уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды;
 - 9) контроль на финансовых рынках;
 - 10) банковский надзор;
 - 11) страховой надзор;
 - 12) надзор в национальной платежной системе;
 - 13) государственный контроль за осуществлением клиринговой деятельности;
 - 13.1) государственный контроль за осуществлением деятельности по проведению организованных торгов;
 - 14) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;
 - 15) контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;
 - 16) пограничный, санитарно-карантинный, ветеринарный, карантинный фитосанитарный и транспортный контроль в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации.
- А теперь остановимся на рассмотрении конкретных вопросов.

Права предпринимателей при проведении государственного и муниципального контроля

Лицам, занимающимся коммерческой деятельностью, следует знать, что в соответствии со ст. 21 Закона № 294-ФЗ руководитель, уполномоченный представитель юридического лица, индивидуальный предприниматель, его уполномоченный представитель вправе:

- 1) непосредственно присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;
- 2) получать от представителей органов контроля, осуществляющих проверку информацию, которая относится к предмету проверки и предоставление которой предусмотрено названным законом;
- 3) знакомиться с результатами проверки и указывать в акте проверки о своем ознакомлении с результатами проверки, согласии или несогласии с ними, а так-

же с отдельными действиями должностных лиц органов контроля;

4) обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органа контроля, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном и (или) судебном порядке.

Для сведения: результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора) с грубыми нарушениями, не могут являться доказательствами нарушения закона хозяйствующими субъектами и подлежат отмене вышестоящим органом или судом по заявления предпринимателя.

К грубым нарушениям относятся: нарушения периодичности проведения плановых проверок, проведение проверок без оснований, нарушения срока уведомления о проведении проверки, нарушения сроков и времени проведения проверок, проведение проверок без распоряжения, требования документов, не относящихся к предмету проверки, проведение проверки без распоряжения или приказа руководителя, непредставление акта проверки.

Кроме того, за совершение указанных нарушений должностные лица органов контроля могут быть привлечены к административной ответственности по ст. 19.6.1 КоАП РФ (Несоблюдение должностными лицами органов государственного контроля (надзора) требований законодательства о государственном контроле (надзоре)).

Вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа контроля, признанных в установленном законодательством Российской Федерации порядке *неправомерными, подлежит возмещению*, включая упущенную выгоду (неполученный доход), за счет средств соответствующих бюджетов в соответствии с гражданским законодательством (ст. 22 Закона № 294-ФЗ).

При наличии прав, субъекты предпринимательской деятельности не должны забывать и об обязанностях, возложенных на них законодательством.

Так, при проведении проверок юридические лица *обязаны обеспечить* присутствие руководителей или уполномоченных представителей юридических лиц; индивидуальные предприниматели обязаны присутствовать или обеспечить присутствие уполномоченных представителей, ответственных за организацию и проведение мероприятий по выполнению обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами.

Юридические лица, их руководители, или уполномоченные представители юридических лиц, индивидуальные предприниматели, их уполномоченные представители, необоснованно препятствующие проведению проверок, уклоняющиеся от проведения проверок и (или) не исполняющие в установленный срок предписаний органов контроля об устранении выявленных нарушений обязательных

требований или требований, установленных муниципальными правовыми актами, несут административную ответственность по ст.ст. 19.4 КоАП РФ (неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль), ст. 19.4.1 КоАП РФ (воспрепятствование законной деятельности должностного лица органа государственного контроля (надзора), ст. 19.5 КоАП РФ (невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), ст. 19.33 КоАП РФ (невыполнение требований о представлении образцов продукции, документов или сведений, необходимых для осуществления государственного контроля (надзора) в сфере технического регулирования).

При проведении документальной проверки юридическое лицо, индивидуальный предприниматель обязаны в течение десяти рабочих дней со дня получения мотивированного запроса направить в соответствующий орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля указанные в запросе документы (ст. 11 Закона № 294-ФЗ). Эти документы представляются в виде копий, заверенных печатью (при ее наличии) и соответственно подписью индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя, руководителя, иного должностного лица юридического лица. Юридическое лицо, индивидуальный предприниматель вправе представить указанные в запросе документы в форме электронных документов в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны вести журнал учета проверок, в котором должностными лицами органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля осуществляется запись о проведенной проверке, содержащая сведения о наименовании органа государственного контроля (надзора), наименовании органа муниципального контроля, датах начала и окончания проведения проверки, времени ее проведения, правовых основаниях, целях, задачах и предмете проверки, выявленных нарушениях и выданных предписаниях, а также указываются фамилии, имена, отчества и должности должностного лица или должностных лиц, проводящих проверку, его или их подписи.

Журнал учета проверок должен быть прошит, пронумерован и удостоверен печатью юридического лица, индивидуального предпринимателя. При отсутствии журнала учета проверок в акте проверки делается соответствующая запись.

Некоторые рекомендации по вопросам взаимоотношений предпринимателей и контролирующих органов в связи с проведением проверок:

1. Если к предпринимателю предъявляют требования о получении разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления предпринимательской деятельности.

Для начала осуществления некоторых видов предпринимательской деятельности не требуется получение лицензии и иных разрешений, а достаточно лишь уведомления о начале осуществления предпринимательской деятельности. Такие виды деятельности перечислены в ст. 8 Закона № 294-ФЗ.

Юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны лишь уведомить о начале осуществления названных видов предпринимательской деятельности уполномоченный Правительством Российской Федерации в соответствующей сфере федеральный орган исполнительной власти после государственной регистрации и постановки на учет в налоговом органе до начала фактического выполнения работ или предоставления услуг.

Согласно ст. 27 Закона № 294-ФЗ с 01.01.2011 юридические лица, индивидуальные предприниматели вправе направлять в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти в соответствующей сфере уведомления о начале осуществления предпринимательской деятельности в форме электронного документа, подписанного электронной цифровой подписью, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. **С 1 января 2013 г. появилась возможность представления указанного выше уведомления через многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг** (п. 1 ст. 35 и ч. 2 ст. 41 Закона № 133-ФЗ от 28.07.2012 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения ограничений для предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу “одного окна”»).

Порядок уведомления о начале названных видов деятельности определен постановлением Правительства Российской Федерации от 16.07.2009 № 584 «Об уведомительном порядке осуществления отдельных видов деятельности».

В отношении иных видов предпринимательской деятельности продолжают действовать нормы Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности».

2. Если к предпринимателю пришли органы контроля с целью проведения плановой или внеплановой проверки.

В соответствии со ст. 12 Закона № 294-ФЗ выездная проверка должна начинаться с предъявления служебного удостоверения должностными лицами органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, обязательного ознакомления руководителя или иного должностного лица юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя с распоряжением или приказом руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля о назначении выездной проверки и с полномочиями проводящих выездную проверку лиц, а также с целями, задачами, основаниями проведения выездной проверки, видами и объемом мероприятий по контролю, составом экспертов, представителями экспертных организаций, привлекаемых к выездной проверке, со сроками и с условиями ее проведения.

Проверка может проводиться только на основании распоряжения или приказа руководителя органа контроля, с которым предприниматель должен ознакомиться, прежде чем представлять требуемые документы.

Предпринимателю следует обратить внимание, не превышены ли законодательно установленные сроки проверок, имеются ли правовые основания для проведения проверки, относится ли предмет проверки к полномочиям соответствующего органа контроля.

Согласно ст. 13 Закона № 294-ФЗ срок проведения каждой из проверок (документарной или выездной) не может превышать двадцать рабочих дней. В отношении одного субъекта малого предпринимательства общий срок проведения плановой выездной проверки не может превышать пятьдесят часов для малого предприятия и пятнадцать часов для микропредприятия в год. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения сложных и (или) длительных исследований, испытаний, специальных экспертиз и расследований на основании мотивированных предложений должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, проводящих выездную плановую проверку, срок проведения выездной плановой проверки может быть продлен руководителем такого органа, но не более чем на двадцать рабочих дней, в отношении малых предприятий, микропредприятий не более чем на пятнадцать часов.

Срок проведения каждой из проверок в отношении юридического лица, которое осуществляет свою деятельность на территориях нескольких субъектов Российской Федерации, устанавливается отдельно по каждому филиалу, представительству юридического лица.

Правовым основанием проведения плановой проверки являются разрабатываемые органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля в соответствии с их полномочиями ежегодные планы.

Утвержденный руководителем органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля ежегодный план проведения плановых проверок доводится до сведения заинтересованных лиц *посредством его размещения на официальном сайте прокуратуры.*

При проведении внеплановой выездной проверки в необходимых случаях у представителя органа контроля должно быть в наличии согласование с органами прокуратуры, с которым может ознакомиться предприниматель.

Только **после согласования с органом прокуратуры по месту осуществления деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей** органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля может быть проведена в отношении их внеплановая выездная проверка по следующим основаниям:

возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; причинение вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также возникновение чрезвычайных ситу-

аций природного и техногенного характера. А также в иных случаях, предусмотренных отраслевым законодательством по конкретному виду контроля.

При отсутствии необходимого согласования с органом прокуратуры проводимая проверка является незаконной.

Исключением из правила являются:

- проведение проверки по контролю за исполнением ранее выданного предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований и (или) требований, установленных муниципальными правовыми актами;
- проверки, проводимые по жалобам, обращениям о нарушении прав потребителей (в случае обращения граждан, права которых нарушены);
- проверки, проводимые во исполнение поручения Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или на основании требования прокурора.

Предпринимателю необходимо выяснить, полномочным ли лицом проводится проверка. Это лицо должно соответствовать названному в распоряжении или приказе о проведении проверки.

Прежде чем представить требуемые документы, предприниматель должен выяснить, на каких основаниях они запрашиваются, соответствуют ли целям, задачам, основаниям проведения проверки. Документы могут запрашиваться в рамках документарной или выездной проверки.

Предприниматели должны знать, что **должностные лица органа 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;
- осуществлять плановую или внеплановую выездную проверку в случае отсутствия при ее проведении руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя, за исключением случая проведения такой проверки по основанию, предусмотренному подпунктом «б» пункта 2 части 2 статьи 10 Федерального закона № 294-ФЗ;
- требовать представления документов, информации, образцов продукции, проб обследования объектов окружающей среды и объектов производственной среды, если они не являются объектами проверки или не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы таких документов;
- отбирать образцы продукции, пробы обследования объектов окружающей среды и объектов производственной среды для проведения их исследований, испытаний, измерений без оформления протоколов об отборе указанных образцов, проб по установленной форме и в количестве, превышающем нормы, установленные национальными стандартами, правилами отбора образцов, проб и методами их исследований, испытаний, измерений, техническими регламентами или действующими до дня их вступления в

силу иными нормативными техническими документами и правилами и методами исследований, испытаний, измерений;

- распространять информацию, полученную в результате проведения проверки и составляющую государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

- превышать установленные сроки проведения проверки;

- осуществлять выдачу юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям предписаний или предложений о проведении за их счет мероприятий по контролю.

Предпринимателям следует учитывать, что требование документов, выходящих за пределы проводимой проверки, а также содержащих коммерческую тайну, может указывать на возможный рейдерский захват. Своевременное обнаружение этого и обращение в правоохранительные органы будет способствовать предотвращению захвата на ранних стадиях.

Если органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля требуют плату за проведение мероприятий по контролю:

В соответствии с ч. 8 ст. 3 Закона № 294-ФЗ взимание органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю недопустимо.

При проведении проверки должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля не вправе осуществлять выдачу юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям предписаний или предложений о проведении за их счет мероприятий по контролю (ст. 15 Закона № 294-ФЗ).

Если для проведения проверки к предпринимателю приходят представители полиции:

Такая проверка незаконна, поскольку с 01.01.2009 органы внутренних дел лишены внепроцессуальных прав по проведению проверок субъектов предпринимательской деятельности, за исключением проверок с целью:

- 1) контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации в области оборота оружия;
- 2) контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации в области частной детективной (сыскной) и охранной деятельности;
- 3) контроля за исполнением законов в области обеспечения безопасности дорожного движения.

Указанные виды контроля должны осуществляться с соблюдением требований Закона № 294-ФЗ.

В случае прихода представителей органов внутренних дел для проведения проверки предприниматель исходит из того, что органы полиции также вправе

проверять имеющиеся в их распоряжении заявления о совершении преступлений (совершенных, совершаемых и готовящихся).

Поступившая в органы внутренних дел информация, которая не содержит признаков преступления, административного правонарушения или оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, установленных ст. 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», подлежит направлению для рассмотрения по существу в соответствующие органы государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

С учетом изложенного предприниматели могут способствовать пресечению незаконных действий органов внутренних дел, незамедлительно информируя органы прокуратуры о попытках проведения органами полиции незаконных проверок. Эта информация позволит прокурорам принимать своевременные меры по реальному устранению нарушений прав предпринимателей и привлечению к ответственности виновных лиц.

Если предпринимателя не ознакомили с результатами проведенной проверки:

Статьей 18 Закона № 294-ФЗ установлено, что должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля при проведении проверки обязаны знакомить руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя с результатами проверки.

В соответствии со ст. 16 Закона № 294-ФЗ акт проверки должен быть оформлен непосредственно после ее завершения в двух экземплярах, один из которых с копиями приложений вручается руководителю, иному должностному лицу или уполномоченному представителю юридического лица, индивидуальному предпринимателю, его уполномоченному представителю под расписку об ознакомлении либо об отказе в ознакомлении с актом проверки. В случае отсутствия руководителя или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя, а также в случае отказа проверяемого лица дать расписку об ознакомлении либо об отказе в ознакомлении с актом проверки акт должен быть направлен заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении, которое приобщается к экземпляру акта проверки, хранящемуся в деле органа контроля.

Подготовлено отделом по надзору
за исполнением федерального законодательства
прокуратуры Брянской области

Брянск 2013