

# ВНЕЗАПНАЯ ПРОВЕРКА В ОФИСЕ

Д.Е. ГУСЯТНИКОВА

## Содержание

Содержание.....	1
ВВЕДЕНИЕ.....	1
Глава 1. МИЛИЦИЯ (В ТОМ ЧИСЛЕ ОБЭП).....	2
Глава 2. НАЛОГОВЫЙ ОРГАН.....	14
Глава 3. УПРАВЛЕНИЕ "Р".....	29
Глава 4. РОСПОТРЕБНАДЗОР (В ТОМ ЧИСЛЕ СЭС).....	33
Глава 5. ПОЖАРНАЯ ИНСПЕКЦИЯ.....	40
Глава 6. ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДУ.....	47
Глава 7. СУДЕБНЫЕ ПРИСТАВЫ.....	58
Обращение взыскания на денежные средства.....	62
Обращение взыскания на иное имущество должника-организации.....	62
Порядок наложения ареста на имущество должника-организации.....	63
Глава 8. ОРГАНЫ ПРОКУРАТУРЫ.....	64

## ВВЕДЕНИЕ

Любое предприятие - недавно открывшееся или уже давно работающее на современном рынке товаров и услуг - рано или поздно может столкнуться с неожиданными визитами контролирующих органов. И если некоторые из них, например налоговая инспекция, хотя и редко, но все же предупреждают о своем визите или желании проверить предприятие, то многие другие контролирующие органы придерживаются того мнения, что чем неожиданнее для предприятия их визит, тем результативнее будет для них исход проверки.

Учитывая такое непредсказуемое поведение контролирующих органов, необходимо быть готовым к их неожиданным визитам. Следует понимать, что правильное поведение при внезапной проверке - это залог успеха и положительного результата в дальнейшем. Именно поэтому важно подготовиться к будущей проверке не только руководителю, но и приложить максимум усилий к тому, чтобы каждый из работников знал четкий алгоритм поведения в случае появления представителей того или иного контролирующего органа. В связи с этим цель настоящей книги - в доступной форме изложить общие принципы и варианты поведения в той или иной внезапной ситуации, когда на предприятие пришли проверяющие.

Цель любой проверки со стороны лиц, ее проводящих, - обнаружить как можно больше и как можно более серьезных правонарушений. Цель проверяемых лиц совершенно противоположна - не допустить обнаружения таких правонарушений, а если это невозможно, то обнаружить как можно больше нарушений со стороны проверяющих при проведении контрольных мероприятий, для того чтобы в дальнейшем обжаловать их действия и, возможно, даже отменить решения, принятые по результатам проверки, если они не в пользу проверяемого. Именно поэтому важно не только соблюдать законодательство для того, чтобы не быть пойманным за совершение правонарушения, но и уметь пользоваться нормами закона для своей пользы.

Нет сомнения, что в настоящее время большинство фирм в той или иной мере старается обеспечить себе юридическое сопровождение. Это могут быть и штатные юристы, и специалисты, работающие по совместительству, а также юридические фирмы, которые осуществляют правовое сопровождение деятельности предприятия. Однако практически все проверки, как уже отмечалось выше, происходят внезапно, следовательно, от проверяемых лиц требуются четкое понимание происходящего, скоординированность действий и нацеленность на положительный результат. Именно поэтому помощь и/или присутствие юриста при проверке, конечно, бывают очень полезными, но не могут обеспечить полное решение проблемы. Проверка - это, как правило, всегда стрессовая ситуация, и поэтому советы юриста, его рекомендации нередко могут в такой

стрессовой ситуации либо быть неправильно восприняты или несвоевременно исполнены, либо темп проверки может просто не позволить обсудить с юристом те или иные вопросы, возникающие в ходе проверки.

Именно в связи с этим при работе на том или ином предприятии необходимо по возможности четко и в полном объеме представлять себе, каким именно контролирующим органам может быть интересна организация, какие полномочия имеет контролирующая организация и, самое важное, какие последствия могут быть после ее появления. В книге изложены особенности вариантов поведения руководителя, его заместителей и рядовых сотрудников при проведении проверок различных видов.

## **Глава 1. МИЛИЦИЯ (В ТОМ ЧИСЛЕ ОБЭП)**

Основным нормативным актом, регулирующим действия лиц, которые представляются сотрудниками органов милиции является Закон РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции" (далее по тексту - Закон РФ "О милиции").

Прежде всего, необходимо определиться, что в соответствии с ст. 1 указанного Закона милиция в Российской Федерации - система государственных органов исполнительной власти, призванных защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность, интересы общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств и наделенных правом применения мер принуждения в пределах, установленных настоящим Законом и другими федеральными законами. Милиция входит в систему Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Указанное понятие является достаточно широким и охватывает такие термины, как "интересы общества и государства", которые, в свою очередь, позволяют трактовать действия сотрудников милиции в большинстве случаев совершенными именно в указанных целях.

Среди задач милиции, которые в той или иной мере касаются организаций и индивидуальных предпринимателей, можно назвать следующие: предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений; выявление и раскрытие преступлений. Именно необходимость достижения указанных целей и предусматривает достаточно широкие возможности "стражников" милиции.

Но при этом следует сразу же четко представлять себе, что полномочия у сотрудников милиции хотя и действительно широкие, однако не безграничные. Поэтому предъявление сотрудником милиции своего служебного удостоверения далеко не всегда будет означать, что любые его действия и поступки на территории предприятия и/или по отношению к его представителям будут законны и правомерны.

Четкий круг полномочий сотрудников милиции предусмотрен в ст. 11 Закона РФ "О милиции" и применительно к правоотношениям, возникающим в сфере предпринимательской деятельности. Он может быть выражен в следующих правах, предоставленных должностным лицам милиции.

Милиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляется право:

- требовать от граждан и должностных лиц прекращения преступления или административного правонарушения;

- проверять документы, удостоверяющие личность, у граждан, если имеются достаточные основания подозревать их в совершении преступления или полагать, что они находятся в розыске, либо имеется повод к возбуждению в отношении их дела об административном правонарушении;

- осуществлять в порядке, установленном в соответствии с законодательством об административных правонарушениях, личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей при наличии достаточных данных полагать, что граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства или психотропные вещества;

- проверять у физических и юридических лиц разрешения (лицензии) на совершение определенных действий или занятие определенной деятельностью, контроль за которыми возложен на милицию в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- вызывать граждан и должностных лиц по делам и материалам, находящимся в производстве милиции; подвергать приводу в случаях и в порядке, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством и законодательством об административных правонарушениях, граждан и должностных лиц, уклоняющихся без уважительных причин от явки по вызову;

- получать от граждан и должностных лиц необходимые объяснения, сведения, справки, документы и копии с них;

- составлять протоколы об административных правонарушениях, осуществлять административное задержание, применять другие меры, предусмотренные законодательством об административных правонарушениях;

- производить в предусмотренных законом случаях и порядке уголовно-процессуальные действия;

- вносить в соответствии с законом в государственные органы, организации и общественные объединения обязательные для рассмотрения представления и предложения об устранении обстоятельств, способствующих совершению правонарушений;

- осуществлять предусмотренные законодательством учеты физических и юридических лиц, предметов и фактов и использовать данные этих учетов; использовать для документирования своей деятельности информационные системы, видео- и аудиотехнику, кино- и фотоаппаратуру, а также другие технические и специальные средства, не причиняющие вреда жизни, здоровью человека и окружающей среде;

- производить регистрацию, фотографирование, звукозапись, кино- и видеосъемку, дактилоскопирование лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, подвергнутых административному аресту, а также лиц, в отношении которых имеется повод к возбуждению дела об административном правонарушении, при невозможности установления их личности, и иных лиц, в отношении которых в соответствии с федеральным законом предусмотрена обязательная дактилоскопическая регистрация;

- осуществлять оперативно-розыскную деятельность в соответствии с федеральным законом;

- применять предусмотренные законом меры по контролю за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, а также осужденными, которым назначены виды наказания, не связанные с лишением свободы, либо наказание назначено условно;

- входить беспрепятственно в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках;

- при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, в целях установления оснований для возбуждения уголовного дела или дела об административном правонарушении по мотивированному постановлению начальника органа внутренних дел (органа милиции) или его заместителя производить в присутствии не менее двух понятых и представителя юридического лица, лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителя, которым вручаются копия указанного постановления, а также копии протоколов и описей, составленных в результате указанных в настоящем пункте действий, а при отсутствии таковых - с участием представителей органов исполнительной власти или органов местного самоуправления осмотр производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, других мест хранения и использования имущества;

- производить досмотр транспортных средств в присутствии не менее двух понятых и лица, во владении которого находится транспортное средство, а в случаях, не терпящих отлагательства, - в отсутствие указанного лица;

- изучать документы, отражающие финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, требовать предоставления в пятидневный срок с момента вручения соответствующего постановления заверенных надлежащим образом копий указанных документов;

- изымать с обязательным составлением протокола отдельные образцы сырья, продукции и товаров, необходимые для проведения исследований или экспертиз;

- требовать при проверке имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, обязательного проведения в срок не более тридцати дней проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, а также самостоятельно проводить в указанные сроки такие проверки и ревизии, изымать при производстве проверок и ревизий документы либо их копии с обязательным составлением протокола и описи изымаемых документов либо их копий.

В случае если изымаются подлинные документы, с них изготавливаются копии, которые заверяются должностным лицом органа внутренних дел (органа милиции), проводящим проверку или ревизию, и передаются лицу, у которого изымаются подлинные документы. В случае если невозможно изготовить копии или передать их одновременно с изъятием подлинных документов, должностное лицо органа внутренних дел (органа милиции), проводящее проверку или ревизию, передает заверенные копии документов лицу, у которого были изъяты подлинные документы, в течение пяти дней после изъятия, о чем делается соответствующая запись в протоколе об изъятии;

- осуществлять полномочия лицензирующего органа в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- изымать у граждан и должностных лиц документы, имеющие признаки подделки, а также вещи, предметы и вещества, изъятые из гражданского оборота, находящиеся у граждан без специального разрешения, хранить бесхозное имущество и в установленном порядке решать вопрос об их дальнейшей принадлежности;

- в соответствии с законодательством Российской Федерации получать сведения, составляющие налоговую тайну;

- при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, проводить проверки организаций и физических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Как следует из представленного выше перечня прав сотрудников милиции, их возможности в области проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей достаточно широки. Но при этом все вышеуказанные права вправе осуществлять только сотрудники милиции. В соответствии с ст. 17 Закона РФ "О милиции" сотрудниками милиции в Российской Федерации являются граждане Российской Федерации, состоящие на должностях рядового или начальствующего состава органов внутренних дел, которым в установленном порядке присвоены специальные звания рядового или начальствующего состава милиции.

Как правило, любая проверка, даже самая неожиданная, начинается с озвучивания лицами, посетившими организацию или индивидуального предпринимателя, цели своего визита. Поэтому, услышав, что речь идет о милицмейской проверке, первое, что необходимо сделать, - это удостовериться, что проверяющие действительно являются сотрудниками милиции, а во-вторых, предъявленные ими документы соответствуют их личностям. У каждого сотрудника милиции в соответствии с действующим законодательством имеется удостоверение, в котором в обязательном порядке указываются его фамилия, имя, отчество, а также имеется фотография, позволяющая идентифицировать принадлежность указанного удостоверения конкретному лицу. Таким образом, перед началом каких-либо действий со стороны проверяющих лиц попросите предъявить их соответствующие удостоверения. Законодательством не предусмотрено обязанности передавать такое удостоверение вам лично в руки, но предъявить его сотрудник милиции обязан таким образом, чтобы было возможно прочесть весь содержащийся в нем текст и сравнить фотографию с лицом, предъявляющим это удостоверение. Не стесняйтесь просить предъявить удостоверение даже в случае, если проверяющие пришли в форменной одежде. Обязательно обратите внимание на дату выдачи служебного удостоверения и срок его действия. Удостоверение должно быть действующим, в противном случае сотрудник милиции не вправе участвовать в проведении проверки, а если он является единственным проверяющим, то вы имеете законное право не пропустить его на территорию организации, поскольку у него нет полномочий сотрудника милиции. Но если и после ознакомления с удостоверением сотрудника милиции у вас остались еще какие-либо сомнения, то вы вправе позвонить в отделение милиции, в котором проходит службу указанный сотрудник, и уточнить, действительно ли он там работает и действительно ли назначалась проверка вашей организации. Как правило, уже на стадии вашей попытки дополнительно проверить полномочия проверяющего лица, не уверенные в законности визита стараются не допустить таких звонков с вашей стороны, а если не выходит, то как можно быстрее прекращают проверку и покидают помещение. Если же сотрудники милиции не чувствуют за собой никаких нарушений, то вряд ли они станут возражать против того, чтобы вы еще раз уточнили правомерность их посещения.

Вторым важным этапом, который необходимо соблюсти с вашей стороны, является проверка законности оснований посещения вашего офиса. Помимо документов, подтверждающих полномочия проверяющих, они должны предъявить также документ, на основании которого они намереваются произвести проверку вашей организации или деятельности индивидуального предпринимателя. Как правило, таким документом является предписание о проведении соответствующей проверки.

Указанный документ должен иметь в качестве обязательных реквизитов следующие данные:

- номер и дату распоряжения (приказа) о проведении мероприятия по контролю;
- наименование органа государственного контроля (надзора);
- фамилию, имя, отчество и должность лица (лиц), уполномоченного на проведение мероприятия по контролю;
- наименование юридического лица или фамилию, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которых проводится мероприятие по контролю;
- цели, задачи и предмет проводимого мероприятия по контролю;
- правовые основания проведения мероприятия по контролю, в том числе нормативные правовые акты, обязательные требования которых подлежат проверке;
- дату начала и окончания мероприятия по контролю;
- номер и дату распоряжения (приказа) о проведении мероприятия по контролю;

- наименование органа государственного контроля (надзора);
- фамилию, имя, отчество и должность лица (лиц), уполномоченного на проведение мероприятия по контролю;
- наименование юридического лица или фамилию, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которых проводится мероприятие по контролю;
- цели, задачи и предмет проводимого мероприятия по контролю;
- правовые основания проведения мероприятия по контролю, в том числе нормативные правовые акты, обязательные требования которых подлежат проверке;
- дату начала и окончания мероприятия по контролю.

Распоряжение (приказ) о проведении мероприятия по контролю либо его заверенная печатью копия предъявляются должностным лицом, осуществляющим мероприятие по контролю, руководителю или иному должностному лицу юридического лица либо индивидуальному предпринимателю одновременно со служебным удостоверением. Если по каким-либо причинам проверяющие не предъявили основания проведения проверочных мероприятий или своего служебного удостоверения, то вы вправе попросить предъявить указанные документы.

Мероприятие по контролю может проводиться только тем должностным лицом (лицами), которое указано в распоряжении (приказе) о проведении мероприятия по контролю. Поэтому если вы обнаружите несоответствие и лица, предъявившие удостоверения, не будут указаны в предписании о проведении проверочных действий, то это может служить законным отказом к их допуску на вашу территорию.

Без сомнения, что в случае каких-либо конфликтных ситуаций надлежит вести себя корректно и руководствоваться исключительно действующими нормативными актами. Поэтому, в случае если представители контролирующих органов, несмотря на нарушения, содержащиеся в их документах и обнаруженные с вашей стороны, продолжают попытки проверить вашу деятельность, применяя при этом силовые методы, то воспрепятствовать этому вы не вправе, да и нет в этом никакого резона. Гораздо эффективнее в этой ситуации максимально подробно и точно зафиксировать все нарушения, совершенные представителями контролирующей организации. Это могут быть и показания свидетелей, и письменные документы (например, копии документов), и т.п. В случае если это невозможно либо нарушения со стороны контролирующих органов выходят, по вашему мнению, за рамки разумного, то можно немедленно сообщить о таких нарушениях в орган, контролирующей милицию. В соответствии со ст. 38 Закона РФ "О милиции" надзор за законностью деятельности милиции осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры.

Согласно ст. 39 указанного Закона гражданин, считающий, что действие либо бездействие сотрудника милиции привело к ущемлению его прав, свобод и законных интересов, вправе обжаловать это действие или бездействие вышестоящим органам или должностному лицу милиции, прокурору или в суд.

Ответственность сотрудников милиции предусматривает ст. 40 Закона РФ "О милиции", а именно за противоправные действия или бездействие сотрудники милиции несут установленную Законом ответственность. Вред, причиненный гражданам и (или) организациям сотрудником милиции, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Наиболее значимую часть среди проверок, проводимых сотрудниками милиции, занимают проверки и ревизии финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности. В целях обеспечения законности и обоснованности проводимых сотрудниками милиции проверок и ревизий Приказом МВД России от 2 августа 2005 г. N 636 утверждена Инструкция о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (далее по тексту - Инструкция о порядке проведения проверок...).

Указанная Инструкция определяет порядок проведения проверок и ревизий, осуществляемых при проверке имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность.

При организации и проведении проверок и ревизий, оформлении и реализации их результатов сотрудники милиции обязаны руководствоваться Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, Законом Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. N 1026-1 "О милиции", другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами Министерства внутренних дел Российской Федерации, а также настоящей Инструкцией.

Данной Инструкцией установлен жесткий срок для проведения проверки: проверка, ревизия проводится в срок не более 30 дней.

Началом срока проведения проверки, ревизии является день вынесения постановления о ее проведении. Окончанием срока проведения проверки, ревизии является день подписания всеми проверяющими акта проверки, ревизии.

В том случае, если проверка, ревизия проводятся в занимаемых юридическим лицом либо лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, помещениях (территории), представители юридического лица, лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представители могут присутствовать при их проведении.

При наличии данных о влекущем уголовную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, в целях установления оснований для возбуждения уголовного дела, начальником органа внутренних дел (органа милиции) или его заместителем выносится мотивированное постановление о назначении проверки, ревизии по установленной форме.

Постановление о проведении проверки, ревизии регистрируется в специальном журнале. В связи с этим в дальнейшем у предпринимателя или юридического лица в любом случае будет иметься возможность проверить законность проведения контрольного мероприятия.

Состав сотрудников милиции, проводящих проверку, ревизию, указывается в постановлении на проведение соответствующего проверочного мероприятия.

В случае изменения состава проверяющих выносится постановление о внесении дополнений (изменений) в постановление о проведении проверки, ревизии, которое регистрируется в журнале, указанном выше.

В необходимых случаях для участия в проведении конкретных действий по осуществлению проверки, ревизии могут привлекаться специалисты, а также сотрудники правовых подразделений органов внутренних дел.

В ходе проведения проверки, ревизии могут применяться фото- и киносъемка, видеозапись, иные технические способы фиксации данных. Материалы, полученные в результате применения технических средств при проведении проверки, ревизии, прилагаются к акту проверки, ревизии, в котором делается отметка о применении этих средств.

При проведении проверки, ревизии сотрудники милиции вправе изымать документы (либо их копии) с обязательным составлением протокола и описи изымаемых документов (либо их копий).

В случае если сотрудники контролирующих органов требуют не только предъявить подлинники экземпляры документов, но и планируют их забрать для более детального изучения, то необходимо проследить, чтобы процедура выемки документов была оформлена надлежащим образом.

Если изымаются подлинные документы, с них изготавливаются копии, которые заверяются подписью должностного лица, проводящего проверку или ревизию. Копии документов передаются представителю юридического лица, лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представителю), у которого изымаются подлинные документы.

В случае если невозможно изготовить копии или передать их одновременно с изъятием подлинных документов, должностное лицо органа внутренних дел (органа милиции), проводящее проверку или ревизию, передает заверенные копии документов представителю юридического лица, лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представителю), у которого были изъяты подлинные документы, в течение пяти дней после изъятия, о чем делается соответствующая запись в протоколе изъятия.

Таким образом, если в месте нахождения подлинных экземпляров документов нет технической возможности для изготовления копий, то их предоставление в пятидневный срок - это прямая обязанность сотрудников контролирующих органов. Поэтому если вы столкнетесь с тем, что сотрудники контролирующих органов откажутся от изготовления копий или попытаются переложить эту обязанность в дальнейшем на вас, то вы имеете законное право возразить против таких незаконных действий и обжаловать их в соответствующем порядке.

При составлении акта изъятия документов в обязательном порядке проверьте правильность и полноту составления такого документа. В нем должен быть указан каждый изымаемый документ, его наименование, а также количество листов, на которых составлен документ.

В случае необходимости проведения в ходе проверки, ревизии осмотра производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, других мест хранения и использования имущества, досмотра транспортных средств, изучения документов, отражающих финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, изъятия отдельных образцов сырья, продукции и товаров соответствующие действия производятся исключительно в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Если осуществление данных действий предусмотрено в постановлении о проведении проверки, ревизии, вынесение специального постановления об их проведении не требуется.

Проверку финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (далее - проверка) назначают уполномоченные на то должностные лица органа внутренних дел (органа милиции), в целях проверки имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность.

Проверка проводится сотрудниками милиции, в должностные обязанности которых входят выявление, предупреждение и пресечение преступлений, связанных с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность.

К проверке могут привлекаться сотрудники Центра документальных проверок и ревизий МВД России, а также специалисты - ревизоры подразделений органов внутренних дел по налоговым преступлениям.

Проверка представляет собой единичное контрольное действие или исследование состояния дел на определенном участке финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

По результатам проведения проверки сотрудниками милиции составляется акт проверки финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (далее - акт проверки).

В акте проверки отражаются все выявленные нарушения законодательства, а также иные имеющие значение обстоятельства.

Обратите внимание, что акт проверки составляется и в том случае, если нарушения законодательства в ходе проведения проверки не выявлены. Поэтому, если проверяющие озвучили, что нарушений не обнаружено, но при этом начали оформлять акт проверки - не пугайтесь, в нем они скорее всего действительно отразят, что в ходе проверки правонарушений с вашей стороны не было обнаружено.

В любом случае в акте проверки должны присутствовать следующие сведения:

- полное и сокращенное наименование проверяемого юридического лица (фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица);
- идентификационный номер налогоплательщика (ИНН);
- место проведения проверки;
- специальные звания, фамилии, имена, отчества, наименования должностей лиц, проводивших проверку;
- дата начала и окончания проверки;
- все существенные обстоятельства, имеющие отношение к выявленным фактам нарушений;
- сущность правонарушения, способ его совершения;
- ссылки на документы и иные обстоятельства, подтверждающие факт нарушения законодательства с указанием нормативных правовых актов, требования которых нарушены;
- факты непредставления каких-либо документов;
- обобщенные выводы о результатах проверки.

В случае необходимости в акте проверки дополнительно могут быть отражены сведения, позволяющие более подробно и полно отразить процесс и результат проверки.

Не забудьте проверить, чтобы акт проверки был составлен в трех экземплярах, каждый из которых должен быть подписан всеми проверяющими.

Первый и второй экземпляры акта вместе с прилагаемыми к ним материалами остаются в органе внутренних дел (органе милиции).

Третий экземпляр акта вручается представителю юридического лица (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителю) под расписку с соответствующей отметкой в первом экземпляре акта проверки. В случае отказа от получения акта проверки, а также при невозможности вручить акт проверки по иным обстоятельствам, об этом делается отметка в акте проверки, удостоверенная подписями проверяющих, а экземпляр акта проверки направляется юридическому лицу (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица) для ознакомления по почте заказным письмом не позднее дня, следующего за днем окончания проверки.

Ревизию финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (далее - ревизия) назначают уполномоченные на то должностные лица органа внутренних дел (органа милиции) в целях проверки имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность.

Ревизия проводится сотрудниками Центра документальных проверок и ревизий МВД России, а также специалистами - ревизорами подразделений органов внутренних дел по налоговым преступлениям.

К ревизии могут привлекаться сотрудники оперативных подразделений органов внутренних дел.

Ревизия представляет собой комплексное контрольное мероприятие по исследованию финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

По результатам проведения ревизии сотрудниками милиции составляется акт ревизии финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (далее - акт ревизии).

В акте ревизии отражаются все выявленные нарушения законодательства, а также иные имеющие значение обстоятельства.

Так же как и в случае проверки, по результатам которой не было выявлено никаких нарушений, акт ревизии составляется и в том случае, если соответствующие нарушения законодательства в ходе проведения ревизии не выявлены.

Акт ревизии должен состоять из трех частей: общей, описательной и итоговой части.

В общей части акта ревизии в обязательном порядке отражаются обобщенные сведения о проведенной ревизии, а также указываются:

- полное и сокращенное наименование юридического лица (фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица);
- идентификационный номер налогоплательщика (ИНН);
- место проведения ревизии;
- специальные звания, фамилии, имена, отчества, наименования должностей лиц, проводивших ревизию;

- период, за который проведена ревизия;

- дата начала и окончания ревизии;

- фамилии, имена и отчества представителей юридического лица (лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица либо его представителя). В случае если в течение проверяемого периода происходили изменения в составе вышеназванных лиц, то перечень этих лиц приводится с одновременным указанием периода, в течение которого эти лица занимали соответствующие должности согласно приказам, распоряжениям, протоколам собраний учредителей или другим документам о назначении и увольнении с занимаемой должности;

- место регистрации юридического лица (лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица), а также места осуществления финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (указывается в случае осуществления деятельности не по месту регистрации);

- сведения о государственной регистрации, о постановке на учет в налоговом органе, об открытых в банках расчетных и валютных счетах, о принятой учетной политике;

- документальное подтверждение наличия права на осуществление лицензируемых видов деятельности (номер и дата выдачи лицензии, наименование органа, выдавшего лицензию, сроки начала и окончания действия лицензии);

- документальное подтверждение фактически осуществляемых видов деятельности, в том числе запрещенных законодательством или осуществляемых без наличия необходимой лицензии.

Описательная часть акта ревизии должна комплексно отражать все существенные обстоятельства, имеющие отношение к выявленным фактам нарушений.

Обратите внимание, что в соответствии с требованиями действующего законодательства обязательному отражению в описательной части подлежат: сущность нарушения законодательства, способ его совершения, период финансово-хозяйственной деятельности либо хозяйственная операция, к которому (к которой) данное нарушение относится, ссылки на документы и иные обстоятельства, достоверно подтверждающие наличие факта нарушения с указанием нормативных правовых актов, требования которых нарушены, а также факты непредставления каких-либо документов. В связи с этим, когда акт проверки будет полностью готов, внимательно прочитайте его содержание, и если вы не согласны с ним и считаете, что в него занесены недостоверные сведения, то обязательно сделайте об этом письменную отметку.

В итоговой части акта ревизии подлежат отражению выводы о результатах ревизии.

Акт ревизии составляется в трех экземплярах и подписывается всеми проверяющими.

Первый и второй экземпляры акта ревизии вместе с прилагаемыми к ним материалами остаются в органе внутренних дел (органе милиции).

Третий экземпляр акта вручается представителю юридического лица (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителю) под расписку с отметкой в первом экземпляре акта ревизии. В случае отказа от получения акта ревизии, а также при невозможности вручить акт ревизии по иным обстоятельствам об этом делается отметка в акте ревизии, удостоверенная подписями проверяющих, а экземпляр акта ревизии направляется юридическому лицу (лицу,

осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица) для ознакомления по почте заказным письмом не позднее дня, следующего за днем окончания ревизии.

По результатам проверки, ревизии принимается одно из следующих решений:

- о составлении рапорта об обнаружении признаков преступления с последующим принятием решения в порядке, предусмотренном статьями 144 и 145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ);

- о направлении материалов проверки для рассмотрения в порядке, предусмотренном статьями 144 и 145 УПК РФ;

- о возбуждении дела об административном правонарушении и рассмотрении материалов в рамках производства по делам об административных правонарушениях;

- о передаче материалов по подведомственности, в том числе для решения вопроса о рассмотрении материалов в рамках производства по делам об административных правонарушениях;

- о завершении проверки в связи с неустановлением нарушения законодательства Российской Федерации.

Ниже приводятся образцы документов, которые в соответствии с Инструкцией о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности применяются при проведении проверок и ревизий деятельности юридических лиц и предпринимателей.

Образцы бланков 1 - 5

-----  
<\*> Тексты не приводятся.

1. Постановление о проведении проверки (ревизии) финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (Приложение N 1 к Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденной Приказом МВД РФ от 02.08.2005 N 636 "Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности").

2. Постановление о внесении дополнений (изменений) в постановление (Приложение N 3 к Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденной Приказом МВД РФ от 02.08.2005 N 636 "Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности").

3. Протокол изъятия документов (их копий) (Приложение N 4 к Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденной Приказом МВД РФ от 02.08.2005 N 636 "Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности").

4. Акт проверки финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (Приложение N 5 к Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденной Приказом МВД РФ от 02.08.2005 N 636 "Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности").

5. Акт ревизии финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (Приложение N 6 к Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденной Приказом МВД РФ от 02.08.2005 N 636 "Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности").

После того как все документы по результатам проверки оформлены, наступает наиболее ответственная часть контрольных мероприятий - принятие решения по результатам проверки.

Как уже указывалось выше, составление акта проверки еще не означает тот факт, что сотрудниками контролирующего органа были обнаружены какие-либо значительные или незначительные правонарушения. В связи с этим первое, что необходимо сделать по окончании проверки - это получить акт проверочных мероприятий. Ознакомившись с его содержанием, вы сможете планировать свои дальнейшие действия. Если правонарушений не обнаружено или обнаружены незначительные нарушения законодательства, которые не влекут какого-либо

наказания, то вас можно поздравить - проверка закончилась удачно. Если же в акте содержатся указания на обнаружение в ходе проверки нарушений действующего законодательства, то следующим этапом будет привлечение к ответственности виновных лиц.

Прежде всего, необходимо определиться с видом ответственности. Как правило, речь идет либо об административной, либо об уголовной ответственности.

В случае, если обнаруженные нарушения имеют признаки преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ (далее по тексту - УК РФ), то процесс привлечения к ответственности будет осуществляться в рамках уголовно-процессуального законодательства, которое регулируется Уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее по тексту - УПК РФ).

К числу таких преступлений, которые могут быть выявлены в ходе проверочных мероприятий, например, можно отнести следующие:

1. Незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ) - осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

2. Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171.1 УК РФ) - производство, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта или сбыт немаркированных товаров и продукции, которые подлежат обязательной маркировке марками акцизного сбора, специальными марками или знаками соответствия, защищенными от подделок, совершенные в крупном размере.

3. Лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ) - создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющее целью получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству.

4. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ) - совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем (за исключением преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 УК РФ), в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом.

5. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК РФ) - совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления (за исключением преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 УК РФ), либо использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

6. Незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ) - получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб.

Следует обратить внимание, что в случае обнаружения признаков состава какого-либо преступления речь может идти о привлечении к уголовной ответственности только физического лица - то есть конкретного человека, по вине которого произошло совершение указанного преступления. Организация или индивидуальный предприниматель к уголовной ответственности привлечены быть не могут.

Совершенно иная ситуация складывается, если речь идет об административном правонарушении. В этом случае к ответственности могут быть привлечены и юридическое лицо, и индивидуальный предприниматель, а также, независимо от этого должностные лица юридического лица или физические лица, ответственные за совершение указанного правонарушения.

В этом случае привлечение к административной ответственности должно соответствовать правилам, предусмотренным КоАП РФ.

Если речь идет о привлечении к административной ответственности, то акт проверки является лишь первым, самым начальным этапом процедуры привлечения к ответственности. Фактически он представляет собой документ - основание, в соответствии с которым будут в дальнейшем составляться все остальные документы. Именно в связи с этим стоит внимательно отнестись к его подписанию. Прежде чем подписывать акт или отказываться от подписи в нем,

внимательно прочтите его, определитесь для себя, согласны ли вы с тем, что в нем изложено, и готовы ли понести за это соответствующую ответственность. Если ваша задача - как можно быстрее быть привлеченным к ответственности, заплатить положенный штраф или понести иное наказание и забыть об этой проверке как о страшном сне, то, без сомнения, акт стоит подписывать, как только он попал вам в руки. Если же вы не согласны с действиями контролирующих органов и готовы это доказать, в том числе в порядке обжалования, то в этом случае на акте лучше сделать запись следующего содержания: "С актом проверки ознакомлен, не согласен, копию акта получил, пояснения и возражения будут представлены позже". Таким образом, вы оставляете себе время на формирование своей позиции по этому вопросу и не спешите указывать проверяющим на какие-либо нарушения, совершенные с их стороны.

Обжалование составленного акта проверки фактически в законодательстве не предусмотрено. В связи с этим есть два варианта: или "молча" дожидаться вынесения постановления по делу и затем обжаловать его в установленном законодательством порядке, или представлять в контролирующий орган пояснения и возражения на каждом этапе привлечения к административной ответственности - после составления акта проверки, при составлении протокола об административном правонарушении и т.п. Выбор позиции зависит от конкретных обстоятельств дела. Если вы уверены, что представление с вашей стороны возражений не повлечет исправлений контролирующим органом каких-либо нарушений с его стороны задним числом, то можете смело заявлять о нарушении ваших прав.

При обжаловании действий (постановлений) сотрудников контролирующих органов следует соблюдать подсудность. В случае вынесения постановления в отношении должностного лица организации (например, директора) жалоба подается в районный суд по месту нахождения контролирующего органа, вынесшего постановление. Если речь идет о виновном - юридическом лице, то жалоба должна быть подана в арбитражный суд также по месту нахождения автора постановления о привлечении к административной ответственности.

При подаче жалобы оплата государственной пошлины не предусмотрена, поэтому никаких дополнительных финансовых расходов вы или ваша организация не понесет. А это еще один достаточно веский довод в пользу необходимости обжаловать действия (незаконные) контролирующих органов и органов милиции в том числе.

Кроме того, действующее законодательство и гражданско-процессуальное, и арбитражное предусматривает еще одну гарантию защиты прав должностных лиц и юридических лиц при обжаловании ими действий и решений контролирующих органов. Поскольку вынесение постановления влечет, как правило, какие-либо денежные взыскания либо с должностного лица, либо с юридического лица, а рассмотрение жалобы займет определенное время, то законодатель предоставил возможность в таких случаях ходатайствовать перед судом о приостановлении исполнения постановления о привлечении к административной ответственности до окончательного принятия решения по вашей жалобе. Таким образом, при обжаловании постановлений о привлечении к административной ответственности не забудьте составить и приложить к такой жалобе ходатайство о приостановлении исполнения постановления.

Ниже приведен один из примеров удачного обжалования действий сотрудников милиции. В Постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25 апреля 2006 г. N Ф04-1685/2006(20901-А46-11) содержится следующее.

Предприниматель Ломова Татьяна Васильевна обратилась в Арбитражный суд Омской области с иском к Министерству финансов Российской Федерации, Министерству внутренних дел Российской Федерации, Управлению внутренних дел Омской области о возмещении за счет казны Российской Федерации ущерба в сумме 82399 руб. 70 коп., причиненного в результате незаконных действий должностных лиц отдела по борьбе с экономическими преступлениями Управления внутренних дел Омской области.

Определением от 12.08.2004 на основании ходатайства истца суд привлек к участию в деле еще одного ответчика - Министерство финансов Российской Федерации.

До принятия решения по существу истец в порядке ст. 49 АПК РФ уточнил заявленные требования, попросил возместить за счет казны Российской Федерации ущерб в сумме 81171 руб. 40 коп., причиненный в результате незаконных действий должностных лиц отдела по борьбе с экономическими преступлениями Управления внутренних дел Омской области.

Решением суда первой инстанции от 03.06.2005 исковые требования удовлетворены в полном объеме. Суд в своем решении сослался на статьи 16, 1069, 1071, п. 3 ст. 125 ГК РФ, п. 10 ст. 158 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее по тексту - БК РФ), указал на обязанность МВД России как главного распорядителя бюджетных средств по ведомственной принадлежности возместить Ломовой Т.В. ущерб, причиненный в результате незаконных действий должностных лиц УВД Омской области. Алкогольная продукция на сумму 81171 руб. 40 коп., изъятая у предпринимателя Ломовой Т.В. в период с ноября 1999 по 2002 г., без законных оснований не была возвращена ей и, таким образом, Ломова Т.В. лишилась принадлежащего ей имущества.

Дополнительным решением от 12.09.2005, принятым в порядке ст. 178 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд отказал в удовлетворении иска к остальным ответчикам - Министерству финансов Российской Федерации и Управлению внутренних дел Омской области, указав, что они не являются надлежащими ответчиками.

Постановлением апелляционной инстанции от 09.12.2005 решение от 03.06.2005 отменено, по делу принят новый судебный акт об отказе Ломовой Т.В. в удовлетворении иска. Суд посчитал, что предприниматель Ломова Т.В. не доказала факта причинения ущерба незаконными действиями должностных лиц УВД России, а также размер ущерба. Апелляционный суд пришел к выводу, что суд первой инстанции вышел за пределы предъявленных требований.

Не согласившись с вынесенным судебным актом апелляционной инстанции, Ломова Т.В. обратилась в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить постановление от 09.12.2005 и оставить в силе решение суда первой инстанции от 03.06.2005.

Как считает податель кассационной жалобы, судом апелляционной инстанции нарушены нормы материального и нормы процессуального права, неверно оценены фактические обстоятельства дела. А именно: неправильно применены статья 34 Конституции Российской Федерации, статьи 11, 18, 25 Федерального закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" от 22.11.1995, ст. 40 Закона РФ "О милиции", ст. ст. 16, 1064, 1069 ГК РФ, ст. 158 БК РФ, ст. 71 АПК РФ. Также выводы суда апелляционной инстанции о том, что истцом не представлены расчет суммы иска и доказательства причинения убытков, не соответствуют материалам дела, так как в материалах дела имеется ходатайство об уточнении исковых требований с расчетом суммы иска, к которому приложены протоколы осмотра и изъятия.

На кассационную жалобу получен отзыв МВД России, в котором ставится вопрос об отклонении жалобы. Ответчик считает судебный акт законным и обоснованным, указывает, что изъятая продукция была передана на хранение ОГУП "СКАТ", которое впоследствии присоединено к ГУП ЖКХ "Облкоммунсервис". При передаче изъятых алкогольной продукции в государственную собственность первичные документы не сохранились.

В судебном заседании представитель УВД просит постановление суда апелляционной инстанции оставить без изменения.

Дело рассмотрено в порядке, определяемом главой 35 АПК РФ. Рассмотрев доводы кассационной жалобы в соответствии со статьей 286 АПК РФ, проверив правильность применения судом норм материального и норм процессуального права при рассмотрении дела, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа находит, что решение и постановление по настоящему делу приняты без полного исследования фактических обстоятельств, а потому - подлежащими отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение.

Как следует из материалов дела, в период с 1999 по 2001 г. из принадлежащих предпринимателю Ломовой Т.В. магазинов, расположенных в г. Омске по адресам: ул. Добровольского-Кемеровская, Первомайский рынок, ул. Заозерная, 3, ул. Бархотовой, 2, ул. Менделеева, 32, ул. Химиков, 27, ул. Заозерная, 9, работники ОБЭП УВД Омской области по тридцати двум протоколам осмотра (изъятия), перечень которых дан в исковом заявлении, произвели изъятие алкогольной продукции (как указывает истец, на общую сумму 82399 руб. 70 коп.).

При изъятии товара в отдельных протоколах основанием изъятия указан запрет розничной продажи алкогольной продукции из торговых помещений площадью менее 50 кв. м, сделана ссылка на статью 16 Федерального закона от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции". В отдельных протоколах основаниями изъятия товара указано отсутствие сертификатов соответствия, лицензии, первичных документов на продукцию.

Факты изъятия алкогольной продукции, количество и ассортимент изъятых продукции сторонами не оспариваются. Также не оспариваются обстоятельства невозвращения изъятых продукции предпринимателю.

Согласно доводам ответчика, изъятая алкогольная продукция была передана на ответственное хранение ОГУП "Скат" и в дальнейшем уничтожена.

Полагая, что возникшие в связи с изъятием убытки в виде стоимости продукции причинены незаконными действиями должностных лиц УВД Омской области, предприниматель обратилась с настоящим иском.

Рассматривая дело, суд первой инстанции пришел к выводу, что незаконность действий должностных лиц отдела по борьбе с экономическими преступлениями УВД Омской области по изъятию алкогольной продукции у предпринимателя Ломовой Т.В. установлена вступившими в законную силу судебными актами Арбитражного суда Омской области по делу N К/У-283(671/А). Решением суда от 02.10.2000, постановлением апелляционной инстанции от 02.02.2001 по этому делу признано недействительным решение лицензионной палаты Омской области от 11.07.2000 N

77 о приостановлении действия выданной истице лицензии ОМА от 03.06.1998 N 00383. Истица считает, что основанием для изъятия алкогольной продукции явилось именно принятие Лицензионной палатой Омской области решения от 11.07.2000 N 77 о приостановлении действия выданной лицензии ОМА от 03.06.1998 N 00383.

Суд указал, что размер причиненных убытков составил 81171 руб. 40 коп., убытки подлежат возмещению за счет казны Российской Федерации в лице главного распорядителя МВД России. В качестве правового основания выводов суд указывает статьи 52, 53 Конституции РФ, статьи 15, 16, 1069, 1082 ГК РФ.

Статьей 1069 ГК РФ предусмотрено, что вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

Согласно статье 40 Закона РФ "О милиции" вред, причиненный гражданам и (или) организациям сотрудником милиции, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Положения названных норм соответствуют статье 15 ГК РФ, предусматривающей, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. При этом под убытком понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение по делу, посчитал, что материалами дела не доказаны как обстоятельства незаконности действий должностных лиц УВД при изъятии продукции, так и размер ущерба.

При оценке законности действий по изъятию продукции суд исходил из положений статьи 16 ФЗ от 22.11.1995 N 171-ФЗ, в силу которой организации, осуществляющие в городах розничную продажу алкогольной продукции с содержанием этилового спирта более 13% объема готовой продукции, должны иметь для таких целей стационарные торговые и складские помещения общей площадью не менее 50 кв. м; не допускается розничная продажа спиртных напитков с содержанием этилового спирта более 13% объема готовой продукции в помещениях, не приспособленных для продажи продукции.

В силу п. 2 ст. 1 Закона его действие распространяется на граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Поскольку данные требования предпринимателем не соблюдались, то это явилось основанием для изъятия продукции.

Принимая судебные акты по настоящему делу, судебные инстанции не учли, что согласно статье 25 ФЗ от 22.11.1995 N 171-ФЗ изъятию из незаконного оборота на основании решений уполномоченных в соответствии с законодательством Российской Федерации органов подлежат этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, в случае если они реализуются: без соответствующих лицензий; без сертификатов соответствия; без маркировки в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона, за исключением оборота этилового спирта и спиртосодержащей продукции, а также случаев, предусмотренных законом, либо с маркировкой поддельными марками.

Из обстоятельств дела следует, что выданные Ломовой Т.В. Лицензионной палатой администрации Омской области предписания от 25.05.2000 и от 05.06.2000 и решение от 11.07.2000 не содержали решения об изъятии алкогольной продукции, торговля которой осуществлялась истцом.

Поэтому применительно к статье 25 ФЗ от 22.11.1995 N 171-ФЗ суд должен был выяснить, является ли протокол ОБЭП УВД решением уполномоченного органа, о котором речь идет в Законе.

Кроме того, Закон (ст. 25) перечисляет конкретные случаи, при которых возможно изъятие продукции. К ним не отнесен случай отсутствия стационарных торговых и складских помещений общей площадью не менее 50 кв. м. Этому обстоятельству суд правовой оценки не дал.

Суд апелляционной инстанции указал, что, требуя возмещения убытков, причиненных в результате изъятия алкогольной продукции, Ломова Т.В. не представила доказательств о размере убытков.

Между тем, как следует из материалов дела, суд не предлагал Ломовой Т.В. представить доказательства о праве собственности на изъятую продукцию, не исследовал протоколов изъятия продукции и не выяснил, имеется ли у предпринимателя возможность предоставления документов. Суд не обратил внимания, что отдельные протоколы имеют сведения об изъятии

вместе с продукцией также документации на товар. Поэтому остался невыясненным вопрос о том, располагает ли предприниматель первичными документами, подтверждающими факт приобретения ею товара и размер требований.

Судом не выяснены причины в связи с которыми изъятый товар не был возвращен предпринимателю, не исследованы доказательства, свидетельствующие о передаче изъятых партий на хранение третьему лицу.

При таких обстоятельствах кассационная инстанция считает, что решение и постановление по настоящему делу приняты без полного и всестороннего исследования фактических обстоятельств, что в силу п. 3 ч. 1 ст. 287, ч. 1 ст. 288 АПК РФ является основанием для отмены судебного акта и направления дела на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела суду надлежит дать правильную правовую оценку действиям должностных лиц ответчика, предложить истцу представить в материалы дела первичные документы (копии) в подтверждение права на продукцию и размера убытков либо обосновать доказательствами отсутствие таковых (изъятие).

Суду надлежит решить вопрос о распределении расходов по государственной пошлине по кассационной жалобе.

Учитывая изложенное, руководствуясь п. 3 ч. 1 ст. 287, ч. 1 ст. 288, ст. 289 АПК РФ, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановил:

Решение Арбитражного суда Омской области от 03.06.2005 и постановление апелляционной инстанции от 09.12.2005 по делу N 13-76/04(А-934/05) отменить.

Передать дело на новое рассмотрение в тот же суд. Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Таким образом, если вы или ваша организация стали участником проверки, проводимой органами милиции, не стоит сразу же соглашаться со всеми выявленными нарушениями. Внимательно изучите все документы, составленные контролирующими органами, определитесь со своей позицией по делу, и... успешного вам обжалования!

## **Глава 2. НАЛОГОВЫЙ ОРГАН**

Налоговая проверка... Вряд ли новость о ее назначении вызовет положительные эмоции, но факт есть факт, и с ним надо не только смириться, но и по возможности подготовиться к нему.

Прежде всего, необходимо определиться, какая именно налоговая проверка назначена. Налоговый кодекс РФ (далее по тексту - НК РФ) в ст. 87 предусматривает два возможных вида налоговых проверок - камеральную и выездную. В зависимости от того, какая именно проверка назначена, следует выбрать тактику поведения, а кроме того, было бы неплохо знать (и что самое главное) и уметь пользоваться правами налогоплательщика для защиты интересов фирмы, а порой и своих собственных интересов как руководителя и/или главного бухгалтера.

Права налогоплательщиков, в том числе при проведении налоговых проверок, перечислены в ст. 21 НК. Многие из них действительно могут сыграть важную, если порой не решающую роль, при условии их правильного и своевременного применения на практике. В соответствии с указанной статьей Налогового кодекса налогоплательщику предоставлено право:

- представлять свои интересы в налоговых правоотношениях лично либо через своего представителя;
- представлять налоговым органам и их должностным лицам пояснения по исчислению и уплате налогов, а также по актам проведенных налоговых проверок;
- присутствовать при проведении выездной налоговой проверки;
- получать копии акта налоговой проверки и решений налоговых органов, а также налоговые уведомления и требования об уплате налогов;
- требовать от должностных лиц налоговых органов соблюдения законодательства о налогах и сборах при совершении ими действий в отношении налогоплательщиков;
- не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, не соответствующие настоящему Кодексу или иным федеральным законам;
- обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов, иных уполномоченных органов и действия (бездействие) их должностных лиц;
- требовать соблюдения налоговой тайны;
- требовать в установленном порядке возмещения в полном объеме убытков, причиненных незаконными решениями налоговых органов или незаконными действиями (бездействием) их должностных лиц.

Как уже указывалось выше, у налогового органа имеется законная возможность проведения только двух видов проверок - камеральной и выездной. При этом в соответствии с ст. 87 НК РФ налоговой проверкой могут быть охвачены только три календарных года деятельности налогоплательщика, плательщика сбора и налогового агента, непосредственно

предшествующие году проведения проверки. Кроме того, при проведении любой из вышеназванных проверок должно быть также соблюдено такое требование: запрещается проведение налоговыми органами повторных выездных налоговых проверок по одним и тем же налогам, подлежащим уплате или уплаченным налогоплательщиком (плательщиком сбора) за уже проверенный налоговый период, за исключением случаев, когда такая проверка проводится в связи с реорганизацией или ликвидацией организации-налогоплательщика (плательщика сбора - организации) или вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего проверку.

Камеральная налоговая проверка. В соответствии с Налоговым кодексом РФ камеральная налоговая проверка проводится по месту нахождения налогового органа на основе налоговых деклараций и документов, представленных налогоплательщиком, служащих основанием для исчисления и уплаты налога, а также других документов о деятельности налогоплательщика, имеющихся у налогового органа.

Камеральная проверка проводится уполномоченными должностными лицами налогового органа в соответствии с их служебными обязанностями без какого-либо специального решения руководителя налогового органа в течение трех месяцев со дня представления налогоплательщиком налоговой декларации и документов, служащих основанием для исчисления и уплаты налога, если законодательством о налогах и сборах не предусмотрены иные сроки.

Если проверкой выявлены ошибки в заполнении документов или противоречия между сведениями, содержащимися в представленных документах, то об этом сообщается налогоплательщику с требованием внести соответствующие исправления в установленный срок.

При проведении камеральной проверки налоговый орган вправе истребовать у налогоплательщика дополнительные сведения, получить объяснения и документы, подтверждающие правильность исчисления и своевременность уплаты налогов.

На суммы доплат по налогам, выявленные по результатам камеральной проверки, налоговый орган направляет требование об уплате соответствующей суммы налога и пени.

Если при проведении камеральных и выездных налоговых проверок у налоговых органов возникает необходимость получения информации о деятельности налогоплательщика (плательщика сбора), связанной с иными лицами, налоговым органом могут быть истребованы у этих лиц документы, относящиеся к деятельности проверяемого налогоплательщика (плательщика сбора) (встречная проверка).

Однако, как правило, наибольшее число спорных ситуаций между налоговым органом и налогоплательщиком возникает при проведении выездной налоговой проверки.

Выездная налоговая проверка в отношении одного налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) может проводиться по одному или нескольким налогам. Налоговый орган не вправе проводить в течение одного календарного года две выездные налоговые проверки и более по одним и тем же налогам за один и тот же период.

Выездная налоговая проверка проводится непосредственно по месту нахождения организации, что позволяет налоговому инспектору изучить практически все документы, имеющие отношение к целям проведения проверки.

При этом в соответствии с ст. 91 НК РФ доступ на территорию или в помещение налогоплательщика, плательщика сбора, налогового агента должностных лиц налоговых органов, непосредственно проводящих налоговую проверку, осуществляется при предъявлении этими лицами служебных удостоверений и решения руководителя (его заместителя) налогового органа о проведении выездной налоговой проверки этого налогоплательщика, плательщика сбора, налогового агента.

Должностные лица налоговых органов, непосредственно проводящие налоговую проверку, могут производить осмотр используемых для осуществления предпринимательской деятельности территорий или помещения налогоплательщика либо осмотр объектов налогообложения для определения соответствия фактических данных об указанных объектах документальным данным, представленным налогоплательщиком.

При воспрепятствовании доступу должностных лиц налоговых органов, проводящих налоговую проверку, на указанные территории или в помещения (кроме жилых помещений) руководителем проверяющей группы (бригады) составляется акт, подписываемый им и налогоплательщиком, на основании которого налоговый орган вправе самостоятельно определить суммы налогов, подлежащих уплате, на основании оценки имеющихся у него данных о налогоплательщике или по аналогии.

При отказе налогоплательщика подписать указанный акт в нем делается соответствующая запись.

Как правило, доступ в помещение налогоплательщика необходим сотрудникам налогового органа с целью осмотра места деятельности налогоплательщика. При этом процедура осмотра должна соответствовать требованиям, предъявляемым к нему Налоговым кодексом РФ.

Прежде всего, следует иметь в виду, что осмотр должен проводиться только в присутствии понятых. При этом понятые вызываются в количестве не менее двух человек. В качестве понятых могут быть вызваны любые не заинтересованные в исходе дела физические лица. Поэтому, если в качестве понятых "случайно" приглашены сотрудники налоговых органов, то можно вести речь о их заинтересованности в исходе осмотра и проверки в целом. А следовательно, о нарушении норм налогового законодательства. Более того, в соответствии с п. 4 ст. 98 НК РФ прямо указано - не допускается участие в качестве понятых должностных лиц налоговых органов.

Понятые обязаны удостоверить в протоколе факт, содержание и результаты действий, производившихся в их присутствии. Они вправе делать по поводу произведенных действий замечания, которые подлежат внесению в протокол. В случае необходимости понятые могут быть опрошены по указанным обстоятельствам.

При проведении осмотра вправе участвовать лицо, в отношении которого осуществляется налоговая проверка, или его представитель, а также специалисты. В необходимых случаях при осмотре производятся фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов или другие действия. О производстве осмотра составляется протокол.

Особое внимание следует уделить такому вопросу, как истребование сотрудниками налогового органа документов. Как правило, любая проверка предполагает не только изучение документов, но и необходимость их истребования налоговым органом. Действительно, в соответствии с НК РФ должностное лицо налогового органа, проводящее налоговую проверку, вправе истребовать у проверяемого налогоплательщика, плательщика сбора, налогового агента необходимые для проверки документы. Однако осуществлять они должны такую процедуру только в строгом соответствии с требованиями Налогового кодекса РФ.

Лицо, которому адресовано требование о представлении документов, обязано направить или выдать их налоговому органу в пятидневный срок. Документы представляются в виде заверенных должным образом копий. На такой копии должно быть указано "копия верна" Указывается наименование исполнительного органа, Ф.И.О. руководителя, его подпись и ставится печать организации. Заверен должен быть либо каждый лист документа, либо документ сшивается, и тогда заверительная надпись делается с оборотной стороны на месте прошивки.

При этом следует иметь в виду, что ваш отказ от представления запрашиваемых при проведении налоговой проверки документов или непредставление их в установленные сроки признается налоговым правонарушением и влечет административную ответственность. В случае такого отказа должностное лицо налогового органа, проводящее налоговую проверку, производит выемку необходимых документов в порядке, предусмотренном НК РФ.

Выемка документов и предметов производится на основании мотивированного постановления должностного лица налогового органа, осуществляющего выездную налоговую проверку. Указанное постановление подлежит утверждению руководителем (его заместителем) соответствующего налогового органа. Не допускается производство выемки документов и предметов в ночное время. Выемка документов и предметов производится в присутствии понятых и лиц, у которых производится выемка документов и предметов. В необходимых случаях для участия в производстве выемки приглашается специалист. До начала выемки должностное лицо налогового органа предъявляет постановление о производстве выемки и разъясняет присутствующим лицам их права и обязанности. Должностное лицо налогового органа предлагает лицу, у которого производится выемка документов и предметов, добровольно выдать их, а в случае отказа производит выемку принудительно. При отказе лица, у которого производится выемка, вскрыть помещения или иные места, где могут находиться подлежащие выемке документы и предметы, должностное лицо налогового органа вправе сделать это самостоятельно, избегая причинения не вызываемых необходимостью повреждений запоров, дверей и других предметов. Не подлежат изъятию документы и предметы, не имеющие отношения к предмету налоговой проверки. О производстве выемки, изъятия документов и предметов составляется протокол. Изъятые документы и предметы перечисляются и описываются в протоколе выемки либо в прилагаемых к нему описях с точным указанием наименования, количества и индивидуальных признаков предметов, а по возможности - стоимости предметов.

В тех случаях, когда для проведения контрольных мероприятий недостаточно выемки копий документов налогоплательщиков и у налоговых органов есть достаточные основания полагать, что подлинники документов будут уничтожены, сокрыты, исправлены или заменены, должностное лицо налогового органа вправе изъять подлинники документов. При изъятии таких документов с них изготавливают копии, которые заверяются должностным лицом налогового органа и передаются лицу, у которого они изымаются. При невозможности изготовить или передать изготовленные копии одновременно с изъятием документов налоговый орган передает их лицу, у которого документы были изъяты, в течение пяти дней после изъятия.

Все изымаемые документы и предметы предъявляются понятым и другим лицам, участвующим в производстве выемки, и в случае необходимости упаковываются на месте выемки.

Копия протокола о выемке документов и предметов вручается под расписку или высылается лицу, у которого эти документы и предметы были изъяты.

Визиту налогового инспектора в организацию в обязательном порядке должно предшествовать решение о проведении такой проверки, подписанное руководителем или заместителем руководителя налогового органа. При этом не допускается подписание указанного документа лицом, исполняющим обязанности руководителя или заместителя налогового органа без точной расшифровки его должности и фамилии. Так, нередко встречаются случаи, когда на заранее заготовленном бланке решения о проведении проверки с указанием должности и Ф.И.О., например, руководителя налогового органа ставит подпись его заместитель. При этом расшифровка его подписи, наименование должности отсутствуют. В этом случае такой документ не может быть законным, поскольку отсутствует подпись полномочного лица.

Продолжительность выездной налоговой проверки не может составлять более двух месяцев (согласно ст. 89 НК РФ), но в исключительных случаях такая проверка может быть продлена еще на один месяц и только при условии наличия решения вышестоящего налогового органа. Как правило, такая необходимость возникает при назначении встречной проверки либо в случае ожидания результатов направленных запросов. В ходе проведения выездной проверки важно не забыть о реализации такого права, как возможность присутствия при проведении налоговой проверки. Причем, как следует из ст. 21 НК РФ, такое право есть не только у руководителя организации и/или ее главного бухгалтера, но и у любого иного лица при наличии доверенности, выданной ему на это юридическим лицом. Порой это бывает актуально, если уже в ходе проверки возникают какие-либо разногласия и требуется квалифицированная помощь сторонних специалистов или штатных сотрудников фирмы. Налоговый инспектор, осуществляющий проверку, не вправе препятствовать в этом налогоплательщику. Не стоит игнорировать и такое право налогоплательщика, как возможность представления пояснений по исчислению и уплате налогов, поскольку многие из возникших неясностей могут разрешиться уже в ходе проверки. При этом такие объяснения могут даваться как устно, так и письменно, если в этом есть необходимость. И еще. Случается, что при проведении проверки налоговый инспектор иногда "озвучивает" те нарушения, которые впоследствии, по его словам, будут включены в акт проверки, предлагая налогоплательщику по окончании проверки признать указанные нарушения, чтобы смягчить свою ответственность. Конечно, принимать решение в данном случае будет руководитель организации. Но не стоит забывать, что при составлении акта налоговой проверки сотрудник налоговой инспекции будет обязан не только указать обнаруженные нарушения, но и обосновать их (как гласит п. 2 ст. 100 НК РФ - "В акте налоговой проверки должны быть указаны документально подтвержденные факты налоговых правонарушений, выявленные в ходе проверки"). Сделать это не всегда бывает просто, даже при наличии, казалось бы, явных нарушений законодательства. Поэтому в большинстве случаев лучше дождаться акта проверки и, уже принимая во внимание его содержание, определиться с дальнейшей тактикой поведения.

Согласно ст. 103 НК РФ при проведении налогового контроля не допускается причинение неправомерного вреда налогоплательщику, плательщику сбора, налоговому агенту или их представителям либо имуществу, находящемуся в их владении, пользовании или распоряжении. Убытки, причиненные неправомерными действиями налоговых органов или их должностных лиц при проведении налогового контроля, подлежат возмещению в полном объеме, включая упущенную выгоду (неполученный доход). За причинение убытков налогоплательщику, налоговому агенту или их представителям в результате совершения неправомерных действий налоговые органы и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную федеральными законами. Убытки, причиненные налогоплательщику, налоговому агенту или их представителям правомерными действиями должностных лиц налоговых органов, возмещению не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Но вот проверка окончена, налоговый инспектор больше не требует каких-либо документов, не спрашивает, откуда взялись те или иные цифры, в бухгалтерии постепенно наводится порядок среди растрепанных подшивков бухгалтерской отчетности, и вроде бы все нормализуется. Осталось лишь дождаться того самого результата, ради которого, собственно, и затевалась проверка, а именно - виновен или нет, а если виновен, то на какую сумму...

У налоговой инспекции есть ровно два месяца (как это определено ст. 100 НК РФ) на подготовку акта по результатам проверки. Хотя, как правило, такой акт подготавливается в течение двух-трех недель и вручается для ознакомления руководителю организации или иному лицу, действующему от его имени на законных основаниях. При получении акта руководитель или представитель организации должен его подписать, но при этом нужно быть очень внимательным, поскольку необходимо четко разграничивать, в подтверждение какого факта ставится подпись - только в получении акта или в подтверждение своего согласия с ним. Наиболее корректной в этом случае представляется следующая формулировка: "Акт получен, возражения по нему будут представлены позже", ставятся подпись и дата получения. С момента получения акта у налогоплательщика есть ровно две недели на то, чтобы подготовить и представить в налоговый

орган возражения по нему. И хотя отсутствие таких возражений не лишает налогоплательщика впоследствии на обжалование решения, вынесенного по результатам проверки, все же исходя из сложившейся практики такие возражения (если для них действительно есть основания) лучше подготовить и представить в налоговый орган. Это объясняется следующим: во-первых, таким образом можно попытаться изменить мнение налоговой инспекции о тех фактах, которые с ее стороны рассматриваются как налоговые правонарушения, во-вторых, такое возражение - фактически черновик будущего искового заявления или жалобы, если будет принято решение о дальнейшем судебном отстаивании своих интересов. Кроме того, при вынесении решения по результатам проверки налоговый орган будет обязан принять во внимание заявленные возражения и дать им мотивированную оценку. Таким образом, можно заранее узнать предварительные доводы налогового органа, на которые он будет ссылаться в судебном заседании. И наконец, в соответствии со ст. 101 НК РФ и п. 2.6 Инструкции МНС России от 10 апреля 2000 г. N 60 "О порядке составления акта выездной налоговой проверки и производства по делу о нарушениях законодательства о налогах и сборах" (утв. Приказом МНС России от 10 апреля 2000 г. N АП-3-16/138) в случае представления налогоплательщиком письменных объяснений или возражений по акту налоговой проверки материалы проверки должны рассматриваться в присутствии должностных лиц организации-налогоплательщика или их представителей. О времени и месте рассмотрения материалов проверки налоговый орган обязан известить налогоплательщика заблаговременно. В случае если налоговым органом было принято решение с учетом заявленных возражений, но без уведомления налогоплательщика о месте и времени рассмотрения материалов проверки или будет назначен срок явки без соблюдения требования о заблаговременности предупреждения - это является достаточным основанием для отмены указанного решения. При этом следует иметь в виду, что бремя доказывания надлежащего уведомления налогоплательщика о рассмотрении материалов проверки полностью возложено на налоговый орган.

Независимо от наличия или отсутствия возражений со стороны налогоплательщика решение по итогам налоговой проверки должно быть вынесено в течение 14 дней по истечении срока, предоставленного ему для заявления возражений.

В соответствии со ст. 101 НК РФ по результатам рассмотрения материалов проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение, в котором должны быть указаны обстоятельства совершенного налогоплательщиком налогового правонарушения, как они установлены, должна быть ссылка на документы и иные сведения, которые подтверждают эти обстоятельства, доводы налогоплательщика в свою защиту и результаты рассмотрения этих доводов. В случае если такие обстоятельства отсутствуют или являются несомненными, как показывает практика, это является достаточным основанием для отмены решения налогового органа. Так, Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.11.2001 N КА-А40/6319-01 была подтверждена правомерность отмены судом первой инстанции решения налогового органа на основании того, что и в акте проверки, и в оспариваемом решении отсутствовали установленные обстоятельства налогового правонарушения, доводы налогоплательщика и результаты рассмотрения таких доводов. Кроме того, судом указано, что в соответствии с п. 6 ст. 108 НК РФ обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. В данном случае налоговый орган в силу указанных выше причин не доказал факт налогового правонарушения и вину ответчика.

Согласно ст. 108 НК РФ можно установить следующие основные принципы налоговой ответственности:

- никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе, как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены НК РФ;

- никто не может быть привлечен повторно к ответственности за совершение одного и того же налогового правонарушения;

- предусмотренная налоговая ответственность за деяние, совершенное физическим лицом, наступает, если это деяние не содержит признаков состава преступления, предусмотренного уголовным законодательством Российской Федерации;

- привлечение организации к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает ее должностных лиц при наличии соответствующих оснований от административной, уголовной или иной ответственности, предусмотренной законами Российской Федерации;

- привлечение налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает его от обязанности уплатить причитающиеся суммы налога и пени. Привлечение налогового агента к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает его от обязанности перечислить причитающиеся суммы налога и пени;

- лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке. Лицо,

привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы;

- неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

В Налоговом кодексе также перечислены обстоятельства, исключающие привлечение лица к ответственности за совершение налогового правонарушения. Так, в соответствии с ст. 109 НК РФ лицо не может быть привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

- 1) отсутствие события налогового правонарушения;
- 2) отсутствие вины лица в совершении налогового правонарушения;
- 3) совершение деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, физическим лицом, не достигшим к моменту совершения деяния шестнадцатилетнего возраста;
- 4) истечение сроков давности привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Встречаются случаи, когда деяние, обнаруженное сотрудниками налогового органа, имеет признаки состава преступления, но вина лица в его совершении исключается в соответствии с нормами НК РФ. Такие случаи (в соответствии со ст. 111 НК РФ) следующие:

- совершение деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, вследствие стихийного бедствия или других чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств (указанные обстоятельства устанавливаются наличием общеизвестных фактов, публикаций в средствах массовой информации и иными способами, не нуждающимися в специальных средствах доказывания);

- совершение деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, налогоплательщиком - физическим лицом, находившимся в момент его совершения в состоянии, при котором это лицо не могло отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими вследствие болезненного состояния (указанные обстоятельства доказываются предоставлением в налоговый орган документов, которые по смыслу, содержанию и дате относятся к тому налоговому периоду, в котором совершено налоговое правонарушение);

- выполнение налогоплательщиком или налоговым агентом письменных разъяснений по вопросам применения законодательства о налогах и сборах, данных финансовым органом или другим уполномоченным государственным органом или их должностными лицами в пределах их компетенции (указанные обстоятельства устанавливаются при наличии соответствующих документов этих органов, которые по смыслу и содержанию относятся к налоговым периодам, в которых совершено налоговое правонарушение, вне зависимости от даты издания этих документов).

При наличии обстоятельств, указанных выше, лицо не подлежит ответственности за совершение налогового правонарушения.

Кроме того, налоговые органы должны также учитывать обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения.

В соответствии с ст. 112 НК РФ к обстоятельствам, смягчающим ответственность за совершение налогового правонарушения, относятся:

- 1) совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;
- 2) совершение правонарушения под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;
- 3) иные обстоятельства, которые судом или налоговым органом, рассматривающим дело, могут быть признаны смягчающими ответственность.

Обстоятельством, отягчающим ответственность, признается совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за аналогичное правонарушение.

В случае если налогоплательщиком принято решение обжаловать решение налогового органа, необходимо принять во внимание следующее.

Согласно ст. 137 НК РФ каждый налогоплательщик или налоговый агент имеет право обжаловать акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц, если по мнению налогоплательщика или налогового агента такие акты, действия или бездействие нарушают их права.

В соответствии со ст. 138 НК РФ акты налоговых органов могут быть обжалованы в вышестоящий налоговый орган (вышестоящему должностному лицу) или в суд. В любом из случаев подать жалобу и/или исковое заявление необходимо в течение трех месяцев с момента получения налогового решения. В случае если решение по результатам налоговой проверки было вынесено заместителем руководителя налогового органа, то в соответствии с названной статьей у налогоплательщика появляется дополнительный шанс для защиты своих интересов в виде

предъявления жалобы сначала на имя руководителя этого налогового органа, а затем уже в вышестоящий налоговый орган (например, обжаловать решение, вынесенное заместителем руководителя районной налоговой инспекции, можно сначала на имя руководителя этой инспекции, а затем в областную налоговую инспекцию).

Одновременно с направлением жалобы в вышестоящий налоговый орган (вышестоящему должностному лицу) может быть подано исковое заявление в арбитражный суд в порядке ст. 198 АПК РФ. У такого "одновременного" варианта защиты интересов есть свои плюсы и минусы. К несомненным плюсам следует отнести, прежде всего, экономию времени. В соответствии со ст. 140 НК РФ время, отведенное на рассмотрение жалобы, составляет один месяц, а также следует учитывать время, необходимое для принятия искового заявления к производству, и то, что заседание будет назначено не всегда на ближайшие дни. Такая "поспешность" необходима, прежде всего, потому, что после вынесения решения налогоплательщик должен быть готов к принудительному списанию денежных средств с расчетного счета или обращению взыскания на его имущество. При этом подача жалобы в вышестоящий налоговый орган действие решения не приостанавливает. Но при этом следует учесть, что госпошлина, уплачиваемая при подаче искового заявления в арбитражный суд, в соответствии с главой 25.3 НК РФ составляет 2000 рублей. И в случае удовлетворения вышестоящим налоговым органом жалобы налогоплательщика у него фактически отпадают основания обращения в суд, а возврат госпошлины в этом случае будет крайне затруднителен. И все же представляется, что более эффективным методом является именно одновременная подача жалобы в вышестоящий налоговый орган и искового заявления в суд, поскольку имеется еще один нюанс, который при его умелом использовании может сыграть в пользу налогоплательщика. При подаче искового заявления в арбитражный суд рекомендуется приложить ходатайство о приостановлении действия оспариваемого налогового решения (в порядке ч. 3 ст. 199 АПК РФ). Такое ходатайство в соответствии со ст. 93 АПК РФ рассматривается не позднее следующего дня после его поступления в суд, что позволяет налогоплательщику в случае его удовлетворения отложить расчеты с налоговым органом до окончания судебного разбирательства (которое, не исключено, может закончиться и в пользу налогоплательщика). Но следует учесть, что в соответствии с информационным письмом ВАС РФ от 13.08.2004 N 83 "О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" налогоплательщик должен доказать, что в случае непринятия обеспечительной меры (в данном случае - отказа в приостановлении решения) могут возникнуть последствия, которые затруднят или сделают невозможным исполнение судебного акта. Так, например, можно указать, что в случае удовлетворения судом интересов налогоплательщика возврат денежных средств, принудительно удержанных путем их списания с расчетного счета налогоплательщика на основании решения налогового органа, может оказаться затруднительным.

Такое обоснование было признано достаточным и законным Постановлением ФАС Поволжского округа по делу N А57-11602/03-22 от 16.02.2004. В рамках указанного дела истец, обжалуя решение налогового органа, которым на него возлагалась обязанность по уплате налога и штрафа, обратился в Арбитражный суд Саратовской области с ходатайством о приостановлении взыскания по оспариваемому решению. В основе доводов заявленного ходатайства был положен тот факт, что решение Арбитражного суда Саратовской области по заявленному иску может быть принято как в пользу истца, так и в пользу ответчика. Но при этом, в случае если иск будет удовлетворен и решение налогового органа будет признано недействительным, а денежные средства до этого момента уже будут взысканы в пользу ответчика, возникнет ситуация, связанная с необходимостью возврата истцу указанных денежных средств из бюджета, которая подразумевает определенные сложности, а также достаточно длительна по времени. Данный факт, как представляется, является одним из доводов, обосновывающих необходимость принятия мер по обеспечению иска, во избежание затруднения исполнения судебного акта, принятого по делу или невозможности его исполнения. Ответчик (налоговый орган), не согласившись с определением суда, которым ходатайство истца было удовлетворено и действие решения приостановлено, обжаловал указанное определение. Однако суды апелляционной и надзорной инстанций признали правоту истца, и определение, вынесенное Арбитражным судом Саратовской области, было оставлено без изменений. При этом Суд руководствовался следующими положениями. В соответствии с п. 1 ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта. В п. 3 ст. 199 АПК РФ данное правомочие суда конкретизируется и указывается, что по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения. Таким образом, при вынесении определения о принятии мер по обеспечению иска Арбитражный суд Саратовской области правомерно признал указанные доводы истца обоснованными.

Следует также принять во внимание, что добиваться защиты своих интересов и отмены решения налогового органа полностью или в части приходится, как правило, не только в суде первой инстанции, но и в судах апелляционной и кассационной инстанций.

В заключение остается лишь добавить, что вряд ли в следующий раз вас застанет врасплох известие о визите ревизора, если однажды вы сумели доказать свою правоту.

В случае если вы подверглись налоговой проверке, по результатам которой было вынесено Постановление о взыскании налоговых санкций, необходимо учитывать особенности порядка исполнения таких решений налоговых органов.

В соответствии со ст. 103.1 НК РФ в случае, если сумма штрафа, налагаемого на индивидуального предпринимателя, не превышает пять тысяч рублей по каждому неуплаченному налогу за налоговый период и (или) иному нарушению законодательства о налогах и сборах, на организацию - пятьдесят тысяч рублей по каждому неуплаченному налогу за налоговый период и (или) иному нарушению законодательства о налогах и сборах, руководитель (его заместитель) налогового органа принимает решение о взыскании налоговой санкции на основании решения о привлечении налогоплательщика (иного лица) к ответственности за совершение налогового правонарушения. До обращения решения о взыскании налоговой санкции к принудительному исполнению налоговый орган обязан предложить налогоплательщику (иному лицу) - организации или индивидуальному предпринимателю добровольно уплатить соответствующую сумму налоговой санкции. В случае если налогоплательщик (иное лицо) - организация или индивидуальный предприниматель добровольно не уплатили сумму налоговой санкции в срок, указанный в требовании о ее уплате, решение о взыскании налоговой санкции вступает в законную силу и обращается к принудительному исполнению. В случае обжалования решения о взыскании налоговой санкции в вышестоящий налоговый орган (вышестоящему должностному лицу) исполнение указанного решения приостанавливается. В случае обжалования этого решения в арбитражный суд его исполнение может быть приостановлено в порядке, установленном арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации. В случае обжалования решения о взыскании налоговой санкции в вышестоящий налоговый орган (вышестоящему должностному лицу) срок для обжалования указанного решения в арбитражный суд исчисляется со дня, когда индивидуальному предпринимателю, организации стало известно о вынесении решения вышестоящим налоговым органом (вышестоящим должностным лицом). В случае обжалования решения о взыскании налоговой санкции лицо, привлекаемое к ответственности за совершение налогового правонарушения, обязано одновременно с подачей жалобы направить в налоговый орган, вынесший решение, копию жалобы. Решение о взыскании налоговой санкции обращается к исполнению путем направления в течение пяти дней со дня вступления его в законную силу соответствующего постановления судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном Федеральным законом "Об исполнительном производстве". В тот же срок копия указанного постановления направляется лицу, привлекаемому к ответственности за совершение налогового правонарушения. Принудительное исполнение решения о взыскании налоговой санкции производится в порядке, установленном Федеральным законом "Об исполнительном производстве".

После вынесения решения о привлечении налогоплательщика (иного лица) к ответственности за совершение налогового правонарушения соответствующий налоговый орган обращается с иском в суд о взыскании с лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения, налоговой санкции.

До обращения в суд налоговый орган обязан предложить налогоплательщику (иному лицу) добровольно уплатить соответствующую сумму налоговой санкции.

В случае если налогоплательщик (иное лицо) отказался добровольно уплатить сумму налоговой санкции или пропустил срок уплаты, указанный в требовании, налоговый орган обращается в суд с иском о взыскании с данного лица налоговой санкции, установленной НК РФ, за совершение данного налогового правонарушения.

Исковое заявление о взыскании налоговой санкции с организации или индивидуального предпринимателя подается в арбитражный суд, а с физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, - в суд общей юрисдикции.

К исковому заявлению прилагаются решение налогового органа и другие материалы дела, полученные в процессе налоговой проверки.

В необходимых случаях одновременно с подачей искового заявления о взыскании налоговой санкции с лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения, налоговый орган может направить в суд ходатайство об обеспечении иска в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации и арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации.

Еще одна проблема, с которой сталкиваются организации и индивидуальные предприниматели, особенно работающие в сфере торговли и услуг - это применение контрольно-кассовой техники.

В связи с принятием Федерального закона Российской Федерации от 22 мая 2003 г. N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт" резко возросло количество индивидуальных предпринимателей и организаций, способных заинтересовать контролирующие органы с точки зрения соблюдения ими законодательства о применении контрольно-кассовой техники.

Конечно, если род деятельности организации предполагает необходимость использования контрольно-кассовой машины (далее - ККМ), избежать визита гостей-ревизоров вряд ли удастся, а вот предварительная подготовка к такой проверке в большинстве случаев позволит не только избежать конфликтных ситуаций, но и сэкономить денежные средства, не допустив штрафных санкций. В связи с этим было бы полезно перед допуском каждого нового сотрудника организации к использованию ККМ ознакомить его с правилами поведения в случае проведения проверки соблюдения законодательства о применении контрольно-кассовой техники.

Одним из основных приемов проверки является осуществление контрольной закупки, после совершения которой проверяющий "рассекречивается". При этом каждый из проверяющих обязан представиться с указанием своих Ф.И.О., должности, звания, назвать, сотрудником какого органа он является, предъявить документ, подтверждающий его полномочия. Если это не сделано самим проверяющим, вы вправе в корректной форме попросить его об этом. Полученные данные лучше записать, поскольку в случае возникновения спорных ситуаций они могут пригодиться в дальнейшем.

По окончании проверки в зависимости от ее результатов составляется либо акт проверки, либо протокол об административном правонарушении. Но при этом следует обратить внимание на некоторые моменты, знание которых может в дальнейшем облегчить оспаривание результатов проверки, в случае если действия представителей контролирующих органов будут сочтены неправомерными.

Во-первых, по окончании проверки лицу, осуществлявшему эксплуатацию ККМ, как правило, предлагается дать письменные объяснения, которые могут быть включены как в форму акта проверки, так и прилагаться к нему на отдельном листе. Право любого лица - отказаться от дачи таких объяснений. И в большинстве случаев это действительно будет эффективно, поскольку сама проверка, независимо от выявленных результатов, всегда создает стрессовую ситуацию, а как известно, "что написано пером, то не вырубишь топором". Поэтому было бы уместнее воздержаться на этой стадии от каких-либо пояснений, если, конечно, речь не идет о каких-либо однозначных фактах. При этом следует обратить внимание, что отказ от дачи объяснений должен быть обязательно зафиксирован и подтвержден подписями лиц, проводящих проверку, и наличием подписей двух понятых. В случае если сотрудники контролирующих органов не выполнили указанное требование закона, это является дополнительным основанием при обжаловании их действий.

Во-вторых, следует обратить внимание, что в соответствии с требованием ст. 28.5 КоАП РФ протокол об административном правонарушении должен быть составлен немедленно после выявления правонарушения. Однако на практике его составление, как правило, откладывается на более поздний срок. Это связано с тем, что в большинстве случаев отсутствует лицо, в отношении которого может быть составлен такой протокол, а именно - индивидуальный предприниматель или законный представитель юридического лица. Но при этом следует иметь в виду, что даже в этом случае закон предусматривает необходимость составления протокола не позднее двух суток с момента выявления правонарушения и при условии, что контролирующим органом будут представлены достаточные доказательства о невозможности его немедленного составления. Нарушение этого условия является достаточным основанием для отмены постановления о привлечении к административной ответственности, что подтверждается примерами из судебной практики (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 ноября 2003 г. N А52/1719/2003/2; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 октября 2003 г. N А56-11725/03).

Кроме того, необходимо учесть, что продавец, менеджер или иной сотрудник организации, присутствующий при проведении проверки, не может являться законным представителем ни индивидуального предпринимателя, ни юридического лица. В соответствии с действующим законодательством законным представителем индивидуального предпринимателя может являться лишь лицо, имеющее нотариальную доверенность, а законным представителем юридического лица в соответствии со ст. 25.4 КоАП РФ является его руководителем, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Нарушение указанных положений законодательства также служит достаточным основанием для отмены постановления об административном правонарушении (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 августа 2003 г. N 1242/03).

Исходя из вышеизложенного, представляется также неправомерным, и соответственно, подлежащим обжалованию такое действие контролирующих органов, как уведомление лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте составления протокола

или рассмотрения материалов административного дела через лиц, присутствующих при проведении проверки, которые, как уже указывалось выше, законными представителями лица, привлекаемого к административной ответственности, быть не могут. А из этого следует, что такой способ уведомления также нельзя признать надлежащим.

Однако привлечение лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о применении контрольно-кассовой техники возможно не только на основании результатов так называемых проверочных рейдов. Нередки случаи, когда привлечение лиц к административной ответственности происходит на основании сведений, ставших известными налоговым органам в связи с осуществлением ими деятельности по учету налогоплательщиков. Речь идет о необходимости постановки ККМ на учет в налоговом органе. Спорные ситуации могут возникать, в случае если организация зарегистрирована в налоговой инспекции одного района, а деятельность, требующую применения ККМ, осуществляет в других районах города. В связи с этим имеются попытки налоговых органов привлечь лицо к ответственности за применение контрольно-кассовой техники без постановки на учет в налоговом органе того района, в котором осуществляется деятельность. Однако следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 4 Федерального закона Российской Федерации от 22.05.2003 N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт" контрольно-кассовая техника, применяемая организациями (за исключением кредитных организаций) и индивидуальными предпринимателями, должна быть зарегистрирована в налоговых органах по месту учета организации или индивидуального предпринимателя в качестве налогоплательщика. Поэтому какие-либо иные требования налоговых органов в отношении постановки на учет ККМ по месту ее использования не должны приниматься во внимание в связи с их неправомерностью. Указанная позиция отражена в судебной практике в области применения законодательства об использовании контрольно-кассовой техники (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 июня 2004 г. по делу N А42-8782/03-16).

Однако любые меры, направленные на оспаривание действий контролирующих органов, могут быть предприняты лишь после вынесения постановления о привлечении лица к административной ответственности. Не стоит забывать также и о том, что в соответствии с ст. 29.6 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения судьей, органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. И при этом согласно ст. 4.5 КоАП РФ постановление о назначении административного наказания за продажу товаров (выполнение работ, оказание услуг) без применения контрольно-кассовой машины не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения соответствующего правонарушения (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 июля 2003 г. N 16 "О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин").

Если после вынесения постановления о привлечении к административной ответственности будет принято решение о его обжаловании, то необходимо определиться с порядком такого обжалования. В случае вынесения постановления в отношении юридического лица или индивидуального предпринимателя жалоба подается в арбитражный суд в порядке, аналогичном обжалованию актов налоговых органов (при условии соблюдения трехмесячного срока, уплаты госпошлины и представления необходимых копий документов). Но если постановление вынесено в отношении физического лица, то такое постановление в соответствии с ст. 30.1 КоАП РФ может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела. При этом согласно ст. 30.2 КоАП РФ, в отличие от обычного порядка обжалования, жалоба в этом случае подается в тот орган или тому должностному лицу, которыми вынесено постановление по делу и которые обязаны в течение трех суток со дня поступления жалобы направить ее со всеми материалами дела в соответствующий суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу. В этом случае, как правило, вместе с жалобой и прилагаемыми к ней документами направляется также сопроводительное письмо о необходимости передачи указанных материалов соответствующему должностному лицу либо в суд.

Готовясь к обжалованию постановления, Вы должны продумать все варианты доказательств, которые могут быть вами использованы в процессе. Одним из таких доказательств могут являться показания свидетеля. Согласно ст. 90 НК РФ в качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля. Показания свидетеля заносятся в протокол. Не могут допрашиваться в качестве свидетеля: лица, которые в силу малолетнего возраста, своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля; лица, которые получили информацию, необходимую для проведения налогового контроля, в связи с исполнением ими своих профессиональных обязанностей, и подобные сведения относятся к профессиональной

тайне этих лиц, в частности адвокат, аудитор. Физическое лицо вправе отказаться от дачи показаний только по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации. Показания свидетеля могут быть получены по месту его пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности не в состоянии явиться в налоговый орган, а по усмотрению должностного лица налогового органа и в других случаях. Перед получением показаний должностное лицо налогового органа предупреждает свидетеля об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля.

Ниже приводится примерный образец жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности.

Арбитражный суд Саратовской области  
Заявитель:  
Общество с ограниченной  
ответственностью "Сталкер"

---

г. Энск, ул. Энская, д. 15  
Заинтересованное лицо:  
ИФНС России по Энскому району  
г. Саратова

---

г. Саратов, ул. Энская, 30

Жалоба  
на постановление по делу об административном правонарушении  
от 12.01.2007 N 0008, вынесенное в отношении ООО "Сталкер"  
начальником ИФНС России по Энскому району г. Саратова  
советником государственной гражданской службы РФ  
10 класса Сидоровым И.И.

16.02.2007

г. Саратов

29 ноября 2006 года была проведена проверка салона связи, расположенного по адресу г. Саратов, ул. Энская, д. 30, принадлежащего ООО "Сталкер", в результате которой было установлено, что при покупке карты оплаты услуг связи на сумму 105 рублей денежный расчет был произведен без применения контрольно-кассовой техники, в результате чего был составлен акт от 29.11.2006 N 026370 проверки чека ККТ.

5 декабря 2006 года был составлен протокол N 0609 об административном правонарушении, которым было установлено, что заявитель совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ.

Определением от 5 декабря 2006 года N 644 ООО "Сталкер" было уведомлено о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении на 12 декабря 2006 года. Со стороны заявителя были представлены письменные возражения по факту выявленного административного правонарушения.

21 декабря 2006 года в адрес руководителя заявителя было направлено письмо о том, что ИФНС России по Энскому району г. Саратова в связи с рассмотрением письменного ходатайства определением от 19.12.2006 откладывает рассмотрение дела об административном правонарушении на 12 января 2007 года.

12 января 2007 года в отношении ООО "Сталкер" было вынесено постановление по делу об административном правонарушении N 0008, в соответствии с которым ООО "Сталкер" было признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ, и назначено наказание в виде административного штрафа в размере 30000 рублей.

Полагаю, что вышеуказанное постановление было вынесено с существенным нарушением процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ, которые не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело в связи со следующим.

В соответствии с п. 2 ст. 25.1 КоАП РФ "дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения".

Вопреки указанному требованию дело об административном правонарушении было рассмотрено в отсутствие ООО "Сталкер" (его законного представителя). При этом ООО "Сталкер" в соответствии с предусмотренным действующим законодательством порядком уведомило ИФНС России по Энскому району г. Саратова о невозможности явиться в указанное время для рассмотрения дела об административном правонарушении и ходатайствовало об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении в связи с болезнью законного представителя ООО "Сталкер" - Иванова И.В., был приложен подтверждающий документ - больничный лист. (Копия ходатайства с отметкой о вручении налоговому органу прилагается.)

Несмотря на это постановление об административном правонарушении было вынесено в отсутствие лица, в отношении которого рассматривалось дело.

При этом в постановлении не указывается, что оно было вынесено в отсутствие лица, в отношении которого оно вынесено, и также не приводятся основания, по которым было отклонено ходатайство ООО "Сталкер" об отложении рассмотрения дела.

В соответствии со ст. 24.4 КоАП РФ "лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, имеют право заявлять ходатайства, подлежащие обязательному рассмотрению судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится данное дело". Реализуя вышеуказанное право, ООО "Сталкер" заявило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки законного представителя ООО "Сталкер" по уважительной причине. В соответствии с ч. 2 ст. 24.4 КоАП РФ "Ходатайство заявляется в письменной форме и подлежит немедленному рассмотрению. Решение об отказе в удовлетворении ходатайства выносится судьей, органом, должностным лицом, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, в виде определения". Однако такое определение вопреки требованиям законодательства вынесено ИФНС России по Энскому району не было. Фактически ходатайство ООО "Сталкер" было проигнорировано со стороны органа, рассматривающего дело об административном правонарушении, что нарушило права и интересы ООО "Сталкер" и повлекло вынесение незаконного постановления.

Со стороны ООО "Сталкер" были представлены письменные возражения в рамках рассмотрения дела об административном правонарушении. Однако указанные возражения не были рассмотрены и приняты во внимание при рассмотрении материалов дела об административном правонарушении, что нарушает принцип объективности и всесторонности рассмотрения дела.

В соответствии со ст. 26.11 КоАП РФ должностное лицо, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности.

ИФНС России сочла указанные возражения ходатайством (но при этом вопреки законодательству не вынесла по нему определения), и необходимость их рассмотрения явилась основанием для отложения рассмотрения дела, а также указанным определением от 19.12.2006 была установлена необходимость истребования дополнительных письменных документов, то есть ИФНС России по Энскому району г. Саратова сочла невозможным рассмотрение дела об административном правонарушении без указанных документов. Как следует из определения, "в связи с поступлением письменного ходатайства... необходимо истребовать дополнительные сведения для рассмотрения дела об административном правонарушении: должностные инструкции руководителя ООО "Сталкер", приказ о назначении на должность директора".

Несмотря на это, непредставление указанных документов (в связи с неявкой по уважительной причине законного представителя ООО "Сталкер" и предупреждением об этом налогового органа) не явилось основанием для отложения рассмотрения дела. То есть, обозначив указанные сведения в качестве необходимых для рассмотрения дела, налоговый орган рассмотрел дело в отсутствие указанных сведений и при этом даже не указал на основания или причины их отсутствия и возможность рассмотрения дел без их представления.

Приложенные к указанному определению "Пояснения по факту представленных возражений..." не могут служить доказательством рассмотрения указанных возражений ООО "Сталкер" при рассмотрении дела об административном правонарушении, поскольку невозможно установить, кто именно составил и подписал указанные пояснения. Во-первых, начальник юридического отдела Петров В.В. не является лицом, имеющим право рассматривать дела об административных правонарушениях, а во-вторых, поставленная рядом с его должностью наклонная черта позволяет предположить, что это не его подпись и, соответственно, пояснения составлены вообще невыясненным лицом. На основании вышеизложенного указанные пояснения невозможно считать документом, а кроме того, можно сделать вывод, что при вынесении постановления об административном правонарушении не были учтены письменные возражения лица, в отношении которого вынесено постановление.

Вопреки требованиям подп. 4 п. 1 ст. 29.10 в числе обстоятельств, установленных при рассмотрении дела, не указывается, что поступали возражения от лица, в отношении которого дело рассматривалось, что также нарушает принцип объективности рассмотрения дела.

В соответствии со ст. 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. Постановление было получено законным представителем ООО "Сталкер" директором Ивановым И.В. 15 февраля 2007 года, что подтверждается заверенным почтовой службой уведомлением о вручении почтового отправления, которым было направлено постановление об административном правонарушении.

С учетом изложенных в настоящей жалобе доводов

прошу:

Постановление по делу об административном правонарушении от 12 января 2007 года N 0008, вынесенное начальником ИФНС России по Энскому району г. Саратова советником государственной гражданской службы РФ 10 класса Сидоровым отменить и вернуть дело на новое рассмотрение должностному лицу, правомочному рассмотреть дело, в связи с существенным нарушением процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ, которые не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Приложение:

- ходатайство о приостановлении исполнения постановления;
- документ, подтверждающий направление жалобы;
- копия свидетельства о государственной регистрации;
- копия уведомления о вручении постановления;
- копия больничного листа;
- копия ходатайства ООО "Сталкер" от 12.01.2007;
- копия возражений ООО "Сталкер" от 12.12.2006;
- копия акта проверки чека ККТ от 29.11.23006 N 026370;
- копия протокола от 5 декабря 2006 года N 0609 об административном правонарушении;
- копия определения от 5 декабря 2006 года N 644;
- копия письма от 21 декабря 2006 года N 15-07/31071;
- копия определения об отложении рассмотрения дела от 19.12.2006;
- копия пояснений по факту представленных возражений от 19.12.2006;
- копия постановления по делу об административном правонарушении от 12 января 2007 года N 0008.

Директор \_\_\_\_\_ /Иванов И.В./

В случае если в процессе рассмотрения дела у вас появились дополнительные сведения или соображения, которые, по вашему мнению, могут повлиять на результат рассмотрения дела, вы вправе довести их до суда в письменном виде в форме, например, пояснений к своим возражениям. Ниже приводится примерный вариант таких возражений.

Арбитражный суд Саратовской области  
Заявитель: Общество с ограниченной  
ответственностью "Сталкер"

г. Саратов, ул. Энская, д. 15  
Заинтересованное лицо:  
ИФНС России по Энскому району  
г. Саратова

г. Саратов, Энский переулок, д. 30

Дополнительные пояснения к жалобе  
на постановление по делу об административном правонарушении  
от 12.01.2007 N 0008, вынесенное в отношении ООО "Сталкер"  
начальником ИФНС России по Энскому району г. Саратова  
советником государственной гражданской службы РФ  
10 класса Сидоровым И.И.

Заявителем была подана жалоба на постановление по делу об административном правонарушении от 12.01.2007 N 0008, вынесенное в отношении ООО "Сталкер" начальником ИФНС России по Энскому району г. Саратова советником государственной гражданской службы РФ 10 класса Сидоровым И.И.

В соответствии с требованиями ст. 126 АПК РФ заявителем была направлена копия указанной жалобы заинтересованному лицу - ИФНС России по Энскому району г. Саратова.

Факт отправления копии жалобы подтверждается почтовой квитанцией, приложенной к жалобе заявителя при ее подаче в Арбитражный суд Саратовской области, а факт получения указанной жалобы подтверждается уведомлением о вручении, подписанным представителем налогового органа (копия прилагается).

Кроме того, в дополнение к доводам, изложенным в жалобе, прошу также учесть следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 29.6 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения судьей, органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

Согласно ч. 2 ст. 29.6 КоАП РФ в случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц. О продлении указанного срока судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело, выносят мотивированное определение.

Протокол об административном правонарушении в отношении ООО "Сталкер" был составлен непосредственно органом, правомочным рассматривать дело, 5 декабря 2006 года.

Постановление по делу об административном правонарушении в отношении ООО "Сталкер" вынесено 12 января 2007 года, то есть намного позднее, чем пятнадцатидневный срок с момента вынесения протокола.

Определения о продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном ООО "Сталкер", вынесено не было.

Направленное в адрес ООО "Сталкер" Определение налогового органа, вынесенное 19 декабря 2006 года, не может рассматриваться в качестве такого определения по следующим основаниям:

во-первых, указанное определение называется "определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении", тогда как в ч. 2 ст. 29.6 КоАП РФ прямо предусмотрено, что должно быть вынесено определение о продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении;

во-вторых, в определении, вынесенном налоговым органом 19.12.2006, прямо указывается в качестве основания его вынесения правовая норма - п. 7 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ, которая действительно предусматривает лишь возможность вынесения определения об отложении рассмотрения дела. Никаких ссылок или указаний на п. 2 ст. 29.6 КоАП РФ, предусматривающий продление срока рассмотрения дела об административном правонарушении, в указанном определении нет;

в-третьих, в соответствии с п. 2 ст. 29.6 КоАП РФ, продление срока рассмотрения дела об административном правонарушении возможно только в строго определенных случаях, а именно в случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела, и только при условии вынесения мотивированного определения. Указанные требования также не были соблюдены со стороны налогового органа.

В определении, вынесенном налоговым органом об отложении рассмотрения дела, указано "в связи с поступлением письменного ходатайства ООО "Сталкер" от 12.12.2006 необходимо истребовать дополнительные сведения для рассмотрения дела об административном правонарушении: должностные инструкции руководителя ООО "Сталкер", приказ о назначении на должность директора".

Прежде всего, никакого ходатайства со стороны ООО "Сталкер" заявлено 12.12.2006 не было. Указанный документ от 12.12.2006 являлся письменным объяснением юридического лица по факту обстоятельств дела об административном правонарушении, отражал его позицию и был представлен в налоговый орган с целью его рассмотрения в рамках производства по делу в качестве позиции ООО "Сталкер". Никаких ходатайств об отложении рассмотрения дела или продлении срока его рассмотрения в нем не содержалось!

Кроме того, налоговый орган не представил в указанном определении мотивированного объяснения, для подтверждения или опровержения каких фактов необходимы затребованные им должностные инструкции руководителя ООО "Сталкер" и приказ о назначении на должность директора. Кроме того, непонятно истребование нескольких должностных инструкций по одной и той же должности - это противоречит трудовому законодательству РФ.

Таким образом, с учетом вышеизложенного, считаю, что ИФНС России по Энскому району г. Саратова был нарушен срок рассмотрения дела об административном правонарушении в отношении ООО "Сталкер", предусмотренный п. 1 ст. 29.6 КоАП РФ, в связи с чем прошу учесть указанное процессуальное нарушение в дополнение к доводам, изложенным в жалобе заявителя, поданной в Арбитражный суд Саратовской области, и на основании ст. ст. 29.6, 30.1, 30.3, п. 4 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ,

прошу:

Удовлетворить указанную жалобу, а именно - постановление по делу об административном правонарушении от 12 января 2007 года N 0008, вынесенное начальником ИФНС России по Энскому району г. Саратова советником государственной гражданской службы РФ 10 класса Сидоровым И.И., отменить и возвратить дело на новое рассмотрение должностному лицу, правомочному рассмотреть дело, в связи с существенным нарушением процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ, которые не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Приложение:

Копия уведомления о получении жалобы ИФНС России по Энскому району г. Саратова.

Представитель по доверенности

от 01.12.2006 \_\_\_\_\_ /Федоров А.Л./

Но при этом следует учитывать, что если в отношении вас как индивидуального предпринимателя, должностного лица организации или в отношении организации уже вынесено постановление о привлечении к административной ответственности и наложен штраф, то такое постановление имеет силу исполнительного листа и, следовательно, может быть предъявлено к исполнению. Для того чтобы этого не произошло так быстро, как это хочется налоговому органу, наиболее уместным вариантом в данном случае будет предъявление ходатайства в суд одновременно с жалобой о приостановлении исполнения по данному административному делу до окончательного рассмотрения жалобы и принятия по ней соответствующего решения. Примерный текст такого ходатайства приводится ниже.

Арбитражный суд Саратовской области

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью  
"Сталкер"

г. Саратов, ул. Энская, д. 15

#### ХОДАТАЙСТВО

о приостановлении взыскания по оспариваемому постановлению  
по делу об административном правонарушении от 12.01.2007  
N 0008, вынесенному в отношении ООО "Сталкер"  
начальником ИФНС России по Энскому району г. Саратова  
советником государственной гражданской службы РФ  
10 класса Сидоровым И.И.

12 января 2007 года в отношении ООО "Сталкер" было вынесено постановление по делу об административном правонарушении N 0008, в соответствии с которым ООО "Сталкер" было признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ, и назначено наказание в виде административного штрафа в размере 30000 рублей.

Считая указанное постановление вынесенным с существенным нарушением процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ, которые не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, в связи с чем подлежащим отмене, ООО "Сталкер" обратилось в Арбитражный суд Саратовской области с жалобой на указанное постановление.

Принимая во внимание, что судебное решение по указанному делу еще не принято, а в случае удовлетворения интересов ООО "Сталкер" возврат денежных средств, принудительно взысканных ИФНС России по Энскому району г. Саратова (в том числе наложение на ООО "Сталкер" административного наказания в размере двукратного размера неуплаченного штрафа), может оказаться затруднительным, руководствуясь п. 3 ст. 199 АПК РФ, пп. 5 ч. 1 ст. 20 ФЗ "Об исполнительном производстве",

прошу:

приостановить взыскание по оспариваемому постановлению по делу об административном правонарушении от 12.01.2007 N 0008, вынесенному в отношении ООО "Сталкер" начальником ИФНС России по Энскому району г. Саратова советником государственной гражданской службы РФ 10 класса Сидоровым И.И. до окончательного рассмотрения жалобы на указанное постановление в судебном порядке.

Директор ООО "Сталкер"  
16.02.2007.

\_\_\_\_\_  
/Иванов И.В./

Таким образом, если вы или ваша организация, к сожалению, стали обладателем постановления о привлечении к административной ответственности, не спешите примеривать на себя роль правонарушителя, перечитайте внимательно еще раз все документы, и, возможно, найдется повод для их законного обжалования, а вы, в свою очередь, из правонарушителя можете превратиться в победителя.

### **Глава 3. УПРАВЛЕНИЕ "Р"**

Управление "Р" является контролирующим органом, целью деятельности которого является выявление, обнаружение правонарушений в сфере использования нелицензионной (контрафактной) программной продукции.

Ни для кого не секрет, что в последнее время такие рейды контролирующего органа заметно участились, и заканчиваются они, как правило, весьма плачевно для проверяемых организаций - оргтехника (компьютеры), на которых используется нелицензионное оборудование, изымаются, накладывается штраф и... Можно ожидать такую проверку уже в другой организации.

Как правило, визит сотрудников этого контролирующего органа всегда внезапен. В противном случае они рискуют либо вообще не застать никого на месте, либо застать только сотрудников и полное отсутствие компьютерного оборудования.

Прежде всего необходимо определиться, что вас ждут в случае обнаружения на компьютере, находящемся в офисе организации, программного обеспечения, на которое отсутствует лицензионное соглашение. Речь идет о совершении административного правонарушения или уголовного преступления.

Согласно ст. 7.12 КоАП РФ "Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав" предусматривается следующая административная ответственность:

"Ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от полутора до двух тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц - от десяти до двадцати тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц - от тридцати до сорока тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

В случае выявления такого административного правонарушения сотрудники контролирующего органа, во-первых, обязаны составить протокол о данном правонарушении по всем правилам КоАП РФ, а также они уполномочены изъять указанное программное обеспечение вместе с оборудованием, на котором оно установлено до окончания расследования по делу.

В соответствии со ст. 23.1 КоАП РФ такую категорию дел вправе рассматривать и выносить по ней решение судьи. Следовательно, после оформления всех документов по месту проведения проверки контролирующие органы передают материалы в суд, поскольку сами не вправе рассматривать указанные дела и выносить по ним решения.

Однако не всегда речь может идти только об административном правонарушении. Статьей 146 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность в следующем случае.

"Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав, ч. 2: Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере, -

наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Часть 3. Деяния, предусмотренные ч. 2 ст. 146 УК РФ, если они совершены:

- группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

- в особо крупном размере;

- лицом с использованием своего служебного положения, - наказываются лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

Примечание. Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере - двести пятьдесят тысяч рублей".

В случае если обнаруженное сотрудниками контролирующего органа деяние будет подпадать под статью Уголовного кодекса, материалы будут переданы следователю для принятия решения о возбуждении уголовного дела и в дальнейшем расследования преступления.

Как видно из приведенной выше информации, несоблюдение законодательства в области авторских и смежных прав может повлечь достаточно серьезные последствия. Именно поэтому непременно стоит задуматься о законном способе решения проблемы - покупке лицензионного оборудования. Указанные правоотношения регулируются в том числе Гражданским кодексом РФ (часть IV) в редакции Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ.

В соответствии со ст. 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются в том числе программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных.

Для того чтобы общаться с контролирующими органами на одном языке, необходимо определить круг понятий (терминов), которые используются в этой сфере. Среди них можно назвать следующие:

- программа для ЭВМ - это объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Под программой для ЭВМ подразумеваются также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения;

- база данных - это объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ;

- адаптация программы для ЭВМ или базы данных - это внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя;

- модификация (переработка) программы для ЭВМ или базы данных - это любые их изменения, не являющиеся адаптацией;

- декомпилирование программы для ЭВМ - это технический прием, включающий преобразование объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ;

- воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных - это изготовление одного или более экземпляров программы для ЭВМ или базы данных в любой материальной форме, а также их запись в память ЭВМ;

- распространение программы для ЭВМ или базы данных - это предоставление доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базе данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, включая импорт для любой из этих целей;

- выпуск в свет (опубликование) программы для ЭВМ или базы данных - это предоставление экземпляров программы для ЭВМ или базы данных с согласия автора неопределенному кругу лиц (в том числе путем записи в память ЭВМ и выпуска печатного текста), при условии, что количество таких экземпляров должно удовлетворять потребности этого круга лиц, принимая во внимание характер указанных произведений;

- использование программы для ЭВМ или базы данных - это выпуск в свет, воспроизведение, распространение и иные действия по их введению в хозяйственный оборот (в том числе в модифицированной форме). Не признается использованием программы для ЭВМ или базы данных передача средствами массовой информации сообщений о выпущенной в свет программе для ЭВМ или базе данных;

- правообладатель - автор, его наследник, а также любое физическое или юридическое лицо, которое обладает исключительным правом на программу для ЭВМ или базу данных в силу закона или договора.

Согласно ст. 1261 ГК РФ авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы.

Как и любой другой продукт авторского права, программа для ЭВМ и база данных может подлежать государственной регистрации. Согласно ст. 1262 ГК РФ правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, государственной регистрации не подлежат. Лицо, подавшее заявку на государственную регистрацию (заявитель), несет ответственность за разглашение сведений о программах для ЭВМ и базах данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Заявка на государственную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (заявка на регистрацию) должна относиться к одной программе для ЭВМ или к одной базе данных.

Заявка на регистрацию должна содержать:

- заявление о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них;

- депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат;

- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

Правила оформления заявки на регистрацию устанавливает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

На основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие требованиям, предусмотренным действующим законодательством. При положительном результате проверки указанный федеральный орган вносит программу для ЭВМ или базу данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ и в Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программе для ЭВМ или базе данных в официальном бюллетене этого органа.

По запросу указанного федерального органа либо по собственной инициативе автор или иной правообладатель вправе до публикации сведений в официальном бюллетене дополнять, уточнять и исправлять документы и материалы, содержащиеся в заявке на регистрацию.

Не менее важным является то, что в законодательстве предусмотрены права не только авторов, но и владельцев таких программ. В частности, речь идет в том числе о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, которые приобрели лицензионные программы и на законных основаниях ими пользуются.

В соответствии с ст. 1280 ГК РФ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

1) внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования таких программ или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем;

2) изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для

использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях, чем цели, указанные выше, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром таких программы или базы данных перестало быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий:

1) информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

2) указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

3) информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

Применение положений, предусмотренных выше, не должно наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя.

Авторское право распространяется на любые программы для ЭВМ и базы данных, как выпущенные, так и не выпущенные в свет, представленные в объективной форме, независимо от их материального носителя, назначения и достоинства.

Авторское право распространяется на программы для ЭВМ и базы данных, являющиеся результатом творческой деятельности автора (соавторов). Творческий характер деятельности автора (соавторов) предполагается до тех пор, пока не доказано обратное.

Обратите внимание, что авторское право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачи каких-либо прав на программы для ЭВМ и базы данных. Таким образом, продажа, например, системного блока или его приобретение, если иное не было указано в договоре купли-продажи оборудования, еще не означает, что вы однозначно приобретаете и программное обеспечение, которое на нем имеется.

Именно поэтому, если в ходе проверки выяснится, что у вас отсутствуют документы на приобретение лицензионного программного обеспечения, а в договоре купли-продажи не будет это отдельно оговорено, то формально сотрудники контролирующих органов будут правы, если зафиксируют, что вы неправоммерно используете данное программное обеспечение.

Прежде всего, контролирующие органы будут проверять принадлежность вам или вашей организации установленного программного обеспечения. Подтверждением данного факта может являться договор купли-продажи. При этом продавцом может выступать как специализированная организация (например, представительство автора, создавшего данную программу), так и любое юридическое или физическое лицо, которое приобрело такое программное обеспечение, а впоследствии решило его продать.

Следует иметь в виду, что контрафактными признаются экземпляры программы для ЭВМ или базы данных, изготовление или использование которых влечет за собой нарушение авторских прав.

Контрафактными являются также экземпляры охраняемой в Российской Федерации в соответствии с настоящим Законом программы для ЭВМ или базы данных, ввозимых в Российскую Федерацию из государства, в котором эта программа для ЭВМ или база данных никогда не охранялись или перестали охраняться законодательством.

Таким образом, в случае, если в вашем офисе появились сотрудники управления "Р", то необходимо, во-первых, убедиться, что это действительно сотрудники контролирующего органа, то есть проверить их служебные удостоверения. Затем, как и при любой другой проверке, вы вправе потребовать предъявить основания проведения на вашей территории контрольных мероприятий. В случае если вам не будет представлено предписание о проведении именно у вас в организации

соответствующей проверки, вы вправе не допустить указанных лиц до осуществления контрольных мероприятий, поскольку у них отсутствует для этого законное основание.

Дальнейшие ваши действия будут точно такими же, как и в случае проверки, осуществляемой сотрудниками милиции. То есть вы также будете вправе обжаловать и действия сотрудников контролирующих органов, и те акты, протоколы, которые они вынесут, поскольку они также должны строго соответствовать нормам действующего законодательства.

Столь частые и довольно успешные рейды в конечном итоге привели к тому, что многие фирмы и предприниматели предпочитают лучше единожды потратить денежные средства и приобрести необходимое и законное программное обеспечение, чем постоянно жить в пугающем ожидании проверки и штрафа по ее окончании.

Так, можно привести в качестве примера следующий документ:

"Письмо представительства "Майкрософт" в России и СНГ от 11 августа 2000 г. N 1827 "Относительно решения суда по делу о "Банке развития предпринимательства".

Считаю целесообразным проинформировать Вас о первом в России судебном решении, принятом по иску корпорации Microsoft против крупного корпоративного пользователя, нарушившего ее авторские права на программные продукты. По решению суда АБ "Банк развития предпринимательства" (Москва) обязан выплатить правообладателю компенсацию за нарушение авторских прав на продукты Microsoft в размере более 30 тыс. долл. США, а также покрыть судебные издержки и выплатить штраф в пользу государства. Исковое заявление корпорации Microsoft основывалось на результатах проверки правоохранительных органов, выявивших факт использования нелегальных ("пиратских") копий программ на компьютерах, установленных в "Банке развития предпринимательства".

В связи с вышесказанным московское представительство "Майкрософт" предлагает Вам предпринять шаги по проведению необходимого аудита используемого программного обеспечения в Вашей организации и убедиться в том, что все установленные продукты Microsoft используются в соответствии с условиями лицензионных соглашений. В случае если в организации будут обнаружены нелегальные копии продуктов Microsoft, мы просим Вас принять меры по их уничтожению. Вы также можете воспользоваться специальной программой лицензирования для корпоративных клиентов - Соглашением об открытой лицензии - и приобрести недостающее количество лицензий.

Только так Вы сможете защитить себя и свой бизнес от возможных последствий компьютерного "пиратства".

Всю необходимую информацию о принципах лицензирования и способах определения нелегальных копий продуктов Microsoft Вы можете получить в нашем информационном центре по тел.: (095) 916-7117 или на российской странице Microsoft по адресу [www.microsoft.com/rus](http://www.microsoft.com/rus).

С уважением, глава представительства  
"Майкрософт" в России и СНГ  
Ольга Дергунова."

Таким образом, наиболее простой способ в данном случае, хотя и финансово затратный, - это приобретение лицензионного обеспечения. В противном случае останется лишь уповать на какие-либо процессуальные недочеты в составлении документа проверяющими, что далеко не всегда бывает оправданно.

#### **Глава 4. РОСПОТРЕБНАДЗОР (В ТОМ ЧИСЛЕ СЭС)**

Наверное, каждый, кто тем или иным образом сталкивался в сфере предпринимательской деятельности с розничной торговлей, достаточно хорошо знаком с таким органом, как Роспотребнадзор.

Проверки, которые проводят сотрудники этого контролирующего органа, нередко затрагивают практически все нюансы бизнеса, в связи с чем нередко возникает вопрос: действительно ли по законодательству этот орган наделен неограниченными полномочиями при проверках фирм и предпринимателей. Без сомнения, это не так. Для того чтобы определиться, что же вправе требовать сотрудники Роспотребнадзора, а где их полномочия заканчиваются, необходимо обратиться внимание на такой нормативный акт, как Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2006 г. N 308 "Об утверждении Типового положения о территориальном органе Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека".

Любой территориальный орган Роспотребнадзора действует в соответствии с имеющимся положением о его деятельности, которое, в свою очередь, должно соответствовать единому Типовому положению, указанному выше.

Прежде всего, необходимо указать основные задачи данного контролирующего органа.

Основными задачами являются:

- организация и осуществление надзора и контроля за исполнением обязательных требований законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и в области потребительского рынка;

- предупреждение вредного воздействия на человека факторов среды обитания;

- профилактика инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений) населения.

И, наконец, наиболее важный момент, который волнует любое лицо, подвергшееся внезапной или запланированной проверке, - это полномочия данного органа. Роспотребнадзор в соответствии с Положением о его деятельности осуществляет:

- надзор и контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и защиты прав потребителей, в том числе государственный санитарно-эпидемиологический надзор за: разработкой схем градостроительного планирования развития территорий, генеральных планов городских и сельских поселений, проектов планировки общественных центров, жилых районов, магистралей городов, при размещении объектов гражданского, промышленного и сельскохозяйственного назначения и установлении их санитарно-защитных зон, выбором земельных участков под строительство, а также за проектированием, строительством, реконструкцией, техническим перевооружением, расширением, консервацией и ликвидацией промышленных, транспортных объектов, зданий и сооружений культурно-бытового назначения, жилых домов, объектов инженерной инфраструктуры и благоустройства и иных объектов; проектной документацией о планировке и застройке городских и сельских поселений, строительстве, реконструкции, техническом перевооружении, расширении, консервации и ликвидации объектов, а также за предоставлением земельных участков под строительство, вводом в эксплуатацию построенных и реконструированных объектов; производством, транспортировкой, хранением, применением (использованием) и утилизацией продукции производственно-технического назначения, в случаях, когда требуется непосредственное участие человека, и товаров для личных и бытовых нужд граждан, технологиями их производства, потенциально опасных для человека химических, биологических веществ и отдельных видов продукции, пищевых продуктов, пищевых добавок, продовольственного сырья, а также контактирующими с ними материалов и изделий и технологиями их производства; производством, применением (использованием) и реализацией населению новых видов продукции (впервые разрабатываемых или внедряемых), новыми технологическими процессами производства продукции; радиационной безопасностью, в том числе дозами облучения населения и персонала от техногенных, природных, медицинских источников ионизирующих излучений; реализацией населению продукции, ввозимой на территорию Российской Федерации гражданами, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, а также ее применением (использованием) в промышленности, сельском хозяйстве, гражданском строительстве, на транспорте; организацией питания населения в специально оборудованных местах (столовых, ресторанах, кафе, барах и других), в том числе за приготовлением пищи и напитков, их хранением и реализацией населению, для предотвращения возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений); организацией питания в дошкольных и других образовательных учреждениях, лечебно-профилактических учреждениях, оздоровительных учреждениях и учреждениях социальной защиты населения; водными объектами, используемыми для питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, купания, занятий спортом, отдыха и в лечебных целях, в том числе водными объектами, расположенными в черте городских и сельских поселений; осуществлением эксплуатации централизованных, нецентрализованных, домовых распределительных, автономных систем питьевого водоснабжения населения и систем питьевого водоснабжения на транспортных средствах индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами; состоянием атмосферного воздуха по критериям безопасности и (или) безвредности для человека в городских и сельских поселениях, на территориях промышленных организаций, а также воздуха в рабочих зонах производственных помещений, жилых и других помещениях (местах постоянного или временного пребывания человека); состоянием почвы по критериям безопасности и (или) безвредности городских и сельских поселений и сельскохозяйственных угодий; условиями и способами сбора, использования, обезвреживания, транспортировки, хранения и захоронения отходов производства и потребления; содержанием жилых помещений; санитарно-эпидемиологическим состоянием лечебно-профилактических учреждений; эксплуатацией производственных, общественных помещений, зданий, сооружений, оборудования и транспорта; деятельностью или работой отдельных цехов, участков, сооружений, оборудования, транспорта, выполнением отдельных видов работ и оказанием услуг; условиями труда, рабочими местами и трудовыми процессами, технологическим оборудованием, организацией рабочих мест, коллективными и индивидуальными

средствами защиты работников, режимом труда, отдыха и бытовым обслуживанием работников в целях предупреждения профессиональных заболеваний, инфекционных заболеваний и заболеваний (отравлений), связанных с условиями труда; условиями работы с биологическими веществами, биологическими и микробиологическими организмами и их токсинами, в том числе условиями работы в области генной инженерии, и с возбудителями инфекционных заболеваний; условиями работы с машинами, механизмами, установками, устройствами, аппаратами, которые являются источниками физических факторов воздействия на человека (шума, вибрации, ультразвуковых, инфразвуковых воздействий, теплового, ионизирующего, неионизирующего и иного излучения), использованием машин, механизмов, установок, устройств и аппаратов, а также производством, применением (использованием), транспортировкой, хранением и захоронением радиоактивных веществ, материалов и отходов, являющихся источниками физических факторов воздействия на человека; использованием программ, методик и режимов воспитания и обучения, технических, аудиовизуальных и иных средств обучения и воспитания, учебной мебели, а также учебников и иной издательской продукции; дошкольными и другими образовательными учреждениями независимо от организационно-правовых форм; проведением санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий, направленных на профилактику инфекционных и паразитарных заболеваний;

- деятельность по предупреждению, обнаружению, пресечению нарушений законодательства Российской Федерации в области защиты прав потребителей и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в целях охраны здоровья населения и среды обитания, а также применяет меры административного, ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение и (или) ликвидацию последствий нарушений гражданами, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами обязательных требований в пределах своей компетенции в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- организацию и осуществление санитарно-карантинного надзора (контроля) в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации в целях предупреждения завоза и распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений), а также потенциально опасных для населения товаров и грузов;

- государственный контроль и надзор за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, в том числе: проверку соблюдения изготовителями (исполнителями, продавцами, уполномоченными организациями или уполномоченными индивидуальными предпринимателями, импортерами) обязательных требований законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, а также обязательных требований к товарам (работам, услугам); выдачу в пределах полномочий, предусмотренных законодательством Российской Федерации, предписания изготовителям (исполнителям, продавцам, уполномоченным организациям или уполномоченным индивидуальным предпринимателям, импортерам) о прекращении нарушений прав потребителей, о необходимости соблюдения обязательных требований к товарам (работам, услугам); принятие в установленном законодательством Российской Федерации порядке меры по приостановлению производства и реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг), которые не соответствуют обязательным требованиям (в том числе с истекшим сроком годности), и товаров, на которые должен быть установлен, но не установлен срок годности, по отзыву с внутреннего рынка и (или) от потребителя или потребителей товаров (работ, услуг), которые не соответствуют обязательным требованиям, и информированию об этом потребителей; направление в орган, осуществляющий лицензирование соответствующего вида деятельности (лицензирующий орган), материалов о нарушении прав потребителей для рассмотрения вопросов о приостановлении действия или об аннулировании соответствующей лицензии в установленном законодательством Российской Федерации порядке; направление в органы прокуратуры, другие правоохранительные органы по подведомственности материалов для решения вопросов о возбуждении уголовных дел по признакам преступлений, связанных с нарушением установленных законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации прав потребителей; обращение в суд с заявлениями в защиту прав потребителей, законных интересов неопределенного круга потребителей, а также с заявлениями о ликвидации изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации, импортера) либо о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя (уполномоченного индивидуального предпринимателя) за неоднократное или грубое нарушение установленных законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации прав потребителей; участие в судебном деле по своей инициативе или по инициативе лиц, участвующих в деле, для дачи заключения по делу в целях защиты прав потребителей;

- контроль за соблюдением правил продажи отдельных предусмотренных законодательством Российской Федерации видов товаров, выполнением работ, оказанием услуг;

- организацию проведения необходимых исследований, испытаний, экспертиз, анализов и оценок, в том числе научных исследований по вопросам осуществления надзора в пределах своей компетенции;

- лицензирование деятельности, связанной с использованием возбудителей инфекционных заболеваний;

- лицензирование деятельности в области использования источников ионизирующего излучения;

- деятельность по государственной регистрации: впервые внедряемых в производство и ранее не использовавшихся химических, биологических веществ и изготавливаемых на их основе препаратов, потенциально опасных для человека (кроме лекарственных средств); отдельных видов продукции, представляющей потенциальную опасность для человека (кроме лекарственных средств); отдельных видов продукции, в том числе пищевых продуктов, впервые ввозимых на территорию Российской Федерации; лиц, пострадавших от радиационного воздействия и подвергшихся радиационному облучению в результате чернобыльской и других радиационных катастроф и инцидентов;

- организацию проведения мероприятий по установлению и устранению причин и условий возникновения и распространения инфекционных, паразитарных и профессиональных заболеваний, массовых неинфекционных заболеваний (отравлений) людей, связанных с воздействием неблагоприятных факторов среды обитания человека;

- организацию и проведение мероприятий по санитарной охране территории соответствующего субъекта Российской Федерации от заноса и распространения инфекционных заболеваний, представляющих опасность для населения, а также от ввоза на территорию Российской Федерации и реализации на территории Российской Федерации товаров, химических, биологических и радиоактивных веществ, отходов и иных грузов, представляющих опасность для человека;

- информирование органов государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также населения о возникновении инфекционных заболеваний, массовых неинфекционных заболеваний (отравлений), состоянии среды обитания, проводимых санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятиях и о мерах по защите прав потребителей;

- внесение предложений в территориальные органы федеральных органов исполнительной власти, органы государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления: о реализации мер по улучшению санитарно-эпидемиологической обстановки и выполнению требований законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а также предложений, касающихся обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей; о введении (отмене) ограничительных мероприятий (карантина); о приведении в соответствие с требованиями законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения принятых ими нормативных правовых актов в части, касающейся вопросов обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

- сбор информации о каждом впервые выявленном случае инфекционного, паразитарного, профессионального заболевания, пищевого отравления, а также организует, контролирует и принимает участие в проведении противоэпидемических (профилактических) мероприятий в установленном законодательством Российской Федерации порядке;

- подготовку и выдачу санитарно-эпидемиологических заключений по вопросам осуществления надзора в пределах своей компетенции на основании результатов санитарно-эпидемиологических экспертиз, анализов, исследований, обследований, исследований, испытаний и токсикологических, гигиенических и иных видов оценок;

- организацию и проведение социально-гигиенического мониторинга;

- проведение анализа практики применения законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и законодательства о защите прав потребителей, предоставление обобщенной информации в Федеральную службу;

- прием граждан, своевременное и полное рассмотрение обращений, запросов органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан, в сроки, установленные законодательством Российской Федерации;

- организацию работы территориальных отделов;

- координацию деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и защиты прав потребителей;

- координацию и контроль в установленном законодательством Российской Федерации порядке деятельности федеральных государственных учреждений и федеральных государственных унитарных предприятий Федеральной службы (далее - федеральные государственные учреждения);

- формирование перечня мероприятий, проводимых федеральными государственными учреждениями, обеспечивающими деятельность Управления в соответствующем субъекте Российской Федерации, и осуществляет контроль за их исполнением;

- подготовку по запросу Федеральной службы материалов для ежегодных государственных докладов о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения и о защите прав потребителей в соответствующем субъекте Российской Федерации;

- ведение государственного учета и статистической отчетности в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- комплектование, хранение, учет и использование архивных документов Управления;

- функции получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание Управления и реализацию возложенных на него функций;

- обеспечение защиты сведений, составляющих государственную тайну;

- обеспечение в установленном порядке мобилизационной подготовки Управления и федеральных государственных учреждений;

- организацию и реализацию мероприятий по защите от чрезвычайных ситуаций, гражданской обороне в Управлении и федеральных государственных учреждениях;

- участие в создании системы оперативного обмена информацией по гражданской обороне и чрезвычайным ситуациям;

- профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации, стажировку и аттестацию работников Управления и федеральных государственных учреждений;

- проведение в установленном порядке конкурсов и заключение государственных контрактов на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Управления, а также на проведение научно-исследовательских работ для государственных нужд в установленной сфере деятельности.

Как видно из перечисленного выше перечня, круг полномочий у Роспотребнадзора действительно велик, но не безграничен. Именно поэтому стоит всегда достаточно внимательно относиться к требованиям и запросам сотрудников этого органа. Нередко, пользуясь тем, что полномочия Роспотребнадзора как контролирующего органа достаточно широкие, его сотрудники выходят за рамки своих полномочий и пытаются контролировать те сферы деятельности, которые к ним не имеют никакого отношения. В случае если вы попали в такую ситуацию, следует немедленно на нее должным образом отреагировать. Если речь идет об устном заявлении или требовании сотрудников Роспотребнадзора, то его можно отклонить также в устном порядке, пояснив, что в компетенцию Роспотребнадзора контроль данного вопроса не входит, а следовательно, сотрудники не вправе им интересоваться. В случае если речь идет о письменном требовании, то и ответ на него должен быть составлен с вашей стороны также в письменной форме.

Как правило, проверки Роспотребнадзора осуществляются по месту осуществления деятельности организации или индивидуального предпринимателя.

В связи с этим очень важным моментом является ваше правильное поведение в условиях внезапности появления сотрудников контролирующего органа. При этом к визиту неожиданных гостей должен быть подготовлен не только руководитель, но и те сотрудники, которые могут остаться в его отсутствие за старших или его заместителей.

Как правило, любая проверка начинается с объявления о ее проведении и предъявления служебных удостоверений лиц, которые являются представителями контролирующего органа. Внимательно ознакомьтесь с их служебными удостоверениями. Если проверяющие не достают своих удостоверений или не предоставляют вам возможности ознакомиться с их содержанием, то это является нарушением с их стороны. Более того, не получив возможности удостовериться в личности посетивших вас лиц и не определив их принадлежность к сотрудникам Роспотребнадзора, вы в принципе вправе вообще не пустить их на территорию фирмы или места деятельности индивидуального предпринимателя. Еще один важный документ, который должен быть в наличии у проверяющих и предъявлен вам для ознакомления, - это предписание о проведении контрольных мероприятий. При этом обратите внимание: такое предписание всегда адресно, то есть должно содержать точное наименование проверяемого лица. Нередки случаи, когда сотрудники контролирующего органа приходят с предписанием на конкретное юридическое лицо, но, обнаружив на месте, что здесь же осуществляет деятельность индивидуальный предприниматель, пытаются проверить и его деятельность тоже. Однако это является грубым нарушением прав проверяемого лица. Именно поэтому внимательно ознакомьтесь с указанным документом и, если не нашли в нем название своей фирмы или свою фамилию, обязательно зафиксируйте такое нарушение со стороны проверяющих и укажите, что прав на проверку вашей

организации или вас как индивидуального предпринимателя у них нет, а следовательно, проведение проверки изначально незаконно.

Если же все документы в порядке, то проверка неизбежна. Как правило, представители Роспотребнадзора чаще всего проверяют или соблюдение прав потребителей при продаже товаров (исполнении работ, услуг), либо соблюдение санитарных правил и норм.

Во избежание нареканий со стороны контролирующих органов следует заранее, еще до их появления, обратить внимание на вопросы соблюдения прав потребителей. Прежде всего, это касается доведения до потребителей предписанной законом информации. Как правило, первое, на что обращают внимание сотрудники контролирующего органа, - вывеска. В соответствии с действующим законодательством в составе информации, размещаемой на вывеске, должно быть:

- фирменное наименование (наименование) организации;
- место нахождения (адрес);
- режим работы.

Кроме того, немаловажное значение имеет полнота и актуальность информации, которая должна быть в помещении организации или индивидуального предпринимателя, осуществляющего розничную торговлю:

- если изготовителем (исполнителем, продавцом) является индивидуальный предприниматель, то он должен также предоставить покупателям сведения о государственной регистрации (в том числе наименование органа, осуществившего государственную регистрацию) - как правило, копию свидетельства о государственной регистрации и присвоении ОГРН;

- необходимо предоставить потребителям возможность ознакомления с действующей редакцией Закона РФ "О защите прав потребителей";

- необходимо предоставить покупателю для ознакомления Правила продажи отдельных видов товаров (прилагаются);

- согласно п. 8 Правил продажи отдельных видов товаров продавец обязан иметь Книгу отзывов и предложений, которая предоставляется покупателю по его требованию.

И, наконец, еще один блок информации - это информация о товарах (работах, услугах), которая должна предоставляться потребителям независимо от вида реализуемой продукции и вида оказываемых услуг. К такой информации относятся:

- наименование технического регламента или иное установленное законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначение;

- сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг);

- цена в рублях и условия приобретения товаров (работ, услуг);

- гарантийный срок, если он установлен;

- правила и условия эффективного и безопасного использования товаров (работ, услуг);

- срок службы или срок годности товаров (работ), установленный в соответствии с Законом, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;

- адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера);

- информация об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг);

- информация о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг);

- указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), и информация о нем, если это имеет значение, исходя из характера работы (услуги);

- если приобретаемый потребителем товар был в употреблении или в нем устранился недостаток (недостатки), потребителю должна быть предоставлена информация об этом.

Вышеизложенная информация доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам (работам, услугам), на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров (работ, услуг).

Информация об обязательном подтверждении соответствия товаров представляется в порядке и способами, которые установлены законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, и включает в себя сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, о сроке его действия и об организации, его выдавшей.

При продаже товаров продавец обязан довести до сведения покупателя информацию о подтверждении соответствия товаров установленным требованиям путем маркировки товаров в установленном порядке знаком соответствия и ознакомления потребителя по его требованию с одним из следующих документов:

- сертификат или декларация о соответствии;

- копия сертификата, заверенная держателем подлинника сертификата, нотариусом или органом по сертификации товаров, выдавшим сертификат;
- товарно-сопроводительные документы, оформленные изготовителем или поставщиком (продавцом) и содержащие по каждому наименованию товара сведения о подтверждении его соответствия установленным требованиям (номер сертификата соответствия, срок его действия, орган, выдавший сертификат, или регистрационный номер декларации о соответствии, срок ее действия, наименование изготовителя или поставщика (продавца), принявшего декларацию, и орган, ее зарегистрировавший).

Эти документы должны быть заверены подписью и печатью изготовителя (поставщика, продавца) с указанием его адреса и телефона.

При указании цены (стоимости) товара необходимо также учитывать и соблюдать требования, установленные Правилами продажи отдельных видов товаров. В соответствии с указанными Правилами продавец обязан обеспечить наличие единообразных и четко оформленных ценников на реализуемые товары с указанием наименования товара, его сорта, цены за вес или единицу товара, подписи материально ответственного лица или печати организации, даты оформления ценника.

В соответствии с письмом Роскомторга от 13 марта 1995 г. N 1-304/32-2 "О порядке оформления ценников на реализуемые товары" на ценниках и вкладышах все реквизиты должны быть нанесены четко, разборчиво, без исправлений обозначенных реквизитов, штампальной краской (штампом), чернилами или пастой. В связи с этим, во избежание спорных вопросов с контролирующими органами при проведении рекламных кампаний по снижению цены не рекомендуется зачеркивать прежнюю цену и рядом писать новую, так как это может быть воспринято как исправление. Можно изготовить новый ценник, на котором рядом с действующей ценой на товар указать, например, "прежняя стоимость товара составляла..." или "цена снижена на ...%" и т.п.

По окончании проверки сотрудники контролирующего органа в обязательном порядке составляют акт проверки. Такой акт должен быть составлен в двух экземплярах, один из которых остается у проверяющего органа, а второй вручается представителю проверяемого лица.

Обязательными реквизитами акта являются следующие:

- дата и место проведения проверки, указывается время ее начала и окончания;
- Ф.И.О. и должности лиц, осуществлявших проверку;
- указываются подробно факты нарушений, которые были выявлены по окончании проверки.

Если в ходе проверки были выявлены правонарушения, которые подпадают под регулирование административного законодательства, то на основании указанного акта проверки будет составлен протокол об административном правонарушении.

В соответствии с КоАП РФ сотрудники Роспотребнадзора вправе составлять протоколы при обнаружении правонарушений, предусмотренных следующими статьями КоАП РФ:

- статья 6.3. Нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;
- статья 6.4. Нарушение санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорта;
- статья 6.5. Нарушение санитарно-эпидемиологических требований к питьевой воде;
- статья 6.6. Нарушение санитарно-эпидемиологических требований к организации питания населения;
- статья 6.7. Нарушение санитарно-эпидемиологических требований к условиям воспитания и обучения;
- статья 6.14. Производство либо оборот этилового спирта, алкогольной или спиртосодержащей продукции, не соответствующих требованиям государственных стандартов, санитарным правилам и гигиеническим нормативам;
- часть 2 статьи 7.2. Уничтожение специальных знаков;
- часть 2 статьи 7.8. Самовольное занятие земельного участка прибрежной защитной полосы водного объекта, водоохранной зоны водного объекта либо зоны (округа) санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения;
- статья 8.2. Несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами;
- статья 8.5. Сокращение или искажение экологической информации (в части информации о состоянии атмосферного воздуха, источников питьевого водоснабжения, а также о радиационной обстановке);
- часть 2 статьи 8.6. Порча земель (о порче земель опасными для здоровья людей и окружающей среды отходами производства и потребления);
- статья 10.8. Нарушение ветеринарно-санитарных правил перевозки или убоя животных, правил переработки, хранения или реализации продуктов животноводства (в части нарушения правил хранения и реализации продуктов животноводства);

- статья 14.1. Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии);
- статья 14.2. Незаконная продажа товаров (иных вещей), свободная реализация которых запрещена или ограничена;
- статья 14.3. Нарушение законодательства о рекламе;
- статья 14.4. Продажа товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг ненадлежащего качества или с нарушением санитарных правил;
- статья 14.5. Продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг при отсутствии установленной информации либо без применения контрольно-кассовых машин;
- статья 14.6. Нарушение порядка ценообразования;
- статья 14.7. Обман потребителей;
- статья 14.8. Нарушение иных прав потребителей;
- статья 14.10. Незаконное использование товарного знака;
- статья 14.15. Нарушение правил продажи отдельных видов товаров;
- статья 14.16. Нарушение правил продажи этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе;
- статья 14.26. Нарушение правил обращения с ломом и отходами цветных и черных металлов и их отчуждения;
- статья 15.13. Уклонение от подачи декларации об объеме производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции или декларации об использовании этилового спирта;
- статья 17.7. Невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении;
- статья 17.9. Заведомо ложное показание свидетеля, пояснение специалиста, заключение эксперта или заведомо неправильный перевод;
- часть 1 статьи 19.4. Неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль);
- часть 1 статьи 19.5. Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль);
- статья 19.6. Непринятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения;
- статья 19.7. Непредставление сведений (информации);
- статья 19.14. Нарушение правил извлечения, производства, использования, обращения, получения, учета и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней или изделий, их содержащих (в части реализации, учета и хранения драгоценных металлов и драгоценных камней или изделий, их содержащих);
- часть 1 статьи 19.19. Нарушение обязательных требований государственных стандартов, правил обязательной сертификации, нарушение требований нормативных документов по обеспечению единства измерений;
- статья 19.20. Осуществление деятельности, не связанной с извлечением прибыли, без специального разрешения (лицензии);
- часть 1 статьи 20.25. Неуплата административного штрафа либо самовольное оставление места отбывания административного ареста.

После составления протокола об административном правонарушении выносится постановление о привлечении к административной ответственности виновных лиц или лица. По данным правонарушения виновными лицами могут являться как должностные лица организации или индивидуальный предприниматель, так и непосредственно сама организация.

Как и любое другое постановление о привлечении к административной ответственности, постановление о привлечении к ответственности по вышеназванным статьям можно обжаловать в течение 10 дней со дня его вынесения. Если вы не согласны с вынесенным постановлением, то жалоба на него не только приостановит его действие и, соответственно, исполнение по нему, если речь идет о штрафе, но и предоставит вполне реальную возможность отменить такое постановление как незаконное.

## **Глава 5. ПОЖАРНАЯ ИНСПЕКЦИЯ**

Органы пожарного надзора, пожалуй, не самые частые гости в офисах организаций и индивидуальных предпринимателей. Именно поэтому их появление всегда неожиданно и непредсказуемо по результатам. Несмотря на это, в настоящее время все большее внимание уделяется мерам противопожарной безопасности. А в связи с этим ужесточается порядок

соблюдения законодательства в области противопожарной безопасности и, как следствие, учащаются и становятся более внимательными проверки органов пожарного надзора.

Основным нормативным актом в этой области, в соответствии с нормами которого действуют органы пожарного надзора, является Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. N 69-ФЗ "О пожарной безопасности".

Прежде всего, для того чтобы общаться с представителями контролирующего органа на одном языке, необходимо определить основные понятия, которые используются в этой сфере:

- пожарная безопасность - состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров;

- пожар - неконтролируемое горение, причиняющее материальный ущерб, вред жизни и здоровью граждан, интересам общества и государства;

- требования пожарной безопасности - специальные условия социального и (или) технического характера, установленные в целях обеспечения пожарной безопасности законодательством Российской Федерации, нормативными документами или уполномоченным государственным органом;

- нарушение требований пожарной безопасности - невыполнение или ненадлежащее выполнение требований пожарной безопасности;

- противопожарный режим - правила поведения людей, порядок организации производства и (или) содержания помещений (территорий), обеспечивающие предупреждение нарушений требований пожарной безопасности и тушение пожаров;

- меры пожарной безопасности - действия по обеспечению пожарной безопасности, в том числе по выполнению требований пожарной безопасности;

- пожарная охрана - совокупность созданных в установленном порядке органов управления, подразделений и организаций, предназначенных для организации профилактики пожаров, их тушения и проведения возложенных на них аварийно-спасательных работ;

- пожарно-техническая продукция - специальная техническая, научно-техническая и интеллектуальная продукция, предназначенная для обеспечения пожарной безопасности, в том числе пожарная техника и оборудование, пожарное снаряжение, огнетушители и огнезащитные вещества, средства специальной связи и управления, программы для электронных вычислительных машин и базы данных, а также иные средства предупреждения и тушения пожаров;

- государственный пожарный надзор - осуществляемая в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, деятельность по проверке соблюдения организациями и гражданами требований пожарной безопасности и принятие мер по результатам проверки;

- ведомственный пожарный надзор - деятельность ведомственной пожарной охраны по проверке соблюдения организациями, подведомственными соответствующим федеральным органам исполнительной власти, требований пожарной безопасности и принятие мер по результатам проверки;

- подтверждение соответствия в области пожарной безопасности - документальное удостоверение соответствия продукции или иных объектов, выполнения работ и оказания услуг требованиям технических регламентов, стандартов, норм пожарной безопасности или условиям договоров;

- нормативные документы по пожарной безопасности - технические регламенты и стандарты, а также действующие до вступления в силу технических регламентов и вновь разрабатываемые нормы пожарной безопасности, правила пожарной безопасности, стандарты, инструкции и иные документы, содержащие соответственно обязательные и рекомендательные требования пожарной безопасности;

- профилактика пожаров - совокупность превентивных мер, направленных на исключение возможности возникновения пожаров и ограничение их последствий;

- первичные меры пожарной безопасности - реализация принятых в установленном порядке норм и правил по предотвращению пожаров, спасению людей и имущества от пожаров, являющихся частью комплекса мероприятий по организации пожаротушения.

Контроль за деятельностью организаций и индивидуальных предпринимателей в части соблюдения ими законодательства и мер противопожарной безопасности осуществляют должностные лица органов государственного пожарного надзора, находящихся в ведении федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области пожарной безопасности.

Органами государственного пожарного надзора являются:

- федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на решение задач в области пожарной безопасности, в лице структурного подразделения его центрального аппарата, в сферу ведения которого входят вопросы организации и осуществления государственного пожарного надзора;

- структурные подразделения региональных центров по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, созданные для организации и осуществления государственного пожарного надзора на территориях федеральных округов;

- структурные подразделения территориальных органов управления федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области пожарной безопасности;

- подразделения Федеральной противопожарной службы, созданные в закрытых административно-территориальных образованиях.

Прежде всего необходимо определиться с компетенцией органов пожарного надзора. Круг вопросов, которые в праве контролировать и решать органы пожарного надзора, содержится в Положении о государственном пожарном надзоре, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 21 декабря 2004 г. N 820 (далее по тексту - Положение о ГПН), в соответствии с которым органы государственного пожарного надзора в рамках своей компетенции:

1) организуют и осуществляют надзор за соблюдением требований пожарной безопасности федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, а также должностными лицами и гражданами;

2) проводят в соответствии с законодательством Российской Федерации дознание по делам о пожарах и по делам о нарушениях требований пожарной безопасности;

3) ведут в установленном порядке производство по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности;

4) осуществляют официальный статистический учет и ведение государственной статистической отчетности по пожарам и их последствиям;

5) определяют должностных лиц органов государственного пожарного надзора для проведения мероприятий по контролю и для включения в состав комиссий по выбору площадок (трасс) строительства, а также комиссий по приемке завершающих работ (реконструкцией) объектов;

6) осуществляют взаимодействие с федеральными органами исполнительной власти, в том числе с органами государственного контроля (надзора), органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и организациями, по вопросам обеспечения пожарной безопасности;

7) рассматривают обращения и жалобы граждан и организаций по вопросам обеспечения пожарной безопасности.

Как следует из перечисленного выше перечня полномочий органов пожарного надзора, самой первой задачей должностных лиц органов пожарного надзора является надзор за соблюдением требований пожарной безопасности. Это, в свою очередь, означает, что от визита сотрудников органа пожарного надзора не застрахована ни одна фирма, ни один предприниматель, поскольку соблюдать такие требования обязаны все без исключения.

В случае если на пороге вашего офиса появились проверяющие, которые представились сотрудниками государственного пожарного надзора, то первое, что необходимо сделать в данной ситуации, - это проверить, действительно ли указанные лица являются сотрудниками (должностными лицами) органа государственного пожарного надзора. С этой целью вы вправе ознакомиться с их служебными удостоверениями, которые должны не только содержать Ф.И.О. и должность лица, но и в них должна быть вклеена фотография, которая позволяет идентифицировать личность владельца удостоверения.

В соответствии с действующим законодательством личному составу Государственной противопожарной службы в подтверждение полномочий выдаются служебные удостоверения установленного образца в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на решение задач в области пожарной безопасности. Сотрудники и военнослужащие Государственной противопожарной службы имеют знаки отличия и форму одежды, установленные Правительством Российской Федерации.

После того как личность проверяющих удостоверена, начинается непосредственно проверка. При этом следует обратить внимание на то, что в законодательстве прямо предусмотрен круг полномочий должностных лиц органов пожарного надзора.

Главный государственный инспектор Российской Федерации по пожарному надзору и должностные лица органов пожарного надзора при осуществлении надзорной деятельности в соответствии с нормами ФЗ "О пожарной безопасности" имеют право:

- организовывать разработку, утверждать самостоятельно или совместно с федеральными органами исполнительной власти обязательные для исполнения нормативные документы по пожарной безопасности, а также нормативные документы, регламентирующие порядок разработки, производства и эксплуатации пожарно-технической продукции;

- осуществлять государственный пожарный надзор за соблюдением требований пожарной безопасности федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти

субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, а также должностными лицами и гражданами;

- вносить в федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления предложения о выполнении мер пожарной безопасности;

- проводить обследования и проверки территорий, зданий, сооружений, помещений организаций и других объектов, в том числе в нерабочее время, в целях контроля за соблюдением требований пожарной безопасности и пресечения их нарушений;

- входить беспрепятственно в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в жилые и иные помещения, на земельные участки граждан при наличии достоверных данных о нарушении требований пожарной безопасности, создающем угрозу возникновения пожара и (или) безопасности людей;

- участвовать с правом решающего голоса в работе комиссий по выбору площадок (трасс) строительства, а также комиссий по приемке законченного строительством (реконструкцией) объектов;

- рассматривать и согласовывать в части соблюдения требований пожарной безопасности градостроительную и проектно-сметную документацию на строительство, капитальный ремонт, реконструкцию, расширение и техническое переоснащение организаций, зданий, сооружений и других объектов при обоснованных отступлениях от действующих требований пожарной безопасности или при отсутствии указанных требований;

- проводить в организациях, выполняющих проектные и проектно-изыскательские работы, выборочные проверки в части соответствия разрабатываемой ими проектной и проектно-сметной документации требованиям пожарной безопасности;

- давать руководителям организаций, должностным лицам и гражданам обязательные для исполнения предписания по устранению нарушений требований пожарной безопасности, обеспечению пожарной безопасности товаров (работ, услуг), снятию с производства, прекращению выпуска и приостановке реализации товаров (работ, услуг), не соответствующих требованиям пожарной безопасности;

- производить в соответствии с действующим законодательством дознание по делам о пожарах и по делам о нарушениях требований пожарной безопасности;

- вызывать в органы управления и в подразделения государственного пожарного надзора должностных лиц и граждан по находящимся в производстве делам и материалам о пожарах, получать от них необходимые объяснения, справки, документы и копии с них;

- налагать в соответствии с действующим законодательством административные взыскания на граждан и юридических лиц, включая изготовителей (исполнителей, продавцов), за нарушение требований пожарной безопасности, а также за иные правонарушения в области пожарной безопасности, в том числе за уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний и постановлений должностных лиц государственного пожарного надзора.

В соответствии с Положением о ГПН предусмотрено разделение прав (полномочий) между различными по званию (должности) сотрудниками государственного пожарного надзора в зависимости от их звания, должности. Именно поэтому при ознакомлении со служебным удостоверением проверяющего лица запомните или запишите его должность, поскольку в дальнейшем это позволит определить правомерность тех или иных действий указанного сотрудника в период проверки и при оформлении ее результатов.

Государственные инспекторы городов (районов) субъектов Российской Федерации по пожарному надзору и государственные инспекторы закрытых административно-территориальных образований по пожарному надзору имеют право:

1) осуществлять государственный пожарный надзор за соблюдением требований пожарной безопасности организациями, а также должностными лицами и гражданами;

2) проводить обследования и проверки территорий, зданий, сооружений, помещений организаций и других объектов, в том числе в нерабочее время, в целях контроля за соблюдением требований пожарной безопасности и пресечения их нарушений;

3) требовать представления документов, информации, образцов (проб) продукции, если они относятся к предмету проверки;

4) входить беспрепятственно в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в жилые и иные помещения, на земельные участки граждан при наличии достоверных данных о нарушении требований пожарной безопасности, создающем угрозу возникновения пожара и (или) угрозу безопасности людей;

5) давать руководителям юридических лиц и индивидуальным предпринимателям, должностным лицам и гражданам обязательные для исполнения предписания по устранению нарушений требований пожарной безопасности;

6) проводить в организациях, выполняющих проектные и проектно-изыскательские работы, выборочные проверки для определения соответствия разрабатываемой ими проектной и проектно-сметной документации требованиям пожарной безопасности;

7) прекращать кратковременно, до рассмотрения дела судом, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, деятельность филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатацию агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществление отдельных видов деятельности (работ), оказание услуг, если это необходимо для предотвращения непосредственной угрозы возникновения пожара и (или) угрозы жизни или здоровью людей и если предотвращение указанных обстоятельств другими способами невозможно;

8) вносить в соответствующие организации и представлять соответствующим должностным лицам в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, представления об устранении причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений в области пожарной безопасности;

9) участвовать с правом решающего голоса в работе комиссий по выбору площадок (трасс) строительства, а также комиссий по приемке законченных строительством (реконструкцией) объектов;

10) составлять протоколы, рассматривать дела об административных правонарушениях и назначать в соответствии с законодательством Российской Федерации административные наказания за нарушения требований пожарной безопасности.

Главные государственные инспекторы городов (районов) субъектов Российской Федерации по пожарному надзору и их заместители, а также главные государственные инспекторы закрытых административно-территориальных образований по пожарному надзору и их заместители пользуются вышеуказанными правами, а также имеют право:

1) осуществлять государственный пожарный надзор за соблюдением требований пожарной безопасности органами местного самоуправления;

2) давать руководителям юридических лиц и индивидуальным предпринимателям, должностным лицам и гражданам обязательные для исполнения предписания по обеспечению пожарной безопасности в отношении товаров (работ, услуг), снятию с производства, прекращению выпуска и приостановке реализации товаров (работ, услуг), не соответствующих требованиям пожарной безопасности;

3) вызывать в органы государственного пожарного надзора должностных лиц и граждан в связи с находящимися в производстве делами и материалами о пожарах, получать от них необходимые объяснения, справки, документы и их копии;

4) вносить в органы местного самоуправления предложения об установлении особого противопожарного режима на соответствующей территории;

5) вносить в органы местного самоуправления предложения о выполнении мер пожарной безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации;

6) отменять (изменять) незаконные и (или) необоснованные решения, принятые нижестоящими государственными инспекторами по пожарному надзору.

Государственные инспекторы субъектов Российской Федерации по пожарному надзору пользуются правами, указанными выше, а также имеют право рассматривать в установленном порядке в части соблюдения требований пожарной безопасности градостроительную и проектно-сметную документацию на строительство, капитальный ремонт, реконструкцию, расширение и техническое переоснащение организаций, зданий, сооружений и других объектов при обоснованных отступлениях от действующих требований пожарной безопасности или при отсутствии указанных требований.

Главные государственные инспекторы субъектов Российской Федерации по пожарному надзору и их заместители пользуются правами, указанными выше, а также имеют право:

1) осуществлять государственный пожарный надзор за соблюдением требований пожарной безопасности органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

2) вносить в органы государственной власти субъектов Российской Федерации предложения о выполнении мер пожарной безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации;

3) вносить в органы государственной власти субъектов Российской Федерации предложения об установлении особого противопожарного режима на территориях субъектов Российской Федерации.

Несмотря на достаточно широкий круг полномочий у сотрудников органов пожарного надзора, их деятельность также не безгранична. В соответствии с действующим законодательством должностные лица органов государственного пожарного надзора имеют определенные обязанности, которые должны ими неукоснительно соблюдаться. Обязанности сотрудников органа пожарного надзора.

1) своевременно и в полной мере исполнять предоставленные в соответствии с законодательством Российской Федерации полномочия по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений требований в области пожарной безопасности;

2) соблюдать законодательство Российской Федерации, права и законные интересы организаций и граждан;

3) проводить мероприятия по контролю на основании и в строгом соответствии с распоряжениями органов государственного пожарного надзора о проведении мероприятий по контролю в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) посещать объекты (территории и помещения) организаций в целях проведения мероприятий по контролю только во время исполнения служебных обязанностей при предъявлении служебных удостоверений и распоряжений органов государственного пожарного надзора о проведении мероприятий по контролю;

5) не препятствовать представителям организаций присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать разъяснения по вопросам, относящимся к предметам их проверок;

6) предоставлять руководителям юридических лиц и индивидуальным предпринимателям либо их представителям, присутствующим при проведении мероприятий по контролю, необходимую информацию;

7) знакомить руководителей юридических лиц и индивидуальных предпринимателей либо их представителей с результатами мероприятий по контролю;

8) при определении мер, принимаемых по фактам выявленных нарушений, учитывать соответствие указанных мер тяжести нарушений, их потенциальной опасности для жизни и здоровья людей, окружающей среды и имущества, а также не допускать необоснованного ограничения прав и законных интересов граждан и организаций;

9) доказывать законность своих действий при их обжаловании в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

10) проводить в ходе мероприятий по контролю разъяснительную работу по применению законодательства Российской Федерации о пожарной безопасности;

11) соблюдать коммерческую и иную охраняемую законом тайну.

Должностные лица органов государственного пожарного надзора за ненадлежащее исполнение своих обязанностей несут ответственность в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Таким образом, как следует из вышеизложенного, еще одним документом - основанием до проведения проверки, который в обязательном порядке должен быть в наличии у проверяющих, является распоряжение органов государственного пожарного надзора о проведении мероприятий по контролю.

При этом визит проверяющих, даже если это сотрудники органа пожарного надзора, не должен вас застать врасплох. Именно поэтому необходимо знать заранее свои права и обязанности (как организации) в рамках законодательства о пожарной безопасности.

Согласно ст. 37 ФЗ "О пожарной безопасности" руководители организации имеют право:

- создавать, реорганизовывать и ликвидировать в установленном порядке подразделения пожарной охраны, которые они содержат за счет собственных средств;

- вносить в органы государственной власти и органы местного самоуправления предложения по обеспечению пожарной безопасности;

- проводить работы по установлению причин и обстоятельств пожаров, происшедших на предприятиях;

- устанавливать меры социального и экономического стимулирования обеспечения пожарной безопасности;

- получать информацию по вопросам пожарной безопасности, в том числе в установленном порядке, от органов управления и подразделений пожарной охраны.

Руководители организации обязаны:

- соблюдать требования пожарной безопасности, а также выполнять предписания, постановления и иные законные требования должностных лиц пожарной охраны;

- разрабатывать и осуществлять меры по обеспечению пожарной безопасности;

- проводить противопожарную пропаганду, а также обучать своих работников мерам пожарной безопасности;

- включать в коллективный договор (соглашение) вопросы пожарной безопасности;

- содержать в исправном состоянии системы и средства противопожарной защиты, включая первичные средства тушения пожаров, не допускать их использования не по назначению;

- оказывать содействие пожарной охране при тушении пожаров, установлении причин и условий их возникновения и развития, а также при выявлении лиц, виновных в нарушении требований пожарной безопасности и возникновении пожаров;

- предоставлять в установленном порядке при тушении пожаров на территориях предприятий необходимые силы и средства;
- обеспечивать доступ должностным лицам пожарной охраны при осуществлении ими служебных обязанностей на территории, в здания, сооружения и на иные объекты предприятий;
- предоставлять по требованию должностных лиц государственного пожарного надзора сведения и документы о состоянии пожарной безопасности на предприятиях, в том числе о пожарной опасности производимой ими продукции, а также о происшедших на их территориях пожарах и их последствиях;
- незамедлительно сообщать в пожарную охрану о возникших пожарах, неисправностях имеющихся систем и средств противопожарной защиты, об изменении состояния дорог и проездов;
- содействовать деятельности добровольных пожарных.

Руководители организаций осуществляют непосредственное руководство системой пожарной безопасности в пределах своей компетенции на подведомственных объектах и несут персональную ответственность за соблюдение требований пожарной безопасности.

По итогам проверки составляется акт, в котором должны быть отражены все процедурные моменты проверки, а также указан результат или вывод, к которому пришли в ходе проверки сотрудники органа пожарного надзора.

Как правило, существует два варианта окончания проверки. Первый - когда нарушений не обнаружено либо они настолько незначительные, что речи о какой-либо ответственности идти не может. Второй вариант - это обнаружение каких-либо нарушений, которые могут повлечь за собой привлечение лица к административной ответственности.

Согласно ст. 39 ФЗ "О пожарной безопасности" ответственность за нарушение требований пожарной безопасности в соответствии с действующим законодательством несут:

- собственники имущества;
- руководители федеральных органов исполнительной власти;
- руководители органов местного самоуправления;
- лица, уполномоченные владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом, в том числе руководители организаций;
- лица, в установленном порядке назначенные ответственными за обеспечение пожарной безопасности;
- должностные лица в пределах их компетенции.

Лица, указанные выше, за нарушение требований пожарной безопасности, а также за иные правонарушения в области пожарной безопасности могут быть привлечены к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством.

Таким образом, ознакомившись по окончании проверки с актом, в котором может идти речь о привлечении виновного лица к ответственности, необходимо обратить внимание, вправе ли было должностное лицо органа пожарного надзора привлекать именно это лицо к ответственности.

Согласно ст. 39 ФЗ "О пожарной безопасности" основания и порядок привлечения руководителей организаций к административной ответственности за правонарушения в области пожарной безопасности устанавливаются законодательством Российской Федерации.

Изготовители (исполнители, продавцы) за уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний должностных лиц государственного пожарного надзора по обеспечению пожарной безопасности товаров (работ, услуг) несут административную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации о защите прав потребителей.

Однако основной и наиболее часто применяемый вид ответственности - это административная ответственность, которая сформулирована в КоАП РФ в виде одной статьи.

- Нарушение требований пожарной безопасности, установленных стандартами, нормами и правилами, за исключением случаев, предусмотренных статьями 8.32, 11.16 КоАП РФ, влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи рублей; на должностных лиц - от одной тысячи до двух тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от одной тысячи до двух тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от десяти до двадцати тысяч или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Те же действия, совершенные в условиях особого противопожарного режима, влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до полутора тысяч рублей; на должностных лиц - от двух до трех тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати до тридцати тысяч рублей.

Нарушение требований стандартов, норм и правил пожарной безопасности, повлекшее возникновение пожара без причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека либо без наступления иных тяжких последствий, влечет наложение административного штрафа на

граждан в размере от полутора до двух тысяч рублей; на должностных лиц - от трех до четырех тысяч рублей; на юридических лиц - от тридцати до сорока тысяч рублей.

Выдача сертификата соответствия на продукцию без сертификата пожарной безопасности, в случае если сертификат пожарной безопасности обязателен, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от трех до четырех тысяч рублей; на юридических лиц - от тридцати до сорока тысяч рублей.

Продажа продукции или оказание услуг, подлежащих обязательной сертификации в области пожарной безопасности, без сертификата соответствия влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной до двух тысяч рублей; на юридических лиц - от десяти до двадцати тысяч рублей.

Несанкционированное перекрытие проездов к зданиям и сооружениям, установленных для пожарных машин и техники, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до пятисот рублей; на должностных лиц - от пятисот до тысячи рублей; на юридических лиц - от пяти до десяти тысяч рублей.

Таким образом, основной мерой ответственности по административному законодательству является штраф. Но при этом не стоит забывать, что уплата штрафа не освобождает от выполнения требований контролирующих органов. Поэтому ничто не мешает им прийти с повторной проверкой с целью контроля за исполнением их требований. Именно поэтому необходимо четко знать обязанности в области пожарной безопасности и при этом максимально широко пользоваться предоставленными вам законодательством правами.

## **Глава 6. ИНСПЕКЦИЯ ПО ТРУДУ**

Без сомнения визит сотрудников любого контролирующего органа, а не только инспекции труда, вызывает мало положительных эмоций у проверяемой организации. Однако любая проверка пройдет намного спокойнее, если заранее знать, что представляет собой контролирующий орган и каковы полномочия его сотрудников.

Государственная инспекция по труду (далее по тексту - ГИТ) и ее территориальные органы представляют собой контролирующий орган, уполномоченный осуществлять мероприятия по надзору за соблюдением индивидуальными предпринимателями и организациями, независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности, законодательства в области организации труда и его охраны. Основными нормативными правовыми актами, регулирующими деятельность ГИТ, являются ТК РФ и Постановление Правительства РФ от 28 января 2000 г. N 78 "О Федеральной инспекции труда" (далее по тексту - ПП РФ "О ФИТ").

В соответствии со ст. 354 ТК РФ Федеральная инспекция труда определена в качестве единой централизованной системы, состоящей из федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальных органов (государственных инспекций труда).

В отличие от прежней редакции ч. 1 ст. 354 ТК РФ предусматривает в редакции от 30.06.2006 четкую структуру органов Федеральной инспекции труда. Кроме того, в этой же статье определены основные полномочия главного государственного инспектора труда, порядок назначения его на должность.

Как и ранее, основными принципами деятельности инспекции труда являются уважение, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, законность, объективность, независимость и гласность. Соблюдение указанных принципов позволяет строить деятельность инспекций труда исключительно в рамках действующего законодательства. Кроме того, определение в статье ТК РФ основных принципов деятельности инспекции труда позволяет лицам, чья деятельность контролируется соответствующими территориальными подразделениями инспекции труда, требовать соблюдения указанных принципов при проведении контрольных и проверочных мероприятий.

Так, например, в ходе осуществления проверки индивидуального предпринимателя сотрудниками инспекции труда в грубой форме были затребованы документы по кадровому учету, в адрес предпринимателя со стороны инспекторов были высказаны обидные и несоответствующие действительности замечания. Впоследствии индивидуальный предприниматель, обжалуя действия указанных инспекторов труда, в том числе сослался на нарушение с их стороны основного принципа деятельности инспекции труда, закрепленного в ст. 355 ТК РФ, а именно - принципа уважения, соблюдения и защиты прав и свобод человека.

В соответствии с ПП РФ "О ФИТ" основной задачей Федеральной инспекции труда является осуществление надзора и контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о труде и охране труда в целях обеспечения защиты трудовых прав граждан, включая право на безопасные условия труда.

Непосредственную работу по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства выполняют сотрудники государственной инспекции труда - государственные инспекторы труда. Однако, несмотря на достаточно широкие полномочия контролирующего органа, сотрудниками которого они являются, непосредственно сами инспекторы труда имеют ограниченный перечень прав и обязанностей, установленных ТК РФ.

В ст. 357 ТК РФ определены основные права государственных инспекторов труда. Государственные инспекторы труда при осуществлении государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, имеют право:

- в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, беспрепятственно в любое время суток при наличии удостоверений установленного образца посещать в целях проведения инспекции организации всех организационно-правовых форм и форм собственности, работодателей - физических лиц.

Указанное правомочие означает, что организации и индивидуальные предприниматели, в отношении которых на законных основаниях назначено инспектирование (контроль) их деятельности, не вправе отказать или иным образом препятствовать посещению инспекторов труда. В противном случае виновные лица могут быть привлечены к административной ответственности в соответствии со ст. 19.4 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 указанной статьи неповиновение законному распоряжению или требованию должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль), а равно воспрепятствование осуществлению этим должностным лицом служебных обязанностей влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц - от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда;

- запрашивать у работодателей и их представителей, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления и безвозмездно получать от них документы, объяснения, информацию, необходимые для выполнения надзорных и контрольных функций.

В рамках указанных полномочий инспектор труда, осуществляющий инспектирование организации или индивидуального предпринимателя, вправе запросить любые необходимые документы, связанные с вопросами, по которым осуществляется проверка. В случае если по каким-либо причинам инспектору труда необходимо предоставить по его требованию оригиналы документов, то инспектором труда в обязательном порядке должен быть составлен соответствующий документ, в котором должны быть отражены все полученные оригиналы документов с указанием их наименования, даты издания, количества страниц и других идентифицирующих признаков. В случае если запрашиваются копии документов, то инспектор труда вправе сличить их с подлинным экземпляром документа и заверить своей подписью, или запросить копии документов, заверенные печатью и подписью проверяемой организации или индивидуального предпринимателя;

- изымать для анализа образцы используемых или обрабатываемых материалов и веществ в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с уведомлением об этом работодателя или его представителя, и составлять соответствующий акт;

- расследовать в установленном порядке несчастные случаи на производстве;

- предъявлять работодателям и их представителям обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, о восстановлении нарушенных прав работников, привлечении виновных в указанных нарушениях к дисциплинарной ответственности или об отстранении их от должности в установленном порядке.

Как правило, предъявление предписания - это заключительный этап инспектирования организации (индивидуального предпринимателя) и в данном документе отражаются все выявленные за период проверки нарушения действующего законодательства, подлежащие устранению. Обязательным требованием для проверяемой организации (индивидуального предпринимателя) является не только устранение в указанный срок выявленных нарушений, но и сообщение об этом в контролирующий орган, который впоследствии вправе провести проверку исполнения предписания со стороны организации (индивидуального предпринимателя);

- направлять в суды при наличии заключений государственной экспертизы условий труда требования о ликвидации организаций или прекращении деятельности их структурных подразделений вследствие нарушения требований охраны труда;

- выдавать предписания об отстранении от работы лиц, не прошедших в установленном порядке обучение безопасным методам и приемам выполнения работ, инструктаж по охране труда, стажировку на рабочих местах и проверку знания требований охраны труда;

- запрещать использование не имеющих сертификатов соответствия или не соответствующих государственным нормативным требованиям охраны труда (в том числе

требованиям технических регламентов) средств индивидуальной и коллективной защиты работников;

- составлять протоколы и рассматривать дела об административных правонарушениях в пределах полномочий, подготавливать и направлять в правоохранительные органы и в суд другие материалы (документы) о привлечении виновных к ответственности в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

- выступать в качестве экспертов в суде по искам о нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, о возмещении вреда, причиненного здоровью работников на производстве.

В случае обращения профсоюзного органа, работника или иного лица в государственную инспекцию труда по вопросу, находящемуся на рассмотрении соответствующего органа по рассмотрению индивидуального или коллективного трудового спора (за исключением исков, принятых к рассмотрению судом, или вопросов, по которым имеется решение суда), государственный инспектор труда при выявлении очевидного нарушения трудового законодательства или иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, имеет право выдать работодателю предписание, подлежащее обязательному исполнению. Данное предписание может быть обжаловано работодателем в суд в установленном порядке в течение десяти дней со дня его получения работодателем или его представителем.

Указанное правомочие, предоставленное сотрудникам инспекции труда, имеет своей целью немедленное пресечение очевидных нарушений трудового законодательства, в том числе прав и интересов работника(ов), не дожидаясь окончательного рассмотрения по делу.

При осуществлении своих полномочий, а также в ряде случаев и после оставления должности инспектор по труду в обязательном порядке должен выполнять следующие возложенные на него обязанности:

- соблюдать законодательство Российской Федерации, права и законные интересы работодателей - физических лиц и работодателей - юридических лиц (организаций) при осуществлении государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

- не разглашать охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую и иную), ставшую ему известной при осуществлении им своих полномочий, а также после оставления своей должности;

- считать абсолютно конфиденциальным источник всякой жалобы на недостатки или нарушения положений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

- воздерживаться от сообщения работодателю сведений о заявителе, если проверка проводится в связи с его обращением, а заявитель возражает против сообщения работодателю данных об источнике жалобы.

Как следует из ст. 358 ТК РФ, устанавливающей основные обязанности государственных инспекторов труда, наибольшее значение при осуществлении государственным инспектором труда своих полномочий отводится сохранению в тайне всех ставших ему известными сведений. При этом учитываются интересы обеих сторон - и стороны, по чьей инициативе назначена проверка (как правило, работник или коллектив работников, подавших соответствующую жалобу), и работодателя, поскольку не допускается раскрытие информации ни о лицах, подавших жалобу, ни о каких-либо сведениях, составляющих охраняемую законом тайну, ставших известными инспектору в связи с осуществлением им проверочных мероприятий у работодателя.

Одной из наиболее важных гарантий, предоставленных инспекторам труда при осуществлении ими своих должностных обязанностей, является их независимость. Так, в соответствии со ст. 359 ТК РФ государственные инспекторы труда при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей являются полномочными представителями государства и находятся под его защитой, независимы от государственных органов, должностных лиц и подчиняются только закону.

Порядок проведения проверки государственной инспекцией труда предусмотрен прежде всего ст. 360 ТК РФ. Однако данная статья является отсылочной, поскольку одновременно с основными положениями (принципами) проведения проверки в ней указывается на нормативные акты, которыми также устанавливаются требования к проведению такого рода проверочных мероприятий.

Так, в частности, указывается, что порядок проведения проверок должностными лицами Федеральной инспекции труда определяется ратифицированными Российской Федерацией конвенциями Международной организации труда по вопросам инспекции труда, Трудовым кодексом, иными федеральными законами, а также решениями Правительства Российской Федерации.

Основными нормативными актами в соответствии с указанным положением в этой области являются Конституция РФ, Конвенция МОТ N 81 "Об инспекции труда в промышленности и

торговле" (1947), ратифицированная Россией (далее по тексту - Конвенция МОТ N 81), а также Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" (далее по тексту - ФЗ "О защите прав...").

Прежде всего, следует учитывать, что все вышеназванные нормативные акты распространяются на проверяемые организации любой организационно-правовой формы и формы собственности, а также на индивидуальных предпринимателей. В круг лиц, которые подлежат контролю со стороны государственной инспекции труда, включены индивидуальные предприниматели. Ранее инспекторы труда были вправе проверять только организации. Начиная с 6 октября 2006 года индивидуальные предприниматели в большинстве случаев в рамках трудового законодательства приравниваются к организациям.

Таким образом, в соответствии с ч. 2 ст. 360 ТК РФ государственные инспекторы труда в целях осуществления государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, инспектируют на всей территории Российской Федерации любых работодателей (организации независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, а также работодателей - физических лиц) в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Проверка, проводимая государственными инспекторами труда, может быть плановой и внеплановой.

Плановые мероприятия по контролю, в соответствии с п. 4 ст. 7 ФЗ "О защите прав...", назначаются и проводятся в целях проверки выполнения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований действующего законодательства. При этом необходимо иметь в виду, что в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя инспекцией труда плановое мероприятие по контролю может быть проведено не более чем один раз в два года. В отношении субъекта малого предпринимательства плановое мероприятие по контролю может быть проведено не ранее чем через три года с момента его государственной регистрации.

В соответствии с п. 5 ст. 9 ФЗ "О защите прав..." юридические лица и индивидуальные предприниматели ведут журнал учета мероприятий по контролю.

В журнале учета мероприятий по контролю должностным лицом органа государственного контроля (надзора) производится запись о проведенном мероприятии по контролю, содержащая сведения о наименовании органа государственного контроля (надзора), дате, времени проведения мероприятия по контролю, о правовых основаниях, целях, задачах и предмете мероприятия по контролю, о выявленных нарушениях, о составленных протоколах, об административных правонарушениях и о выданных предписаниях, а также указываются фамилия, имя, отчество, должность лица (лиц), осуществившего мероприятие по контролю, и его (их) подпись.

Журнал учета мероприятий по контролю должен быть прошит, пронумерован и удостоверен печатью юридического лица или индивидуального предпринимателя.

При отсутствии журнала учета мероприятий по контролю в акте, составляемом по результатам проведенного мероприятия по контролю, делается соответствующая запись.

Так, например, ООО "Винтер" обратилось в суд с целью оспорить решение о привлечении его к административной ответственности, обосновывая свои доводы тем, что правонарушение, совершенное ООО "Винтер", было выявлено в ходе проверки, проводимой инспекцией труда, на следующий год после предыдущей проверки. В качестве доказательства заявленных доводов был представлен журнал контрольных мероприятий, проводимых в ООО "Винтер", в котором были отражены сведения об обеих проверках. Судом была признана незаконность проведения проверки в отношении ООО "Винтер", и решение о привлечении общества к административной ответственности было признано незаконным и отменено.

Помимо плановых мероприятий по контролю, могут также проводиться внеплановые проверки. Основанием для проведения внеплановой проверки в соответствии с ФЗ "О защите прав..." может явиться необходимость осуществить контроль за исполнением предписаний об устранении выявленных нарушений, если в результате планового мероприятия по контролю были выявлены такие нарушения. Кроме того, внеплановые мероприятия по контролю могут быть проведены инспекцией труда также в случаях:

- 1) получения информации от юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, органов государственной власти о возникновении аварийных ситуаций, об изменениях или о нарушениях технологических процессов, а также о выходе из строя сооружений, оборудования, которые могут непосредственно причинить вред жизни, здоровью людей, окружающей среде и имуществу граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

- 2) возникновения угрозы здоровью и жизни граждан, загрязнения окружающей среды, повреждения имущества, в том числе в отношении однородных товаров (работ, услуг) других юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей;

3) обращения граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с жалобами на нарушения их прав и законных интересов действиями (бездействием) иных юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с невыполнением ими обязательных требований, а также получения иной информации, подтверждаемой документами и иными доказательствами, свидетельствующими о наличии признаков таких нарушений.

Обращения, не позволяющие установить лицо, обратившееся в орган государственного контроля (надзора), не могут служить основанием для проведения внепланового мероприятия по контролю.

Независимо от вида мероприятия по контролю (плановое или внеплановое) оно должно проводиться на основании распоряжения (приказа) инспекции труда. В таком распоряжении должны быть указаны следующие сведения:

- номер и дата распоряжения (приказа) о проведении мероприятия по контролю;
- наименование органа государственного контроля (надзора);
- фамилия, имя, отчество и должность лица (лиц), уполномоченного на проведение мероприятия по контролю;
- наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которого проводится мероприятие по контролю;
- цели, задачи и предмет проводимого мероприятия по контролю;
- правовые основания проведения мероприятия по контролю, в том числе нормативные правовые акты, обязательные требования которых подлежат проверке;
- дата начала и окончания мероприятия по контролю.

После того как вынесено распоряжение (приказ) о проведении проверки, инспектор труда должен определиться, будет ли уведомлена организация (индивидуальный предприниматель) о конкретной дате и времени проведения проверки. В соответствии со ст. 360 ТК РФ и ч. 2 ст. 12 Конвенции МОТ N 81 при инспекционной проверке государственный инспектор труда может уведомлять о своем присутствии работодателя или его представителя, если только не считает, что такое уведомление может нанести ущерб эффективности контроля.

Независимо от наличия или отсутствия предварительного уведомления работодателя о предстоящем мероприятии по контролю, перед его началом руководителю или иному должностному лицу юридического лица либо индивидуальному предпринимателю должно быть вручено распоряжение (приказ) о проведении мероприятия по контролю либо его заверенная печатью копия одновременно со служебным удостоверением. В соответствии с п. 13 ПП РФ "О ФИТ" государственные инспекторы труда имеют удостоверения единого образца, а также личный штамп (печать) с указанием фамилии и наименования инспекции, которую они представляют.

Особо следует обратить внимание, что в соответствии с ч. 2 ст. 7 ФЗ "О защите прав..." мероприятие по контролю может проводиться только тем должностным лицом (лицами), которое указано в распоряжении (приказе) о проведении мероприятия по контролю.

В связи с этим при приеме инспекторов труда следует внимательно сверять Ф.И.О. лица, указанного в распоряжении (приказе) о назначении проверки, и служебное удостоверение, предъявленное лицом, явившимся для проведения проверки. С учетом указанного положения работодатель может также настаивать, чтобы иные лица, пришедшие с инспектором труда, не указанные в распоряжении (приказе), покинули помещение организации или индивидуального предпринимателя в связи с отсутствием у них законных прав на проведение проверки.

Нередко инспекторы труда в ходе посещения работодателя изымают копии документов и проводят непосредственно саму проверку на территории инспекции. В этом случае не стоит забывать, что продолжительность мероприятия по контролю не должна превышать один месяц. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения специальных исследований (испытаний), экспертиз со значительным объемом мероприятий по контролю, на основании мотивированного предложения должностного лица, осуществляющего мероприятие по контролю, руководителем органа государственного контроля (надзора) или его заместителем срок проведения мероприятия по контролю может быть продлен, но не более чем на один месяц. В случае вынесения решения о продлении мероприятия по контролю с ним в обязательном порядке должен быть ознакомлен работодатель или его представитель.

Действующим законодательством установлен ряд ограничений при проведении мероприятий по контролю, а именно - при проведении мероприятий по контролю должностные лица органов государственного контроля (надзора) не вправе:

- проверять выполнение обязательных требований, не относящихся к компетенции органа государственного контроля (надзора), от имени которого действуют должностные лица.

Так, при проверке инспектором труда были затребованы документы, подтверждающие уплату работодателем налога на доходы физических лиц. Ссылаясь на то, что вопрос проверки своевременности и полноты уплаты налогов и сборов включен в компетенцию налогового органа, организация отказалась представить затребованные документы и впоследствии доказала свою правоту в судебном порядке;

- осуществлять плановые проверки в случае отсутствия при проведении мероприятий по контролю должностных лиц или работников проверяемых юридических лиц или индивидуальных предпринимателей либо их представителей.

Следует обратить внимание, что требование об обязательном присутствии при проведении проверки должностных лиц или работников проверяемого работодателя распространяется только на плановые проверки. При этом представителями работодателя (организации или индивидуального предпринимателя) могут быть только лица, прямо уполномоченные на это работодателем и чьи полномочия надлежащим образом заверены. Так, представителем работодателя - организации могут являться лица, чьи полномочия будут подтверждены доверенностью, подписанной руководителем организации и заверенной печатью указанной организации. Представителями индивидуального предпринимателя могут являться лишь лица, чьи полномочия подтверждены нотариально удостоверенной доверенностью.

С целью проведения плановой проверки сотрудниками ГИТ было направлено сообщение ООО "Ветерок" о необходимости подготовить к указанному дню проверки документы по кадровому учету. Главный бухгалтер письменно сообщила в адрес ГИТ о том, что директор находится в отпуске и приступит к работе через две недели. Несмотря на такое предупреждение, проверка сотрудниками ГИТ была проведена, были выявлены нарушения, и ООО "Ветерок" было привлечено к ответственности. Впоследствии суд счел, что действия сотрудников ГИТ были неправомерны, а результаты проверки не могут быть признаны законными;

- требовать представление документов, информации, образцов (проб) продукции, если они не являются объектами мероприятий по контролю и не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы документов, относящихся к предмету проверки;

- требовать образцы (пробы) продукции для проведения их исследований (испытаний), экспертизы без оформления акта об отборе образцов (проб) продукции в установленной форме и в количестве, превышающем нормы, установленные государственными стандартами или иными нормативными документами;

- распространять информацию, составляющую охраняемую законом тайну и полученную в результате проведения мероприятий по контролю, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

- превышать установленные сроки проведения мероприятий по контролю.

После того как все необходимые проверочные мероприятия проведены, необходимые условия исследованы в соответствии со ст. 9 ФЗ "О защите прав...", должностным лицом (лицами) органа государственного контроля (надзора), осуществляющим проверку, составляется акт установленной формы в двух экземплярах.

В акте указываются:

- дата, время и место составления акта;

- наименование органа государственного контроля (надзора);

- дата и номер распоряжения, на основании которого проведено мероприятие по контролю;

- фамилия, имя, отчество и должность лица (лиц), проводившего мероприятие по контролю;

- наименование проверяемого юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, фамилия, имя, отчество, должность представителя юридического лица или представителя индивидуального предпринимателя, присутствовавших при проведении мероприятия по контролю;

- дата, время и место проведения мероприятия по контролю;

- сведения о результатах мероприятия по контролю, в том числе о выявленных нарушениях, об их характере, о лицах, на которых возлагается ответственность за совершение этих нарушений;

- сведения об ознакомлении или об отказе в ознакомлении с актом представителя юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также лиц, присутствовавших при проведении мероприятия по контролю, их подписи или отказ от подписи;

- подпись должностного лица (лиц), осуществившего мероприятие по контролю.

К акту прилагаются акты об отборе образцов (проб) продукции, обследовании объектов окружающей среды, протоколы (заключения) проведенных исследований (испытаний) и экспертиз, объяснения должностных лиц органов государственного контроля (надзора), работников, на которых возлагается ответственность за нарушения обязательных требований, и другие документы или их копии, связанные с результатами мероприятия по контролю.

В случае выявления проверкой каких-либо нарушений действующего законодательства в обязательном порядке требуются объяснения от руководителя организации (индивидуального предпринимателя) или их представителей.

Как правило, сотрудники ГИТ требуют представить такие объяснения непосредственно сразу после выявления каких-либо нарушений действующего законодательства. Во избежание принятия поспешных решений рекомендуется указать общее отношение к причинам возникновения обнаруженных нарушений (согласен частично, не согласен и т.п.), а также указать, что более подробные объяснения будут представлены позже в адрес контролирующего органа. Как правило,

чем меньше будет указано в таких объяснениях, тем проще в дальнейшем будет выстроить свою позицию в случае обжалования решений ГИТ, вынесенных по результатам проверки. Кроме того, следует иметь в виду, что такие объяснения вправе давать лишь ограниченный круг лиц - непосредственно сам индивидуальный предприниматель, руководитель организации или их представители, полномочия которых, как уже указывалось ранее, должны быть надлежащим образом оформлены.

В соответствии с требованиями действующего законодательства один экземпляр акта с копиями приложений должен быть вручен руководителю юридического лица или его заместителю и индивидуальному предпринимателю или их представителям под расписку либо направлен посредством почтовой связи с уведомлением о вручении, которое приобщается к экземпляру акта, остающемуся в деле органа государственного контроля (надзора).

В данном случае следует обратить внимание, что нарушение указанного требования со стороны сотрудников ГИТ может повлечь отмену решений, принятых на основании акта проверки.

В ООО "Магазин "Продукты" была проведена проверка. Акт проверки был составлен непосредственно сразу после ее окончания и в связи с отсутствием в тот момент руководителя магазина был вручен под расписку продавцу этого магазина. Впоследствии в суде удалось доказать, что акт проверки не был вручен надлежащим образом ООО "Магазин "Продукты", поскольку продавец не является представителем организации и не уполномочен ею на совершение таких действий. В связи с чем было нарушено право организации - работодателя на ознакомление с актом проверки, и решение о привлечении организации к ответственности было отменено.

В случае выявления в результате мероприятия по контролю административного правонарушения должностным лицом органа государственного контроля (надзора) составляется протокол в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение норм трудового законодательства предусматривается административная или уголовная ответственность в зависимости от вида, тяжести нарушения. Основная масса нарушений, совершаемых в сфере несоблюдения трудового законодательства, относится к административным правонарушениям.

В соответствии со ст. 23.12 КоАП РФ Федеральная инспекция труда и подведомственные ей государственные инспекции труда вправе рассматривать все дела об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ, за исключением правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 5.27, которое предусматривает нарушение законодательства о труде и об охране труда, совершенное должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение.

Рассматривать дела об административных правонарушениях от имени ГИТ вправе:

- главный государственный инспектор труда Российской Федерации, его заместители;
- главный государственный правовой инспектор труда Российской Федерации;
- главный государственный инспектор Российской Федерации по охране труда;
- руководители структурных подразделений Федеральной инспекции труда, их заместители (по правовым вопросам и по охране труда), главные государственные инспекторы труда, государственные инспекторы труда;
- руководители государственных инспекций труда, их заместители (по правовым вопросам и по охране труда);
- начальники отделов государственных инспекций труда, их заместители (по правовым вопросам и по охране труда), главные государственные инспекторы труда, государственные инспекторы труда.

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ в случае обнаружения административного правонарушения должен быть составлен протокол об административном правонарушении. При этом составлять протокол об административном правонарушении вправе лишь те лица, которые уполномочены законодателем рассматривать дела об административных правонарушениях. Таким образом, вышеперечисленные лица также вправе составить протокол об административном правонарушении.

Как правило, факт обнаружения административного правонарушения прежде всего фиксируется в акте проверки. Затем, по ее окончании, в случае выявления административного правонарушения и при условии, что лицо, проводившее проверку, полномочно составлять протокол об административном правонарушении, должен быть составлен протокол.

В соответствии со ст. 28.5 КоАП РФ законодателем установлен жесткий срок составления протокола - протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения. В исключительных случаях, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в течение двух

суток с момента выявления административного правонарушения. Нарушение указанных сроков составления протокола является грубым нарушением действующего законодательства и может являться одним из оснований обжалования решения, принятого контролирующим органом.

Следует также обратить внимание, что в соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ при составлении протокола должны быть в обязательном порядке соблюдены следующие условия и требования.

В протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

При составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также иным участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности, предусмотренные КоАП РФ, о чем делается запись в протоколе.

Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Указанные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В случае отказа указанных лиц от подписания протокола в нем делается соответствующая запись.

Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также потерпевшему вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод, что составление протокола об административном правонарушении в отсутствие индивидуального предпринимателя, руководителя юридического лица или их представителей невозможно. Поэтому протокол, составленный с нарушением указанного требования, является незаконным и может быть обжалован.

При ознакомлении с протоколом индивидуального предпринимателя, руководителю организации или их законным представителям предлагается дать объяснения, связанные с выявленным административным правонарушением. В этом случае, как и в ситуации при составлении акта проверки рекомендуется не давать подробных объяснений, поскольку такие объяснения могут быть представлены в дальнейшем уже с учетом всех обстоятельств и материалов дела. Поэтому в протоколе рекомендуется сделать запись: "С протоколом ознакомлен, объяснения будут представлены позже".

Принимая во внимание, что законодателем установлен достаточно широкий круг лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, связанных с несоблюдением трудового законодательства, то, как правило, проведение проверки, составление протокола и последующее рассмотрение дела об административном правонарушении с вынесением постановления поручается одному и тому же лицу. И в случае если не возникает каких-либо обстоятельств, требующих дополнительной проверки или установления, то составление протокола об административном правонарушении и вынесение постановления, как правило, возможно непосредственно после окончания проверки.

Однако в любом случае дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения должностным лицом, правомочным рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

Постановление по делу об административном правонарушении, так же как и протокол, должно отвечать определенным требованиям, которые установлены ст. 29.10 КоАП РФ, а именно:

- 1) должность, фамилия, имя, отчество должностного лица, вынесшего постановление;
- 2) дата и место рассмотрения дела;
- 3) сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело;
- 4) обстоятельства, установленные при рассмотрении дела;

5) статья КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за совершение административного правонарушения, либо основания прекращения производства по делу;

6) мотивированное решение по делу;

7) срок и порядок обжалования постановления.

В соответствии со ст. 29.9 КоАП РФ по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление, в том числе о назначении административного наказания. Исчерпывающий перечень административных правонарушений и наказаний за их совершение содержится в КоАП РФ. К правонарушениям, рассмотрение дел по которым и назначение наказаний отнесено к компетенции ГИТ, в соответствии с КоАП РФ относятся следующие административные правонарушения:

- нарушение законодательства о труде и об охране труда (ч. 1 ст. 5.27) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от пяти до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от трехсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Такое нарушение может выражаться как в действии работодателя (то есть совершении определенных действий, направленных на нарушение действующего трудового законодательства), так и в бездействии (то есть в невыполнении определенных требований закона). При этом нарушением, подпадающим под эту статью, будет являться фактически любое нарушение требований трудового законодательства, подпадающее под понятие административного правонарушения. Совершено такое правонарушение исходя из смысла указанной статьи может быть как умышленно, так и по неосторожности. Указанная норма является наиболее часто применяемой в области привлечения работодателей к административной ответственности в силу ее обобщающего характера;

- нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение (ч. 2 ст. 5.27), - влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.

Особенностью указанной части статьи 5.27 КоАП РФ является то, что для ее применения необходимо, чтобы лицо, привлекаемое к ответственности, было уже ранее подвергнуто административному наказанию, причем за аналогичное административное правонарушение, то есть фактически речь идет о повторности совершения правонарушения;

- уклонение работодателя или лица, его представляющего, от участия в переговорах о заключении, об изменении или о дополнении коллективного договора, соглашения либо нарушение установленного законом срока проведения переговоров, а равно необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора, соглашения в определенные сторонами сроки (ст. 5.28) - влечет наложение административного штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда;

- непредоставление работодателем или лицом, его представляющим, в срок, установленный законом, информации, необходимой для проведения коллективных переговоров и осуществления контроля за соблюдением коллективного договора, соглашения (ст. 5.29), - влечет наложение административного штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда;

- необоснованный отказ работодателя или лица, его представляющего, от заключения коллективного договора, соглашения (ст. 5.30) - влечет наложение административного штрафа в размере от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

Вышеперечисленные нормы статей направлены на защиту интересов работников при ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора. Совершение указанных правонарушений возможно также в виде действия или бездействия. Так, работодатель может просто игнорировать предложения работников и (или) их представителей о начале переговоров, о необходимости подписания коллективного договора, либо издать какой-либо приказ, нарушающий права другой стороны ведения переговоров, в частности устанавливающий сроки переговоров и заключения договора, превышающие установленные законом и т.д.;

- нарушение или невыполнение работодателем или лицом, его представляющим, обязательств по коллективному договору, соглашению (ст. 5.31) - влечет наложение административного штрафа в размере от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

В тексте указанной статьи фактически содержится исчерпывающий перечень действий работодателя, которые могут повлечь для него административную ответственность. При привлечении к ответственности в соответствии с указанной статьей прежде всего будет устанавливаться правомерность невыполняемого обязательства, установленного коллективным

договором, затем должен быть подтвержден факт нарушения или невыполнения со стороны работодателя указанного обязательства, подтвержденный соответствующими документами (издание каких-либо распорядительных документов или, наоборот, их отсутствие и т.п.);

- уклонение работодателя или его представителя от получения требований работников и от участия в примирительных процедурах, в том числе непредоставление помещения для проведения собрания (конференции) работников в целях выдвижения требований или создание препятствий проведению такого собрания (такой конференции) (ст. 5.32), - влечет наложение административного штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда;

- невыполнение работодателем или его представителем обязательств по соглашению, достигнутому в результате примирительной процедуры (ст. 5.33), - влечет наложение административного штрафа в размере от двадцати до сорока минимальных размеров оплаты труда.

Положения указанных статей направлены на обеспечение соблюдения со стороны работодателя примирительных процедур. В данном случае ответственность работодателя может возникнуть в случае любых его действий или бездействия, которые могут быть расценены как уклонение от участия в примирительных процедурах или как невыполнение с его стороны уже достигнутых условий примирительного соглашения;

- увольнение работников в связи с коллективным трудовым спором и объявлением забастовки (ст. 5.34) - влечет наложение административного штрафа в размере от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

В данном случае наиболее важным элементом привлечения к ответственности будет являться установление причинно-следственной связи. Ответственность для работодателя может наступить только в случае, если будет однозначно доказано, что поводом для увольнения работника явился коллективный трудовой спор или объявление забастовки;

- сокрытие страхователем наступления страхового случая при обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (ст. 5.44) - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц - от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда.

Привлечение к ответственности работодателя по указанной норме статьи возможно, как правило, после проведения проверки инспектором труда, в результате которой будет выявлено наступление страхового случая при обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Кроме того, должно быть доказано, что работодателем указанный случай действительно был сокрыт, а также необходимость в данном случае обязательного социального страхования.

Итак, проверка окончена. Но в случае если по ее результатам государственный инспектор вынес решение о привлечении организации (индивидуального предпринимателя) к административной ответственности, то можно сказать, что окончилась лишь первая часть проверочных мероприятий. Дальнейший сюжет развития событий зависит только от "виновника" происходящего, то есть от руководителя организации или индивидуального предпринимателя. Если будет решено, что наложенный штраф не намного ухудшит финансовое положение организации или предпринимателя, то для окончания такой неприятной процедуры необходимо уплатить административный штраф по реквизитам, указанным в постановлении. При этом следует учитывать, что в соответствии со ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу. В противном случае при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней орган, вынесший постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, принимают решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

Но есть и второй вариант возможного развития событий - обжалование постановления об административном правонарушении. В этом случае важно не только соблюсти процедуру обжалования, но и предоставить достаточные доводы, подтверждающие незаконность, неправильность вынесенного постановления.

Прежде всего, необходимо определиться, в какой орган должна быть подана жалоба на постановление о привлечении к административной ответственности.

В соответствии с ч. 1 ст. 30.1 постановление о привлечении к административной ответственности, вынесенное должностным лицом ГИТ, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела.

В данном случае право выбора органа, который будет пересматривать оспариваемое постановление, предоставлено лицу, подающему жалобу. Однако одновременная подача жалобы и вышестоящему должностному лицу, и в суд, хотя и не запрещена, но фактически не имеет смысла, поскольку в ч. 2 ст. 30.1 КоАП РФ предусмотрено, что, в случае если жалоба на постановление по делу об административном правонарушении поступила в суд и в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, то ее рассматривает суд.

Законодатель также разграничивает компетенцию суда по рассмотрению дел указанной категории в зависимости от статуса лица, в отношении которого вынесено постановление. Так, в случае, если виновным в административном правонарушении признано юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, то пересмотр постановления о привлечении к административной ответственности будет происходить в арбитражном суде. В случае если постановление вынесено в отношении физического лица, например руководителя организации, то рассмотрение жалобы будет происходить в суде общей юрисдикции.

При этом КоАП предусматривает также порядок подачи жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности. Такая жалоба подается должностному лицу ГИТ, вынесшему постановление, которое обязано в течение трех суток со дня поступления жалобы направить ее со всеми материалами дела в соответствующий суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу. В этом случае рекомендуется к жалобе приложить сопроводительное письмо, в котором следует указать, что данная жалоба представлена для ее дальнейшей подачи соответственно в суд, вышестоящий орган или вышестоящему лицу. На втором экземпляре необходимо получить отметку о получении указанного письма и приложенной к нему жалобы (с материалами к ней), Ф.И.О. и должность лица, принявшего документы, дату принятия документов. Но при этом также предусматривается возможность подачи жалобы, минуя должностное лицо, вынесшее постановление, непосредственно сразу в суд или вышестоящему должностному лицу, в вышестоящий орган. В этом случае также необходимо получить соответствующую отметку о получении жалобы на ее втором экземпляре. Если документы направляются по почте, то отправлять их необходимо заказным письмом с уведомлением о вручении.

Обязательным условием при подаче жалобы является соблюдение срока обжалования, который составляет 10 суток со дня вручения или получения копии постановления. В связи с этим следует обратить внимание, что, в случае если постановление о привлечении к административной ответственности было выслано по почте, то доказательством даты его получения будет являться оттиск почтового штемпеля на конверте или дата, указанная в уведомлении о получении, если письмо направлялось с уведомлением о получении.

Однако, в случае если в связи с какими-либо обстоятельствами, которые могут быть признаны уважительными (например, болезнь, неполучение постановления о привлечении к административной ответственности и т.д.), срок обжалования будет пропущен, то вместе с жалобой должно быть подано ходатайство о восстановлении срока обжалования. При этом должны быть указаны обстоятельства, которые послужили причиной пропуска указанного срока, а также по возможности приложены доказательства, подтверждающие указанные уважительные причины. Такое ходатайство рассматривается лицом (органом), которому направлена жалоба.

Как правило, жалоба должна содержать следующие сведения:

- наименование суда, органа или должностного лица, который будет рассматривать жалобу;
- наименование, место нахождения (почтовый адрес) лица, подающего жалобу;
- указываются реквизиты обжалуемого постановления;
- приводятся доводы, в соответствии с которыми по мнению лица, подающего жалобу, она является незаконной и подлежащей отмене или изменению;
- указывается просьба лица к органу, лицу, рассматривающему жалобу, о результате рассмотрения жалобы (например, "Прошу постановление о привлечении к административной ответственности отменить полностью" или "... в части");
- жалоба должна быть подписана уполномоченным на это лицом (индивидуальным предпринимателем, руководителем юридического лица или их представителями);
- к жалобе прилагаются копии необходимых документов, подтверждающие доводы, изложенные в жалобе, а также копии документов, подтверждающие полномочия лица, подписывающего жалобу, кроме того, прикладываются дополнительно копии жалобы для лиц, участвующих в деле. Если жалоба подается в арбитражный суд, то копия жалобы должна быть выслана в адрес должностного лица, вынесшего постановление о привлечении к административной ответственности, заказным письмом с уведомлением, а к жалобе должна быть приложена почтовая квитанция.

В соответствии с ч. 5 ст. 30.2 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении государственной пошлиной не облагается.

В соответствии со ст. 30.5 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подлежит рассмотрению в десятидневный срок со дня ее поступления со всеми материалами дела в суд, орган, должностному лицу, правомочным рассматривать жалобу. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении рассматривается судьей, должностным лицом единолично.

При рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.6 КоАП РФ предусмотрен следующий порядок:

1) объявляется, кто рассматривает жалобу, какая жалоба подлежит рассмотрению, кем подана жалоба;

2) устанавливается явка физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых вынесено постановление по делу, а также явка вызванных для участия в рассмотрении жалобы лиц;

3) проверяются полномочия законных представителей физического или юридического лица, защитника и представителя;

4) выясняются причины неявки участников производства по делу и принимается решение о рассмотрении жалобы в отсутствие указанных лиц либо об отложении рассмотрения жалобы;

5) разъясняются права и обязанности лиц, участвующих в рассмотрении жалобы;

6) разрешаются заявленные отводы и ходатайства;

7) оглашается жалоба на постановление по делу об административном правонарушении;

8) проверяются на основании имеющихся в деле и дополнительно представленных материалов законность и обоснованность вынесенного постановления, в частности заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых вынесено постановление по делу об административном правонарушении; при необходимости заслушиваются показания других лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, осуществляются другие процессуальные действия в соответствии с КоАП РФ;

9) в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение.

Судья, вышестоящее должностное лицо не связаны доводами жалобы и проверяют дело в полном объеме.

В случае если жалоба подавалась для рассмотрения вышестоящему должностному лицу и не была им удовлетворена, то такое решение должностного лица может быть обжаловано в суд по месту рассмотрения жалобы, а затем в вышестоящий суд.

В случае вынесения решения суда при пересмотре жалобы не в пользу лица, ее подавшего, оно также может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Подача последующих жалоб на постановление по делу об административном правонарушении и (или) решения по жалобе на это постановление, их рассмотрение и разрешение осуществляются в том же порядке и в сроки, как и первоначальный пересмотр жалобы.

Копии решений направляются лицам, участвующим в деле, в трехдневный срок со дня вынесения решения.

В случае если постановление о привлечении к административной ответственности и (или) решение, вынесенное в связи с его пересмотром, вступило в законную силу, то указанные акты могут быть пересмотрены только в случае принесения протеста прокурором. В связи с этим для того, чтобы было пересмотрено вступившее в законную силу постановление или решение, необходимо направить в прокуратуру обоснованное ходатайство о принесении протеста по указанному делу с приложением всех материалов дела, свидетельствующих о незаконности вступивших в силу постановления и (или) решения.

## **Глава 7. СУДЕБНЫЕ ПРИСТАВЫ**

Вряд ли уместно назвать проверкой визит судебных приставов, однако по фактору неожиданности он вполне может конкурировать с визитом любого другого контролирующего органа. И даже при условии наличия у судебного пристава-исполнителя реально существующего исполнительного документа нередки случаи грубейшего нарушения с его стороны прав и интересов организаций и индивидуальных предпринимателей. Чтобы застраховать себя от таких неприятных ситуаций необходимо определиться с правовым положением представителей этого органа и полномочиями и возможными вариантами защиты.

Основные положения статуса и деятельности судебных приставов-исполнителей отражены в двух Федеральных законах - Федеральном законе от 21 июля 1997 г. N 118-ФЗ "О судебных приставах" (далее по тексту - ФЗ "О судебных приставах") и Федеральном законе от 2 октября

2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (далее по тексту - ФЗ "Об исполнительном производстве").

Как и в случае любого визита контролирующего органа, при появлении представителей службы судебных приставов сразу же возникают вопросы: каковы полномочия этих лиц? Чего от них можно ожидать?

Прежде всего, полномочия судебных приставов-исполнителей предусмотрены в ст. 12 ФЗ "О судебных приставах". В соответствии с указанной статьей в процессе принудительного исполнения судебных актов и актов других органов, предусмотренных Федеральным законом "Об исполнительном производстве", судебный пристав-исполнитель:

- принимает меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительных документов;

- предоставляет сторонам исполнительного производства (далее - стороны) или их представителям возможность знакомиться с материалами исполнительного производства, делать из них выписки, снимать с них копии;

- рассматривает заявления сторон по поводу исполнительного производства и их ходатайства, выносит соответствующие постановления, разъясняя сроки и порядок их обжалования;

- обязан взять самоотвод, если он заинтересован в ходе исполнительного производства либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его беспристрастности.

Судебный пристав-исполнитель имеет право:

- получать при совершении исполнительных действий необходимую информацию, объяснения и справки;

- проводить у работодателей проверку исполнения исполнительных документов на работающих у них должников и ведения финансовой документации по исполнению указанных документов;

- давать гражданам и организациям, участвующим в исполнительном производстве, поручения по вопросам совершения конкретных исполнительных действий;

- входить в помещения и хранилища, занимаемые должниками или принадлежащие им, производить осмотры указанных помещений и хранилищ, при необходимости вскрывать их, а также на основании определения соответствующего суда совершать указанные действия в отношении помещений и хранилищ, занимаемых другими лицами или принадлежащих им;

- арестовывать, изымать, передавать на хранение и реализовывать арестованное имущество, за исключением имущества, изъятого из оборота в соответствии с Законом;

- налагать арест на денежные средства и иные ценности должника, находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, в размере, указанном в исполнительном документе;

- использовать нежилые помещения при согласии собственника для временного хранения изъятого имущества, возлагать на соответствующих лиц обязанность по его хранению, использовать транспорт взыскателя или должника для перевозки имущества с отнесением расходов за счет должника;

- в случае неясности требований, содержащихся в исполнительном документе, на основании которого совершаются исполнительные действия, просить суд или другой орган, выдавший исполнительный документ, о разъяснении порядка его исполнения;

- объявлять розыск должника, его имущества или розыск ребенка;

- вызывать граждан и должностных лиц по исполнительным документам, находящимся в производстве;

- совершать иные действия, предусмотренные Федеральным законом "Об исполнительном производстве".

Принимая во внимание то, что полномочия у представителей службы судебных приставов достаточно широкие, во избежание нарушения прав и законных интересов организаций и индивидуальных предпринимателей в законодательстве прямо предусмотрено, что судебный пристав обязан использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций.

Но при этом следует учитывать, что требования судебного пристава обязательны для всех органов, организаций, должностных лиц и граждан на территории Российской Федерации. Более того, прямо предусмотрено, что невыполнение требований судебного пристава и действия, препятствующие исполнению возложенных на него обязанностей, влекут ответственность в порядке, установленном Законом.

На практике это означает, что если со стороны судебного пристава-исполнителя заявлено какое-либо требование, например о наложении ареста на товар и его передаче на ответственное хранение третьему лицу, но при этом вы не согласны с такими действиями и уверены в своей правоте, то существует лишь два варианта. В первом случае вы можете оказать физическое сопротивление действиям судебного пристава-исполнителя, но при этом весьма рискуете быть

привлечены к ответственности за такие неправомерные действия. Второй вариант - подчиниться в этот момент требованиям судебного пристава-исполнителя, но немедленно их обжаловать в предусмотренном действующим законодательством порядке. Несмотря на то что первый вариант поведения более действенный и оперативный, наибольшее количество преимуществ все же у второго - более законного - способа отстоять свои права.

Сторонами исполнительного производства являются взыскатель и должник. Взыскателем являются гражданин или организация, в пользу или в интересах которых выдан исполнительный документ. Должником являются гражданин или организация, обязанные по исполнительному документу совершить определенные действия (передать денежные средства и иное имущество, исполнить иные обязанности или запреты, предусмотренные исполнительным документом) или воздержаться от их совершения.

Стороны при совершении исполнительных действий имеют право знакомиться с материалами исполнительного производства, делать из них выписки, снимать с них копии, представлять дополнительные материалы, заявлять ходатайства, участвовать в совершении исполнительных действий, давать устные и письменные объяснения в процессе исполнительных действий, высказывать свои доводы и соображения по всем вопросам, возникающим в ходе исполнительного производства, возражать против ходатайств, доводов и соображений других лиц, участвующих в исполнительном производстве, заявлять отводы, обжаловать действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя.

Необходимо также учитывать, что, несмотря на требования судебных приставов-исполнителей, представлять интересы организации или индивидуального предпринимателя совершенно не обязательно должен руководитель этой организации или сам предприниматель. Участие организаций в исполнительном производстве осуществляется через их органы или должностных лиц, которые действуют в пределах полномочий, предоставленных им законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами, либо через представителей указанных органов и должностных лиц. Таким образом, речь идет о представителях - лицах, которые действуют от имени организации или индивидуального предпринимателя на основании выданной им доверенности.

При этом такой представитель, участвующий в исполнительном производстве, имеет право на совершение от имени представляемого всех действий, связанных с исполнительным производством.

Но при этом обратите внимание: в доверенности, выдаваемой представляемым, должны быть специально оговорены полномочия представителя на совершение следующих действий:

- 1) предъявление и отзыв исполнительного документа;
- 2) передача полномочий другому лицу (передоверие);
- 3) обжалование действий судебного пристава-исполнителя;
- 4) получение присужденного имущества (в том числе денег).

Итак, что же необходимо предпринять, если на пороге вашего офиса появился или появились представитель(ли) службы судебных приставов. Прежде всего, эти лица должны предъявить свои служебные удостоверения, для того чтобы вы смогли убедиться, что они имеют отношение к службе судебных приставов.

Как правило, визиту судебных приставов обычно предшествует получение постановления о возбуждении исполнительного производства, а еще раньше обычно случается либо проигрыш в суде, либо игнорирование требования об уплате налогов и сборов и т.п. Однако нередки случаи, когда визит судебных приставов-исполнителей становится действительно неожиданным и, казалось бы, ничто не могло послужить ему причиной. В этом случае и в любом другом необходимо попросить судебных приставов-исполнителей предъявить вам документы, на основании которых стал возможен их визит. Но примите во внимание, что даже если вы обнаружите в руках у судебного пристава-исполнителя исполнительный лист по уже вступившему в законную силу решению суда о ходе которого вы только что узнали, это не предоставляет вам права в момент визита судебного пристава-исполнителя препятствовать его действиям. В этом случае попросите снять копию с представленных вам документов-оснований. Поскольку в дальнейшем это позволит использовать указанные документы при обжаловании действий судебных приставов-исполнителей.

В случае если со стороны судебного пристава-исполнителя будет предъявлено требование о предоставлении какой-либо информации, документов, их копий и т.п., то следует иметь в виду, что информация, документы и их копии, необходимые для осуществления судебными приставами своих функций, предоставляются по их требованию безвозмездно и в установленный ими срок.

Однако, прежде чем спешить беспрекословно исполнять требования судебного пристава-исполнителя, необходимо убедиться, что имеется исполнительный документ - документ, который, собственно, и явился основанием для визита в ваш офис судебного пристава-исполнителя.

К числу таких исполнительных документов могут быть отнесены в соответствии с действующим законодательством следующие документы:

- исполнительные листы, выдаваемые судами;
- судебные приказы;
- нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов;
- удостоверения комиссии по трудовым спорам, выдаваемые на основании ее решений;
- оформленные в установленном порядке требования органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с отметкой банка или иной кредитной организации о полном или частичном неисполнении взыскания в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, если законодательством Российской Федерации не установлен иной порядок исполнения указанных исполнительных документов;
- постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- постановления судебного пристава-исполнителя;
- постановления иных органов в случаях, предусмотренных федеральным законом.

В исполнительном документе обязательно должны быть указаны:

- 1) наименование суда или другого органа, выдавшего исполнительный документ;
- 2) дело или материалы, по которым выдан исполнительный документ, и их номера;
- 3) дата принятия судебного акта или акта другого органа, подлежащего исполнению;
- 4) наименования взыскателя-организации и должника-организации, их адреса; фамилия, имя, отчество взыскателя-гражданина и должника-гражданина, их место жительства, дата и место рождения должника-гражданина и место его работы;
- 5) резолютивная часть судебного акта или акта другого органа;
- 6) дата вступления в силу судебного акта или акта другого органа;
- 7) дата выдачи исполнительного документа и срок предъявления его к исполнению.

Исполнительный документ, выданный на основании судебного акта, подписывается судьей и заверяется гербовой печатью суда.

Исполнительный документ, выданный на основании акта другого органа, подписывается должностным лицом этого органа, а в установленных федеральным законом случаях - лицом, выписавшим исполнительный документ. Исполнительный документ заверяется печатью органа или лица, его выдавшего.

После того как судебный пристав-исполнитель получит от взыскателя или иного заинтересованного органа исполнительный лист, судебный пристав-исполнитель обязан принять к исполнению исполнительный документ и возбудить исполнительное производство, если не истек срок предъявления исполнительного документа к исполнению и данный документ соответствует вышеуказанным требованиям.

Судебный пристав-исполнитель в трехдневный срок со дня поступления к нему исполнительного документа выносит постановление о возбуждении исполнительного производства.

В постановлении о возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель устанавливает срок для добровольного исполнения содержащихся в исполнительном документе требований, который не может превышать пяти дней со дня возбуждения исполнительного производства, и уведомляет должника о принудительном исполнении указанных требований по истечении установленного срока с взысканием с него исполнительского сбора и расходов по совершению исполнительных действий.

Копия постановления о возбуждении исполнительного производства не позднее следующего дня после дня его вынесения направляется взыскателю, должнику, а также в суд или другой орган, выдавший исполнительный документ. Таким образом, как правило, визиту судебного пристава-исполнителя предшествует получение постановления о возбуждении исполнительного производства. И если такого документа получено не было, то можно вести речь о нарушении ваших прав и законных интересов, а следовательно, о неправомерности принудительного взыскания ранее истечения срока на добровольное погашение задолженности.

В целях обеспечения исполнения исполнительного документа по имущественным взысканиям по заявлению взыскателя судебный пристав-исполнитель одновременно с вынесением постановления о возбуждении исполнительного производства вправе произвести опись имущества должника и наложить на него арест, о чем указывается в этом постановлении.

Постановление о возбуждении исполнительного производства может быть обжаловано в соответствующий суд в 10-дневный срок.

Обратите внимание, что законодательством четко урегулировано время совершения исполнительных действий. Исполнительные действия совершаются в рабочие дни с 6 часов до 22 часов по местному времени. Конкретное время совершения исполнительных действий определяется судебным приставом-исполнителем. Стороны, участвующие в исполнительном производстве (далее также - стороны), вправе предложить удобное для них время совершения исполнительных действий.

В нерабочие дни, установленные федеральным законом или иными нормативными правовыми актами, совершение исполнительных действий допускается только в случаях, не терпящих отлагательства, или в случаях, когда по вине должника их совершение в другие дни невозможно.

Совершение исполнительных действий с 22 часов до 6 часов по местному времени допускается только в случаях, создающих угрозу жизни и здоровью граждан.

Для совершения исполнительных действий в указанных выше случаях судебный пристав-исполнитель должен получить письменное разрешение старшего судебного пристава.

Исполнительные действия должны быть совершены и требования, содержащиеся в исполнительном документе, исполнены судебным приставом-исполнителем в двухмесячный срок со дня поступления к нему исполнительного документа. Таким образом, следует внимательно ознакомиться со всеми документами, имеющимися у судебного пристава-исполнителя, поскольку каждый из них и сами действия имеют так называемый "срок годности", а следовательно, не могут быть предъявлены или осуществлены позже установленного для них срока. Хотя имеются и исключения.

Немедленному исполнению подлежат требования исполнительных документов:

- о взыскании алиментов, заработной платы или иной платы за труд в пределах платежей, исчисленных за один месяц, а также о взыскании всей суммы долга по этим выплатам, если исполнительным документом предусмотрено ее немедленное взыскание;

- о восстановлении на работе или в прежней должности незаконно уволенного или переведенного работника;

- по другим делам, если немедленное исполнение требований предусмотрено исполнительным документом или федеральным законом.

Если имеются все основания для возбуждения исполнительного производства и организация (предприниматель) не намерена в добровольном порядке исполнить требования, изложенные в постановлении о возбуждении исполнительного производства, то неизбежны меры принудительного исполнения. К таким мерам можно отнести следующие:

1) обращение взыскания на имущество должника путем наложения ареста на имущество и его реализации;

2) обращение взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и иные виды доходов должника;

3) обращение взыскания на денежные средства и иное имущество должника, находящиеся у других лиц;

4) изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в исполнительном документе;

5) иные меры, предпринимаемые в соответствии с действующим законодательством.

#### Обращение взыскания на денежные средства должника-организации

Следует иметь в виду, что наличные денежные средства в рублях и иностранной валюте, хранящиеся в сейфах кассы должника-организации и находящиеся в изолированном помещении этой кассы или иных помещениях должника-организации, подлежат изъятию незамедлительно по их обнаружении. В связи с этим визит судебных приставов-исполнителей, как правило, приурочен ко второй половине дня, когда в кассе уже есть выручка, но ее еще не успели сдать в банк.

Изъятые денежные средства в рублях в тот же день сдаются в банк для перечисления на счет взыскателя в размере долга, для зачисления в доход федерального бюджета в размере суммы исполнительского сбора, а оставшиеся средства, предназначенные для покрытия расходов по совершению исполнительных действий, вносятся на депозитный счет подразделения.

Кроме того, судебный пристав-исполнитель принимает меры по наложению ареста на денежные средства должника-организации, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях.

#### Обращение взыскания на иное имущество должника-организации

В случае отсутствия у должника-организации денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления (за исключением имущества, изъятого из оборота либо ограничиваемого в обороте), независимо от того, где и в чьем фактическом пользовании оно находится.

На это имущество налагается арест или с ним производятся иные исполнительные действия. При этом следует обратить внимание, что как правило, судебный пристав-исполнитель не утруждает себя проверкой, кто действительно собственник имущества. Именно поэтому лучше

иметь всегда поблизости документы, подтверждающие, что определенное имущество не принадлежит вашей организации и было передано ей на праве аренды, безвозмездного пользования и т.п. В противном случае можно лишиться какого-либо имущества, которое не принадлежит организации, и впоследствии потратить много сил и времени на освобождение его из-под ареста.

#### Порядок наложения ареста на имущество должника-организации и его реализации

Арест и реализация имущества должника-организации осуществляются в следующей очередности:

1) в первую очередь - имущества, непосредственно не участвующего в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное);

2) во вторую очередь - готовой продукции (товаров), а также иных материальных ценностей, непосредственно не участвующих в производстве и не предназначенных для непосредственного участия в нем;

3) в третью очередь - объектов недвижимого имущества, а также сырья и материалов, станков, оборудования, других основных средств, предназначенных для непосредственного участия в производстве.

Особое внимание следует обратить на то, что если в ходе посещения судебного пристава-исполнителя был составлен документ, понуждающий к погашению задолженности, то необходимо следить за сроками, поскольку по истечении добровольного срока, установленного исполнительным документом, возникает дополнительная штрафная мера в виде исполнительского сбора. В соответствии с действующим законодательством РФ в случае неисполнения исполнительного документа без уважительных причин в срок, установленный для добровольного исполнения указанного документа, судебный пристав-исполнитель выносит постановление, по которому с должника взыскивается исполнительский сбор в размере семи процентов от взыскиваемой суммы или стоимости имущества должника. В случае неисполнения исполнительного документа неимущественного характера исполнительский сбор взыскивается с должника-гражданина в размере пяти минимальных размеров оплаты труда, с должников-организаций - 50 минимальных размеров оплаты труда. Постановление о взыскании исполнительского сбора выносится при первом поступлении исполнительного документа судебному приставу-исполнителю. Последующие предъявления к исполнению исполнительного документа судебному приставу-исполнителю исполнительским сбором не облагаются. Исполнительский сбор в полном объеме зачисляется в федеральный бюджет.

В случае прекращения исполнительного производства ввиду отмены судебного акта или акта другого органа, на основании которого был выдан исполнительный документ, а также документа, который в силу закона является исполнительным документом, исполнительский сбор возвращается должнику.

Постановление о взыскании исполнительского сбора выносится одновременно с вынесением постановления о возбуждении исполнительного производства или о взыскании исполнительского сбора, может быть указано в постановлении о возбуждении исполнительного производства.

Согласно ст. 85 Федерального закона РФ "Об исполнительном производстве" в случае неисполнения без уважительных причин исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, в срок, установленный судебным приставом-исполнителем, он выносит постановление о наложении на должника штрафа в размере до 200 минимальных размеров оплаты труда и назначает ему новый срок для исполнения.

При последующих нарушениях должником без уважительных причин новых сроков исполнения исполнительного документа размер штрафа каждый раз удваивается.

При повторном неисполнении без уважительных причин исполнительного документа судебный пристав-исполнитель вносит в соответствующие органы представление о привлечении к административной или уголовной ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, гражданина или должностного лица, которые в силу своих служебных обязанностей должны исполнить исполнительный документ.

Постановление судебного пристава-исполнителя о наложении штрафа утверждается старшим судебным приставом. Оно может быть обжаловано в соответствующий суд в 10-дневный срок.

Если решения судебного пристава-исполнителя, принимаемые при совершении исполнительных действий (возбуждение исполнительного производства, взыскание исполнительского сбора, наложение штрафа и другие), затрагивают интересы сторон и иных лиц, судебный пристав-исполнитель выносит соответствующее постановление.

В постановлении должны быть указаны:

- 1) дата и место вынесения постановления;
- 2) должность, фамилия, имя и отчество судебного пристава-исполнителя, вынесшего постановление;
- 3) исполнительное производство, по которому выносится постановление;
- 4) рассматриваемый вопрос;
- 5) основания принимаемого решения со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался судебный пристав-исполнитель;
- 6) вывод по рассматриваемому вопросу;
- 7) порядок и срок обжалования постановления.

На действия судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительного документа, выданного арбитражным судом, или отказ в совершении указанных действий, в том числе на отказ в отводе судебного пристава-исполнителя, взыскателем или должником может быть подана жалоба в арбитражный суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя в 10-дневный срок со дня совершения действия (отказа в совершении действия).

Во всех остальных случаях жалоба на совершение исполнительных действий судебным приставом-исполнителем или отказ в совершении таких действий, в том числе на отказ в отводе судебного пристава-исполнителя, подается в суд общей юрисдикции по месту нахождения судебного пристава-исполнителя также в 10-дневный срок со дня совершения действия (отказа в совершении действия).

Течение этого срока для лица, не извещенного о времени и месте совершения исполнительного действия (об отказе в совершении действия), начинается со дня, когда указанному лицу стало об этом известно. Вред, причиненный судебным приставом-исполнителем гражданам и организациям, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации.

Действия судебного пристава могут быть обжалованы вышестоящему должностному лицу или в суд. Обращение с жалобой к вышестоящему должностному лицу не является препятствием для обращения в суд. Судебный пристав несет ответственность за проступки и правонарушения в соответствии с законодательством Российской Федерации. Ущерб, причиненный судебным приставом организациям, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации.

## **Глава 8. ОРГАНЫ ПРОКУРАТУРЫ**

Как правило, визит сотрудников прокуратуры не слишком распространен среди юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Скорее можно дожидаться вызова в органы прокуратуры конкретного индивидуального предпринимателя или руководителя, иного представителя организации. Но тем не менее в законодательстве предусмотрены полномочия сотрудников прокуратуры совершать проверки непосредственно по месту нахождения организации, месту осуществления деятельности индивидуальным предпринимателем. В связи с этим было бы неплохо заранее знать о таких полномочиях представителей власти и ваших правах как представителя проверяемой организации.

Основным нормативным актом, регулирующим деятельность сотрудников прокуратуры, является Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (далее по тексту - ФЗ "О прокуратуре РФ").

В соответствии со ст. 1 указанного Закона прокуратура Российской Федерации - единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

В целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации в том числе осуществляет:

- надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;

- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного

управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Если вы или ваша организация в той или иной мере вызвали интерес у органов прокуратуры, то имейте в виду, что требования прокурора, вытекающие из его полномочий, подлежат безусловному исполнению в установленный срок. Более того, КоАП РФ в ст. 17.7 предусматривает ответственность за невыполнение законных требований прокурора. Умышленное невыполнение требований прокурора, вытекающих из его полномочий, установленных федеральным законом, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от десяти до пятнадцати минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц - от двадцати до тридцати минимальных размеров оплаты труда. Кроме того, необходимо принимать во внимание, что привлечение к ответственности и уплата штрафа не освобождают от исполнения требований прокурора.

В случае если ваша организация является проверяемой органами прокуратуры и при этом сотрудники прокуратуры непосредственно посетили офис организации или индивидуального предпринимателя, то в обязательном порядке они должны предъявить удостоверение установленного образца. Форма и содержание такого удостоверения утверждаются действующим законодательством. Кроме того, прокурорские работники обеспечиваются форменным обмундированием в порядке и по нормам, которые устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 21 июня 2002 г. N 33 "Об утверждении Инструкции о порядке оформления и выдачи служебных удостоверений работникам органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации" служебное удостоверение является официальным документом, подтверждающим личность работника, его должность, наличие классного чина, а также иные права и полномочия, предоставленные работнику действующим законодательством. Бланки удостоверений защищены от подделок путем специальной технологии изготовления. Обратите внимание, что в указанном нормативном акте прямо предусмотрено: удостоверение без надлежащего оформления, с пометками и подчистками считается недействительным.

В служебное удостоверение заносятся следующие данные:

- номер служебного удостоверения;
- наименование органа или учреждения прокуратуры, в котором работник состоит на службе;
- классный чин работника;
- фамилия, имя, отчество;
- занимаемая должность;
- срок действия служебного удостоверения;
- допуск.

На левой внутренней стороне служебного удостоверения наклеивается цветная фотография размером 3,5 x 4,5. Работники, имеющие классные чины, фотографируются в повседневной форменной одежде без головного убора.

Фотография работника, а также подпись лица, выдавшего служебное удостоверение, скрепляются специальной печатью.

Бланки служебных удостоверений заполняются без помарок и подчисток черными чернилами или тушью. Разрешается заполнение бланков служебных удостоверений с помощью компьютерной техники.

В органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации используются следующие формы удостоверений.

1) служебное удостоверение по форме N 1 представляет собой книжечку в кожаном переплете бордового цвета, размером 18,5 x 6,5 см с воспроизведением в центре на лицевой стороне золотистого Государственного герба Российской Федерации, под которым в две строки размещены слова: "Прокуратура Российской Федерации". Внутренние вклейки удостоверения имеют фон розового цвета. На левой внутренней вклейке удостоверения: в верхней части справа расположен Государственный герб Российской Федерации, под которым в три строки размещены слова "Прокуратура Российской Федерации", в четыре строки слова "Генеральная прокуратура Российской Федерации". Ниже расположен номер удостоверения; в левой части имеется место для фотографии владельца удостоверения, ниже в две строки напечатано: на первой строке слово "допуск", на второй строке - "действительно по...". На правой внутренней вклейке удостоверения: в верхней части напечатаны слова "Прокуратура Российской Федерации", "Генеральная прокуратура Российской Федерации"; ниже напечатаны слова "удостоверение N \_\_\_\_"; ниже с интервалом в 0,5 см в три строки печатается (пишется): на первой строке - классный чин, на второй строке - фамилия, имя, отчество владельца удостоверения; под ними, через интервал 0,5 см, напечатано на первой строке - "состоит в должности", затем на следующих трех строках печатается (пишется) должность, в которой состоит владелец удостоверения; ниже расположена подпись лица, выдавшего удостоверение;

2) служебное удостоверение по форме N 2 представляет собой книжечку в переплете из кожзаменителя красного цвета, размером 20,0 x 6,5 см с надписью по центру слова "удостоверение". Внутренние наклейки удостоверения имеют белый цвет. На левой внутренней наклейке удостоверения: слева имеется место для фотографии владельца удостоверения; справа в две строки расположены слова: на первой строке "продлено", на второй строке "по \_\_\_\_\_ г. "; ниже справа расположена подпись лица, выдавшего удостоверение.

На правой внутренней наклейке удостоверения: сверху напечатаны слова "Прокуратура Российской Федерации"; ниже напечатаны слова "удостоверение N \_\_\_\_\_"; под ними через интервал 0,5 см напечатано "выдано" (указываются фамилия, имя, отчество владельца удостоверения); ниже напечатаны слова "в том, что он (а) работает в" (далее указывается орган, учреждение прокуратуры, должность работника); под этими реквизитами расположены слова "действительно по \_\_\_\_\_"; ниже расположена подпись лица, выдавшего удостоверение.

После того как вы убедились, что перед вами действительно представитель прокуратуры, было бы неплохо знать, какими именно полномочиями он обладает и что можно ждать от такой внезапной проверки.

Как правило, такие проверки осуществляются в рамках прокурорского надзора.

Предмет прокурорского надзора затрагивает интересы организаций и индивидуальных предпринимателей в части соблюдения Конституции РФ и следит за исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций; за соответствием законам правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами, указанными в настоящем пункте.

Проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором.

В соответствии с действующим законодательством о прокуратуре прокурор при осуществлении возложенных на него функций вправе:

- по предъявлении служебного удостоверения беспрепятственно входить на территории и в помещения органов, указанных выше, иметь доступ к их документам и материалам, проверять исполнение законов в связи с поступившей в органы прокуратуры информацией о фактах нарушения закона;

- требовать от руководителей и других должностных лиц указанных органов представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений; выделения специалистов для выяснения возникших вопросов; проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций;

- вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов.

В случае обнаружения несоблюдения законодательства прокурор или его заместитель вправе в порядке ст. 24 Федерального закона РФ "О прокуратуре" вынести представление об устранении нарушений закона. Такое представление вносится прокурором или его заместителем в орган или должностному лицу, которые полномочны устранить допущенные нарушения, и подлежит безотлагательному рассмотрению.

В течение месяца со дня внесения представления должны быть приняты конкретные меры по устранению допущенных нарушений закона, их причин и условий, им способствующих; о результатах принятых мер должно быть сообщено прокурору в письменной форме.

Прокурор, исходя из характера нарушения закона должностным лицом, выносит мотивированное постановление о возбуждении уголовного дела или производства об административном правонарушении.

Постановление прокурора о возбуждении производства об административном правонарушении подлежит рассмотрению уполномоченным на то органом или должностным лицом в срок, установленный законом. О результатах рассмотрения сообщается прокурору в письменной форме.

И, наконец, еще одна из форм прокурорского реагирования - это предостережение о недопустимости нарушения закона. В целях предупреждения правонарушений и при наличии сведений о готовящихся противоправных деяниях прокурор или его заместитель направляет в письменной форме должностным лицам. В случае неисполнения требований, изложенных в указанном предостережении, должностное лицо, которому оно было объявлено, может быть привлечено к ответственности в установленном законом порядке.

Еще одним достаточно распространенным направлением проверок прокуратуры является надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной

власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

В этом случае при осуществлении возложенных на него функций прокурор:

- рассматривает и проверяет заявления, жалобы и иные сообщения о нарушении прав и свобод человека и гражданина;
- разъясняет пострадавшим порядок защиты их прав и свобод;
- принимает меры по предупреждению и пресечению нарушений прав и свобод человека и гражданина, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба;
- использует иные полномочия, предусмотренные законодательством.

При наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер преступления, прокурор возбуждает уголовное дело и принимает меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с законом.

В случаях, когда нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер административного правонарушения, прокурор возбуждает производство об административном правонарушении или незамедлительно передает сообщение о правонарушении и материалы проверки в орган или должностному лицу, которые полномочны рассматривать дела об административных правонарушениях.

Таким образом, прокурорский работник в отличие от большинства других проверяющих не только располагает достаточно широкими полномочиями, но и при этом они достаточно универсальны, что, как правило, и обуславливает серьезность каждой проверки, проводимой представителями прокуратуры.

---