

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

ПРЕКОП РФ
Совместный проект Европейского Союза и Совета Европы
«Защита прав предпринимателей в Российской Федерации от
коррупционных практик»

Аналитический документ
Сравнительный анализ:
“Международный и Российский опыт: полномочия,
компетенция и деятельность института бизнес омбудсмена”

Подготовлен

Маттиасом Моргнером и Крыловой Диной Владимировной
Эксперты Совета Европы

ПРЕКОП РФ финансируется через Партнерство для модернизации, совместно реализуемую инициативу, осуществляемую ЕС и российскими властями. Одним из приоритетных направлений данной инициативы является эффективное функционирование судебных органов и усиление борьбы с коррупцией.

Для получения дальнейшей информации обращайтесь в:

Отдел по сотрудничеству в области борьбы с экономическими преступлениями (ЕССУ)
Департамент по борьбе с преступностью
Генерального директората по правам человека и верховенству права -DG I Совета Европы

Тел: +33-3-9021-4550
Факс: +33-3-9021-5650
Эл. почта: mustafa.ferati@coe.int
www.coe.int/corruption
www.coe.int/precop

Отказ от ответственности:

Данный технический отчет был подготовлен проектной командой ПРЕКОП-РФ. Мнения, отраженные ниже, могут не совпадать с официальным мнением Европейского Союза или Совета Европы.

Содержание

1	Ключевые положения	5
2	Институт бизнес-омбудсмeна: обзор международного опыта и аналогичных институтов.....	7
2.1	Введение	7
2.2	Общие принципы эффективного функционирования института бизнес-омбудсмeна...	8
2.2.1	Организация Объединенных Наций.....	8
2.2.2	Венецианская комиссия Совета Европы.....	9
2.3	Основы функционирования института бизнес-омбудсмeна.....	12
2.3.1	Правовые основы функционирования института бизнес-омбудсмeна.....	12
2.3.2	Независимость от других институтов	13
2.3.3	Иммунитет	15
2.3.4	Статус.....	15
2.3.5	Институциональная структура и организация	16
2.4	Особенности и различия в сфере компетенций, полномочий и практик института бизнес-омбудсмeна	18
2.4.1	Сфера компетенции по мониторингу.....	18
2.4.2	Порядок рассмотрения жалоб.....	23
2.4.3	Полномочия по проведению расследования	24
2.4.4	Полномочия по предоставлению рекомендаций и предложений.....	24
2.4.5	Полномочия по публикации отчетов и рейтингов.....	25
2.5	Сотрудничество бизнес-омбудсмeна с юридическими и бизнес-ассоциациями	26
3	Анализ практики работы Института Уполномоченного в Российской Федерации 28	
3.1	Введение	28
3.2	Основы деятельности Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей	29
3.2.1	Правовой положения деятельности института бизнес омбудсмeна.....	29
3.2.2	Статус.....	30
3.2.3	Структура института.....	30
3.2.4	Независимость от иных институтов.....	30
3.2.5	Иммунитет	31
3.3	Общие принципы эффективного функционирования института бизнес омбудсмeна на региональном уровне.....	31
3.3.1	Правовые положения деятельности института бизнес омбудсмeна	31
3.3.2	Статус.....	32
3.3.3	Структура института.....	32
3.3.4	Независимость от иных институтов.....	33
3.3.5	Иммунитет	34
3.4	Особенности и различия в сфере компетенций, полномочий и института бизнес омбудсмeна на федеральном и региональном уровне.....	34
3.4.1	Полномочия	34
3.4.2	Полномочия при расследовании.....	36
3.4.3	Полномочия по участию в нормотворчестве и законотворчестве	37
3.4.4	Медиация как инструмент для Уполномоченного.....	38
3.4.5	Процедуры работы с жалобами	39

3.5	Взаимодействие уполномоченных с юридическими и предпринимательскими объединениями на федеральном и региональном уровне.....	41
3.6	Процедура работы общественных институтов с жалобами.....	44
3.6.1	Работа Центра общественных процедур «Бизнес против коррупции» (ЦОП)	44
3.6.2	Работа общественных омбудсменов	46
3.6.3	Регламент действий региональных уполномоченных	46
3.7	Особенности института бизнес омбудсмена в России	47
4	Выводы и рекомендации	50
4.1	Выводы.....	50
4.2	Рекомендации по дальнейшему развитию института бизнес омбудсмена в России....	52
5	Приложения: типовые формы.....	54
5.1	Формы жалоб, используемые омбудсменом в государствах – участниках Совета Европы и/или в других международных практиках	54
5.2	Приложение, Модельные Документы.....	56
	Типовая форма жалобы	56
5.3	Анализ примеров – практические примеры действий, предпринимаемых институтами бизнес-омбудсмена	60
5.3.1	Европейский омбудсмен – Компенсация организациям, проигравшим тендер ...	60
5.3.2	Аппарат адьюдикатора Великобритании – ложный совет и бездействие Управления по банкротству	73
5.3.3	Аппарат Национального омбудсмена США.....	75
5.3.4	Практический опыт работы Уполномоченных	75

1 КЛЮЧЕВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Изначально деятельность института уполномоченных были созданы для защиты лиц от недобросовестного управления или нарушения прав. Большинство функционирующих институтов уполномоченных в мире направлены на защиту прав человека, также растет число и иных уполномоченных, например по защите прав детей, уполномоченный по защите прав потребителей (финансовых омбудсменов) и т.д.

В целях укрепления малого бизнеса и обеспечения стимулов для развития предпринимательства, в ряде стран были созданы институты уполномоченных, защищающих предпринимателей и их бизнес от недобросовестного управления и нарушения их прав.

Основной акцент направлен на защиту бизнеса и предпринимателей в качестве субъектов, которые вносят значительный вклад в развитие экономики и социальное благополучие страны.

Несмотря на существование в различных странах большего количества институтов омбудсменов, можно привести только несколько примеров институтов с четким мандатом по защите прав и интересов бизнеса от государственных институтов. В некоторых странах институты омбудсмена располагают мандатом по рассмотрению жалоб как от физических лиц, так и от бизнес структур. Правовые, административные положения, статус института бизнес омбудсмена основываются на конкретных моделях, свойственных то или иной стране, что является свидетельством отсутствия универсальной модели таких институтов.

В то время как Аппарат национального омбудсмена США или Европейский омбудсмен работает, чтобы защитить интересы бизнеса в конфликтных ситуациях практически с любой правительственной организацией, мандат института омбудсмена в Великобритании или Франции довольно ограничен со стороны правительственных организаций, к которым он прикреплен омбудсмен. Типичным примером этого являются Налоговые органы Великобритании (налоговый и таможенный) или Министерство экономики и финансов Франции. Бизнес-омбудсмен в Грузии также преимущественно занимается решением вопросов в области налогообложения, несмотря на то, что этот орган не подотчетен Налоговой службе, но подчиняется Парламенту.

Институт уполномоченного по защите прав предпринимателей в Российской Федерации является одним из недавно созданных институтов, наделенный определенными полномочиями по защите прав предпринимателей.

В настоящее время, Уполномоченный – государственная должность Российской Федерации, причисленная к Администрации Президента Российской Федерации.

Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей и его рабочий аппарат с 1 января 2015 года станут государственным органом со статусом юридического лица.

Федеральное законодательство установило особые полномочия для Уполномоченного по защите прав предпринимателей, а также основные полномочия региональных уполномоченных, которые могут быть дополнительно прописаны в региональном законодательстве. Уполномоченный по защите прав предпринимателей в России наделен обширными полномочиями в отношении защиты прав предпринимателей.

Среди прочего, в компетенцию Уполномоченного входит следующее:

- защита прав и законных интересов российских и иностранных субъектов предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации и российских субъектов предпринимательской деятельности на территориях иностранных государств;

- осуществление контроля за соблюдением прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности федеральными, региональными органами власти и органами местного самоуправления;
- содействие развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности;
- взаимодействие с предпринимательским сообществом;
- участие в формировании и реализации государственной политики в области развития предпринимательской деятельности, защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Целью этого документа является проведение сравнительного анализа существующих полномочий, компетенций и опыта институтов бизнес омбудсменов в различных странах и в России. Однако, достаточно сложно предоставить сравнительный анализ аналогичных институтов в других странах, в связи с тем, что только в некоторых из них существует подобного рода институт.

В большинстве стран функции по защите прав человека и прав предпринимателей осуществляет один омбудсмен, в то время как в России действует два отдельных института, один из которых наделен полномочиями по защите прав человека, а другой - защитой прав предпринимателей.

В связи с этим, будет справедливо сравнить только функции по защите прав предпринимателей омбудсменами, в странах, где отдельно не существует института бизнес омбудсмена с аналогичными функциями, реализуемыми бизнес омбудсменом в России, при этом, не сравнивая сами институты.

2 ИНСТИТУТ БИЗНЕС-ОМБУДСМЕНА: ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА И АНАЛОГИЧНЫХ ИНСТИТУТОВ

2.1 Введение

Институт омбудсмена является традиционным институтом для разрешения конфликтов и достижения консенсуса, у которого есть своя история, проистекающая из правовых и политико-административных систем скандинавских стран. С середины 1990-х годов стандарты и рекомендации для эффективного функционирования института омбудсмена формулировались ООН (в «Парижских принципах») и Венецианской комиссией Совета Европы. Основной целью омбудсмена является: «... защита граждан от недобросовестного управления»¹, то есть защита прав отдельного человека против мер, принимаемых правительством и государственной администрацией. Омбудсмен не решает споры между двумя физическими лицами или двумя юридическими лицами.

Несмотря на то, что в большинстве стран существуют институты омбудсмена для защиты основных прав человека, только в некоторых странах они уполномочены защищать права владельцев бизнеса / предпринимателей от правительственных структур или администраций.

В данном исследовании рассматриваются институты бизнес-омбудсмена в следующих странах:

- США: Аппарат Национального омбудсмена, созданный в 1996 году при Администрации малого бизнеса (правительственный орган);
- Грузии: Бизнес-омбудсмен, или Налоговый омбудсмен, был создан в 2011 году. На данный момент есть только ограниченные данные о результатах его деятельности и практическом влиянии.
- Великобритания: Адьюдикатор рассматривает жалобы против Управления налогов и таможи, Государственного управления по оценке и Управления по банкротству;
- Франция: Омбудсмен (le Médiateur) министерств экономики и бюджета рассматривает случаи, входящие в компетенцию этого министерства.²
- На наднациональном уровне (ЕС) Европейский омбудсмен принимает жалобы на действия институтов Европейского Союза как от физических лиц, так и от компаний, зарегистрированных в Европе.

В других странах институт как посредник между бизнесом и правительством представляет собой услугу, предоставляемую торгово-промышленными палатами, которые зачастую действуют на региональном уровне. Это характерно, например, для:

- Испании, где торгово-промышленные палаты, например, регионов Ла-Риоха, Бургос или Мурсия предлагают для своих членов услугу «Защита предпринимателей»;
- В Австрии Региональная торгово-промышленная палата региона Кернтен учредила институт «Korruptionsombudsmann» после серии скандалов, вызванных незаконным финансированием партий, связанным с заключением государственных контрактов в 2011 году. После того как политическая партия, замешанная в этом, потеряла свое большинство на следующих выборах, ситуация значительно улучшилась, и «Korruptionsombudsmann» с 2013 года больше не действует.

Во многих странах существует большое количество других институтов «омбудсмена», которые «включают бизнес-компонент». Некоторые из них имеют весьма конкретный мандат и потому

¹

² Во Франции работают около 20 омбудсменов в организациях, относящихся к государственной службе, включая почтовые службы, заводы, телерадиовещание, ж/д, страхование и т.д.

не были включены в это исследование (например, Аппарат омбудсмена по иностранным инвестициям в Южной Корее занимается вопросами, касающимися только компаний с иностранными инвестициями). В большинстве случаев «омбудсмены с бизнес-компонентом» выполняют свою буквальную функцию: защищают предпринимателей от действий правительственной организации, работая с жалобами физических лиц (заказчиков, клиентов, пользователей услуг) на предприятия, являющиеся поставщиками этих услуг. «Отраслевых омбудсменов», как их часто называют, не следует путать с «бизнес-омбудсменами»: первые нужны для защиты законных прав компаний. Однако, несмотря на это различие, существуют «омбудсмены», которые служат двойной цели – защите прав компаний от правительственных организаций, а также защите работников соответствующего сектора от владельцев предприятия (например, работодателей). Хорошим примером такого двойного назначения является организация «Fair Work Building and Contracting» правительства Австралии, деятельность которой похожа на работу омбудсмена. Ни один из этих институтов, где бизнес выступает в роли ответчика, не был включен в данное исследование.

В большинстве случаев, рассмотренных в данном исследовании, должность бизнес-омбудсмена воспринимается как услуга, предлагаемая бизнесу для содействия в урегулировании споров о решениях, принятых государственным органом. В некоторых странах институт омбудсмена также активно участвует в предоставлении рекомендаций правительству в целях совершенствования правовой базы для ведения бизнеса или для совершенствования внутренних процедур государственных институтов. Правовая основа для бизнес-омбудсмена может быть совершенно разной, начиная от конституционных положений (Маастрихтский договор Европейского сообщества), до четких правовых обоснований (Налоговый кодекс Грузии), правительственных постановлений (Франция, США) и до услуги, предлагаемой региональными торгово-промышленными палатами, т.е. неправительственными организациями (Испания).

Все институты бизнес-омбудсменов стремятся обеспечить канал для эффективной, своевременной, независимой и в то же время «официально предписанной» связи между бизнесом и властью. Институт омбудсмена, однако, не вмешивается в текущие судебные разбирательства и работает с заявителями, которые до этого уже использовали все средства для решения данного вопроса с соответствующим органом власти и не получили удовлетворяющего их результата. В то время как вопросы «недобросовестного разрешения ситуаций» могут быть решены с помощью омбудсмена, общие политические решения обсуждаться с ним не могут. Некоторые институты омбудсмена ограничивают свои обязанности обращением по данному вопросу к высокопоставленному должностному лицу в соответствующий орган (например, в США), другие институты омбудсмена активно участвуют в посредничестве и предлагают рекомендации.

2.2 Общие принципы эффективного функционирования института бизнес-омбудсмена

Следующие принципы относятся к институту омбудсмена в их «исходном значении» (то есть как защитникам прав человека); не все положения могут быть в равной степени актуальны для всех институтов бизнес-омбудсменов. Целью данного раздела является уточнение того, какие из общих принципов могут применяться для сравнительного анализа институтов бизнес-омбудсменов и для разработки рекомендаций по улучшению работы федерального и региональных бизнес-омбудсменов в Российской Федерации.

2.2.1 Организация Объединенных Наций

Общие принципы функционирования институтов бизнес-омбудсмена были приняты ООН (Резолюция 48/134 «Национальные институты для продвижения и защиты прав человека»),

принята Генеральной Ассамблеей 4 марта 1994 года, так называемые «Парижские принципы»³).

В Парижских принципах перечислен ряд обязанностей национальных институтов, которые разделяются на пять категорий. Во-первых, институт должен проводить мониторинг любой ситуации нарушения прав человека, которой он решает заняться. Во-вторых, институт должен иметь возможность консультировать правительство, парламент и любое другое компетентное учреждение по поводу особых нарушений, по вопросам, касающимся законодательства и общего соблюдения и выполнения международных договоров по правам человека. В-третьих, институт должен относиться к региональным и международным организациям. В-четвертых, институт должен иметь разрешение на обучение и информирование в области прав человека. В-пятых, некоторым учреждениям дается квазисудебная сфера компетенции.⁴

Эти обязанности были дополнительно уточнены Резолюцией 67/163, принятой Генеральной Ассамблеей, - «Роль омбудсмена, посредника и других национальных правозащитных институтов по продвижению и защите прав человека» от 20 декабря 2012 года, которая призывает государства-участники:

- Учредить независимые и автономные институты омбудсмена;
- Обеспечить омбудсмена соответствующей законодательной базой и финансированием;
- Активно усиливать информирование о важной роли омбудсмена.⁵

2.2.2 Венецианская комиссия Совета Европы

Венецианская комиссия Совета Европы (Европейская комиссия за демократию через право) опубликовала сборник лучших практических примеров законодательных актов, регулирующих учреждение и функционирование институтов омбудсмена в некоторых государствах – участниках Совета Европы. (Основное внимание уделяется странам Восточной Европы и СНГ, что может усилить значимость приводимых примеров, так как все они относятся к странам с развивающейся демократией (и рыночной экономикой); с другой стороны, этот сборник может вызвать критику, так как в нем не хватает примеров из тех стран, где институты омбудсмена уже давно созданы и хорошо функционируют. Информация (об отличии «омбудсмена общей компетенции» и «специализированного бизнес-омбудсмена») представлена выше.

Были определены следующие принципы:⁶

Правовая (конституционная) гарантия

Для продвижения и сохранения независимости омбудсмена важно, чтобы статус этого института базировался на твердой законодательной основе. В идеале, этот институт пользуется конституционными гарантиями.

Критерии службы – общие критерии для выбора и назначения омбудсмена

³ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/134&Lang=E&Area=RESOLUTION

⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Paris_Principles

⁵ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/38/PDF/N1248838.pdf?OpenElement>
ALTERNATIVE URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/163

⁶ Сборник Венецианской комиссии Совета Европы по законодательству отдельных стран. С целью лучшего восприятия данного документа источники по отдельным делам не указаны. Любые цитаты можно взять и Сборника, размещенного на странице <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=24&year=all> [прямая ссылка на документ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2011\)079-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2011)079-e)]

Общепринято, что лицом, занимающим должность омбудсмена, должен быть уважаемый человек с очень высокой степенью нравственности и честности. Реже предъявляются требования о необходимом уровне его образовании, опыте работы и т.д. В то же время в некоторых странах омбудсмену нужно иметь высшее юридическое образование, другие же страны этого особо не требуют.

Критерии для службы – Несовместимость

Работа омбудсмена не должны совмещаться с другой работой или профессией, публичной или частной; омбудсмен также не должен входить в политические партии или профсоюзы.

Выборы омбудсмена

"Классические" омбудсмены (или Правозащитники) назначаются парламентом. В странах, где это не так, настоятельно рекомендуется именно этот порядок выборов.

Статус института омбудсмена по отношению к другим государственным институтам - положение и заработная плата

Омбудсмену (физическому лицу во главе института омбудсмена) должно быть присвоено звание, сопоставимое с высшими чинами на государственной службе / в органах судебной власти (например, оно равно должности министра, руководителя национального высшего органа финансового контроля, Верховного Суда), и это должно также отражаться на его зарплате.

Иммуниеты

Омбудсмен пользуется иммунитетом от судебного преследования в отношении сказанного, написанного или совершенного им в качестве должностного лица. Аналогичное положение распространяется на сотрудников института омбудсмена.

Независимость от других государственных институтов

Там, где омбудсмен подчинен какому-то министерству, полномочия и обязанности министра по осуществлению его/ее надзорных обязанностей должны быть четко определены. Для этого нужно быть уверенным, что надзорная роль министра не ущемляет независимость и автономность омбудсмена.

Срок полномочий

Срок полномочий – от 5 до 7 лет; приветствуется срок службы более 4 лет. Переизбрание омбудсмена нежелательно.

Окончание срока полномочий омбудсмена

Общепринято, что основанием для окончания срока полномочий омбудсмена в должности являются следующие условия: собственное желание; достижение пенсионного возраста; судимость, плохое здоровье (как физическое, так и психическое). Гораздо больше оснований существует в тех случаях, когда омбудсмен увольняется парламентом (или институтом, который его назначил).

Финансовая независимость

Институту омбудсмена должна быть предоставлена финансовая независимость, то есть право предложить свое видение бюджета, и гарантии того, что этот бюджет будет включен в годовой (с учетом сокращения расходов правительства, если таковое имеет место). Предлагаемый бюджет института омбудсмена должен зависеть от числа полученных жалоб/дел.

Объем компетенций по мониторингу

Общий мандат и функции омбудсмента по защите граждан (или бизнес-структур) от ненадлежащего управления, то есть нарушения правил, законов и процедур, а также их несправедливого применения (в виде необоснованных задержек, некорректного поведения должностных лиц, избирательного применения законов и правил) распространяются на все виды омбудсменов. В лучших практиках, указанных в сборнике Венецианской комиссии, действительно прослеживается стимулирование институтов омбудсмента в плане «содействия» более эффективному управлению, а не только «защите» прав и свобод человека. Ни в одной стране институт омбудсмента не может вмешиваться в текущие судебные процедуры, а также не может заниматься политическими вопросами.

Полномочия по расследованию

Общепринято, что омбудсмен должен обладать полномочиями запрашивать необходимую информацию от любого государственного органа, и такая информация должна быть предоставлена незамедлительно.

Полномочия по представлению жалоб и предложений

Институты омбудсмента имеют право предлагать поправки к действующему законодательству или по внутренним процедурам правительственной организации, основываясь на своих заключениях. Государственные учреждения, к которым обратились в рамках рассмотрения жалобы, обязаны отреагировать на рекомендации омбудсмента в течение оговоренного промежутка времени. Однако они не обязаны подчиняться рекомендациям омбудсмента или принимать какие-либо меры, основываясь на них.

Отношение с судами

Институты омбудсмента, как правило, не должны вмешиваться в деятельность судебных органов. Они могут, однако, консультировать заявителя в отношении доступных для им правовых средств.

Заявители и формальные требования к ним

Рекомендуемый принцип состоит в том, что каждому физическому или юридическому лицу, которое может обратиться к омбудсмену, обязательно нужно обратиться в институт бизнес-омбудсмента. Еще один интересный вопрос касается того, могут ли третьи лица подать жалобу или омбудсмен может начать действовать по собственной инициативе. Последующие вопросы, вытекающие из них, касаются того, нужно ли физическому или юридическому лицу, чьи права затрагиваются, давать на это согласие (в случае с юридическими лицами это может быть проблемой, если рассматриваемый случай уже привел к ликвидации этого бизнеса). В этих случаях понятие «лучшей практики» не определено.

Организация института омбудсмента

Рекомендуется, чтобы институту омбудсмента предоставляли право самостоятельно решать вопрос об открытии региональных представительств – предпочтительно, чтобы данное решение было отведено на усмотрение омбудсмента, а не в соответствии с законодательством. Это служило бы гарантией надлежащего механизма, обеспечивающего доступность, доверие и уверенность в своих полномочиях и независимость института омбудсмента, а также улучшило эффективность работы (например, это касается времени реагирования на жалобы). Вопрос о том, должны ли относиться региональные институты омбудсмента к филиалам или быть независимыми от института омбудсмента национального уровня, зависит во многом от географической или демографической специфики соответствующей страны, а также от «зрелости» ее демократии и рыночной экономики в целом.

2.3 Основы функционирования института бизнес-омбудсмeна

2.3.1 Правовые основы функционирования института бизнес-омбудсмeна

Институты омбудсмeна в США, Франции и Грузии учреждаются и действуют в рамках правового акта. (США: Закон о справедливом правоприменении в малом бизнесе (SBREFA) of 1996 года⁷; Франция: Постановление правительства от 2002⁸ года; Грузия: Налоговый кодекс 2011 года⁹).

Учреждение должности Национального омбудсмeна для малого бизнеса в США законом SBREFA стало результатом ранее проведенного исследования эффективности законодательства по защите малого бизнеса от чрезмерных административного мер. Закон о гибком регулировании 1980 года требует у федеральных агентств учитывать влияние регулирования на малый бизнес. Государственные органы должны, по мере возможности, рассчитывать, каким образом необходимо осуществлять регулирование, чтобы сбалансировать нагрузки на малый бизнес. В марте 1996 года Конгресс США усилил Закон о гибком регулировании путем принятия Закона о справедливом правоприменении в малом бизнесе (SBREFA), который предусматривает разработку федеральными агентствами политики или программы, которая уменьшает или даже отменяет административные санкции за неисполнение предписаний закона или нормативно-правового положения малыми предприятиями. Институт «Национального омбудсмeна» был учрежден совместно с региональными советами о справедливом правоприменении в малом бизнесе как инструмент разрешения конфликтов между государственными органами и малым бизнесом. Основной задачей Национального омбудсмeна в США является поддержка малого бизнеса как наиболее важного сектора экономики США.

Во Франции основанием для учреждения «Омбудсмeна министерств экономики и бюджета» в 2002 году стали инициативы основной административной реформы 1990-х годов, которые были, в частности, направлены на улучшение реагирования системы государственного управления на жалобы граждан¹⁰. В 2004 году, через два года после создания Института омбудсмeна министерства экономики и бюджета, был формально учрежден «Клуб омбудсмeнов государственной службы». Этот клуб состоит из омбудсмeнов многих государственных предприятий, которые были созданы в этот период (например, французские железные дороги, некоторые национальные телеканалы, службы газо-, водо-, и электроснабжения, финансовые институты). Ввиду того, что омбудсмeн министерств экономики и бюджета обладает полномочиями посредника в разрешении конфликтов и недовольств, связанных с деятельностью Министерства экономики и финансов, что, как предполагается, должно принести пользу бизнес-сообществу страны, существует мнение, что ключевой задачей для установления этого института было, скорее, стремление улучшить государственное и административное управление вместо того, чтобы напрямую улучшать условия для бизнеса.

Введение должности Бизнес-омбудсмeна в Грузии через положения Налогового кодекса в 2011 году является лишь одним из элементов фундаментальной реформы налогообложения и таможенного режима в этой стране, которая была начата в 2004 году. Налоговая реформа в

⁷ <http://www.sba.gov/advocacy/825/12186>

⁸ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000407822&dateTexte=>

⁹ неофициальный перевод налоговой службы Грузии www.rs.ge/common/get_doc.aspx?doc_id=9033

¹⁰ Посредничество в спорах между органами государственной власти и частными сторонами: сравнительные аспекты. Сальвия Кавальне, Иева Саударгаите. В журнале "Jurisprudence" - Mykolas Romeris University periodical reviewed research papers, Vilnius, Lithuania, 2011, No 18(1), <http://jurisprudence.mruni.eu>

Грузии включает в себя большое количество изменений, которые обычно применяются для улучшения бизнес климата, таких как снижение и упрощение налоговых ставок, уменьшение административной нагрузки для уплаты налогов, введение электронных налоговых деклараций и платежей и т.д. Реформа была реализована в три этапа, что потребовало новой редакции Налогового кодекса, принятого в 2011 году¹¹. Тот кодекс предусматривал понятие «Бизнес-омбудсмен», которого более правильно было бы называть «Налоговый омбудсмен». Оба термина широко используются. Интернет-сайт этого омбудсмена: <http://www.businessombudsman.ge>. Статья 42 Налогового кодекса четко определяет обязанности омбудсмена: «...надзирать за защитой прав и законных интересов налогоплательщиков в Грузии, выявлять факты их нарушения, а также способствовать восстановлению нарушенных прав». Постановление правительства, принятое еще в феврале 2011 года, далее конкретизирует деятельность Омбудсмена. Включение пункта об учреждении института Налогового омбудсмена в амбициозную Налоговую реформу Грузии в целом позволяет предположить, что этот инструмент считается необходимым для создания одних из наиболее благоприятных в мире условий для бизнеса.

Деятельность Европейского Омбудсмена основывается на положениях Договора, учреждающего Европейское сообщество, в частности, на Маастрихтском договоре 1992 года. Круг вопросов и порядок его деятельности в дальнейшем были прописаны в принятых положениях.¹²

Этот институт был учрежден в период, когда политический порядок в Европе коренным образом изменился, Маастрихтский договор консолидировал новый формат Европейского сообщества, которое с этого момента выходит за рамки своих первоначальных экономических задач и стремится стать политическим и административным объединением. В этой связи создание института омбудсмена следует рассматривать в качестве инструмента по содействию основным целям Маастрихтского договора, которые включают усиление демократической легитимности европейских институтов, повышение эффективности этих институтов, и учреждение экономического и валютного союза.

2.3.2 Независимость от других институтов

Омбудсмен обладает особым мандатом на защиту прав бизнесменов (как в США), либо ему отведена сфера деятельности, предполагающая рассмотрение большого числа жалоб и вопросов, которые адресуются ему предприятиями (как в Великобритании или Франции), но так или иначе эти права и полномочия подчинены исполнительным правительственным органам. В США – это Администрация малого бизнеса (SBA); во Франции – Министерство экономики и финансов; в Великобритании – Налоговое управление (HMRC).

Независимость,е институтов омбудсмена (рекомендуется ООН и Венецианской комиссией Совета Европы). Такие институты создаются только в тех случаях, когда они служат «двойной цели», то есть работают как с физическими лицами и их жалобами на нарушения прав человека и социальных прав, так и с бизнес-структурами и их жалобами на несправедливые случаи в области налогообложения, государственных закупок и других нарушений. Таким примером является Европейский Омбудсмен. Бизнес-омбудсмен в Грузии – это единственный случай, рассматриваемый в данном исследовании, когда институт омбудсмена является независимым органом, подчиняющимся непосредственно Парламенту.

Там, где институты омбудсмена учреждены торгово-промышленными палатами, как, например, в Испании, они независимы от правительства в той же степени, что и от торгово-промышленных палат.

¹¹ См., напр., краткую презентацию Министерства финансов Грузии: <http://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2011/revenue/pdf/rusuda.pdf>

¹²

В частности, Национальный омбудсмен США назначается Администратором SBA (то есть главой SBA (*прим. Управление по делам малых предприятий*)). Так как омбудсмен является должностным лицом Управления, то глава SBA может как отстранить его от должности, так и утвердить его финансирование. Омбудсмен ежегодно отчитывается о проделанной работе перед Администратором SBA и главами соответствующих органов.¹³

Омбудсмен во Франции назначается Министром экономики и финансов на три года. Аппарат омбудсмена является частью организационной структуры министерства, и омбудсмен ежегодно отчитывается перед министром.

Аппарат адьюдикатора является частью HMRC (Королевской налоговой и таможенной службы), но сам адьюдикатор таковым не является. Аппарат адьюдикатора тесно связан с налоговой службой. Условия его работы детально описаны в Соглашении о качестве услуг, заключенном между старшим должностным лицом HMRC (Постоянным секретаре по налогам в HMRC) и Адьюдикатором. Соглашение о качестве услуг было заключено в 2009 году и остается в силе, пока не будет прекращено одной из сторон. Само существование такого положения дает понять, что работа Адьюдикатора тесно связана с HMRC. HMRC обязуется предоставить Аппарату адьюдикатора все необходимые условия для работы, статус Аппарата адьюдикатора идентичен статусу сотрудников HMRC. Хотя у Аппарата нет административной независимости от Налоговой службы, в Соглашении о качестве услуг указано, что Аппарат адьюдикатора обладает должностной независимостью, которая необходима для корректного исполнения его функций. «Для обеспечения независимости аппарата адьюдикатора при оказании помощи в предоставлении независимого заключения адьюдикатора по нерешенным жалобам, подотчетность главы аппарата и его линия отчетности перед HMRC должна быть такова, чтобы аппарат находился в непосредственной связи с оперативной линией HMRC по вопросам, которые может расследовать адьюдикатор».¹⁴

Адьюдикатор должен ежегодно отчитываться. Соглашение о качестве услуг между адьюдикатором и Налоговой службой гласит: «...У HMRC нет права вето по вопросам, касающимся положений отчета, но у HMRC есть право просмотреть копию отчета, и адьюдикатор вправе решать, рассматривать ее комментарии или нет».¹⁵

Финансирование Аппарата адьюдикатора основано на составлении бизнес-плана и последующем бюджетном запросе, который адьюдикатор подает в HMRC. Те же самые требования применяются и для других операций HMRC. Дополнительные запросы о финансировании, если это должным образом обосновано, могут быть выдвинуты в течение финансового года. Например, такой случай был в 2012/13 финансовом году, когда в связи увеличением объема работ потребовался дополнительный наем персонала. Бюджет Аппарата адьюдикатора почти полностью состоит из расходов на заработную плату (> 95%) и составил в 2012/13 финансовом году 2,3 млн фунтов (около 2,7 млн евро).

Налоговый кодекс Грузии предусматривает, что бизнес-омбудсмен назначается Премьер-министром страны, по согласованию с Председателем Парламента Грузии. Основания для отставки Омбудсмена указаны в подзаконных актах и включают такие фундаментальные причины, как лишение гражданства, ухудшение физического или психического здоровья, уголовная судимость. Помимо этого, законодательство предусматривает возможность отставки Бизнес-омбудсмена по решению Премьер-министра. Следует отметить, что за короткий период существования этого института (с 2011 года) бизнес-омбудсмен уже поменялся три раза.

¹³ SBREFA, Фрагмент 30(b)(2)(D)

¹⁴ «Соглашение о качестве услуг для оказания адьюдикационных услуг в отношении жалоб для Королевской налоговой и таможенной службы Аппаратом адьюдикатора» [далее – «Соглашение»] 22 июня 2011 года, Статья 3.7

¹⁵ Соглашение, Статья 229.

Причины таких изменений, будь то увольнение или отставка предшественников, опубликованы не были. Омбудсмен формулирует бюджетные потребности и представляет запрос на бюджет в Государственную канцелярию (которую можно сравнить с аппаратом Премьер-министра). Таким образом, в административном отношении Бизнес-омбудсмен не является полностью независимым от исполнительной ветви власти. Омбудсмен ежегодно отчитывается перед Комитетом по бюджету и финансам Парламента Грузии.¹⁶

Исключением в вопросе подотчетности органам исполнительной власти (помимо Грузии) является только Европейский омбудсмен, который назначается Европейским Парламентом сроком на 5 лет (в соответствии со сроками Европейского Парламента и с возможностью переизбрания) и отчитывается на ежегодной основе только перед Европейским Парламентом. Порядок распределения ежегодного бюджета Европейского омбудсмена точно такой же, что и у других органов Европейского Сообщества. Сотрудники Аппарата омбудсмена имеют такой же статус гражданских служащих, что и другие органы Сообщества.

2.3.3 Иммунитет

Исходя из доступной информации, можно предположить, что Бизнес-омбудсмен не имеет привилегий, которые могли бы предоставить ему иммунитет от уголовной, административной или финансовой ответственности, связанной с деятельностью, осуществляемой им в своем официальном качестве. Некоторые положения «Протокола о привилегиях и иммунитетах Европейских сообществ» распространяются на Европейского омбудсмена и сотрудников его аппарата, однако, они касаются только вопросов, проясняющих особенности налогообложение или освобождение от него.¹⁷

2.3.4 Статус

Так как в большинстве стран Аппарат бизнес-омбудсмена подотчетен и является частью исполнительной ветви власти, следовательно, и статус аппаратов и их служащих соответственно равен статусу других управлений или государственных служащих. Это касается самого омбудсмена как физического лица, который руководит институтом.

В случаях, рассматриваемых в данном исследовании, используется широко распространенная практика назначения на должность омбудсмена уважаемых людей. Действующий Европейский омбудсмен, Эмили О'Рейли из Ирландии, была омбудсменом в своей стране с 2003 по 2013 годы и известна своей работой по защите и развитию информационной свободы, а также по развитию института омбудсмена во многих странах мира.¹⁸ Ее предшественники, Джейкоб Содерман из Финляндии и Никифорос Диамандурос из Греции также до назначения занимали должности омбудсмена в своих странах, а также были уважаемыми политиками (Содерман) и учеными (Диамандурос) в области прав человека и социальной защиты.¹⁹

В регионе Кернтен Австрии Korruptions-Ombudsman («омбудсмен по коррупции»)²⁰ был назначен после серии скандалов по нелегальному финансированию правящей политической партии в обмен на нужные привилегии. Например, тендерами по закупкам занимался бывший Председатель региональной торгово-промышленной палаты, который на тот момент уже был в отставке. Репутация и личные характеристики этого человека (Карл Коффлер) были решающим фактором в назначении его на должность для решения этого вопроса.²¹

¹⁶ Налоговый кодекс, Статья 42.

¹⁷ Ст. 10 / 3 статуса Европейского омбудсмена, к Ст. 12-15, 18 Протокола о привилегиях и иммунитетах Европейских сообществ.

¹⁸ <http://www.ombudsman.europa.eu/en/press/cv.faces>

¹⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Jacob_Söderman; http://en.wikipedia.org/wiki/Nikiforos_Diamandouros

²⁰ В немецком языке термин «коррупция» часто используется, когда на самом деле говорят про «анти-коррупционные» меры.

²¹ http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20110329_OTS0206/wk-koffler-wird-korruptions-ombudsmann

Напротив, бизнес-омбудсмен США Брайан Кастро – эксперт, работающий в сфере создания и защиты справедливых условий для бизнеса «за кулисами». Юрист по образованию, он работал в качестве адвоката, помогая малому бизнесу и некоммерческим организациям достичь успеха в регулируемой среде. Он работал на государственной службе в качестве старшего юрисконсульта в Департаменте по исполнению Контрольного органа по финансам, помощником конгрессмена и юрисконсультом в окружном суде США. В качестве адвоката он принимал непосредственное участие во всех этапах процесса федерального регулирования: от законодательной разработки и принятия предложений законоположения и правил организации до правительственных расследований и принудительных действий, и заканчивая судебными решениями. Эта деятельность не была так заметна для широкой публики до вступления в должность в качестве омбудсмена, как у Европейского Омбудсмена или омбудсмена австрийского института. Однако его глубокие технические знания были бесспорными, и, скорее всего, именно они сыграли значительную роль в его назначении.²²

Кроме Европейского Омбудсмена, который не имеет права «участвовать в политической деятельности и исполнять какие-либо административные обязанности или заниматься любой другой деятельностью за вознаграждение или без» во время своего пребывания в должности и должен выполнять свои обязанности в полной независимости от указаний со стороны правительства или любых других органов²³, в других странах нет никаких конкретных требований относительно невозможности совмещения должности омбудсмена с другими видами деятельности.

2.3.5 Институциональная структура и организация

2.3.5.1 Организации национального и регионального уровня

Национальный омбудсмен США и Аппарат адьюдикатора в Великобритании создали региональные офисы. Омбудсмену США требуется правовой акт, по которому устанавливается институт омбудсмена и создаются 10 офисов по всей стране. Каждый офис охватывает несколько штатов.

10 региональных городов, где они находятся, и штаты, которые они охватывают:

- Бостон и штаты Новой Англии;
- Нью-Йорк и Среднеатлантические штаты;
- Филадельфия и Южноатлантические штаты;
- Атланта и Юго-восточные штаты;
- Чикаго и Среднезападные штаты;
- Даллас и Южные штаты;
- Канзас Сити и штаты Хартленда;
- Денвер и штаты Скалистых Гор;
- Сан-Франциско и Западные штаты; и
- Сиэтл и Северо-западные штаты.

В Великобритании штаб-квартира Аппарата адьюдикатора находится в Лондоне, региональные офисы расположены в Дерби, Ноттингеме, Ливерпуле и Ньюкасле.

В обоих случаях региональные офисы – это децентрализованные представительства (в отличие от децентрализованных или даже автономных), которые обладают функцией сбора и распространения информации между головным аппаратом омбудсмена и бизнесом ближе к

²² <http://www.sba.gov/ombudsman/881/753763>

²³ Статус Европейского омбудсмена <http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/statute.faces>

точке своего расположения. В частности, в США офисы, которые официально именуются «советы по справедливому правоприменению в малом бизнесе», имеют полномочия на получение / сбор «копий оценочной формы», могут проводить последующие заседания на свое усмотрение и докладывать по этим вопросам, которые будут включены в ежегодный доклад омбудсмена в Конгрессе. Эти органы не вправе выносить решения по жалобам напрямую. Совет по справедливому правоприменению в малом бизнесе состоит из пяти добровольцев из числа владельцев малого бизнеса, срок полномочий которых на этой должности не должен превышать 3 лет.

У омбудсмена во Франции и у Европейского Омбудсмена нет региональных офисов. Омбудсмен располагается в Париже, Европейский омбудсмен – в Страсбурге (Франция). У бизнес-омбудсмена в Грузии также нет регионального офиса, что обусловлено, скорее, небольшим размером страны.

В Испании и Австрии институты бизнес-омбудсмена работают при торгово-промышленных палатах и, таким образом, рассматривают жалобы от бизнеса с региональной администрацией в первой инстанции. «Защита предпринимателей» региональных торгово-промышленных палат Испании также принимает жалобы, которые относятся к вопросам взаимодействия предпринимателей с национальными правительственными организациями.

2.3.5.2 Персонал и организационная структура

Аппараты бизнес омбудсменов значительно отличаются по своему размеру и количеству сотрудников. Число сотрудников, очевидно, зависит от мандата омбудсмена, то есть аппараты омбудсмена имеют намного больше персонала там, где в их полномочия входит также работа с физическими лицами.

В Аппарат Национального омбудсмена в США, который занимается защитой интересов малого бизнеса, входит 7 человек: омбудсмен и его заместитель, три специалиста по ведению клиентов, один специалист управления и один специалист по связям с общественностью.²⁴ Аналогичную штатную структуру можно найти в Аппарате Бизнес-омбудсмена Грузии, где Омбудсмену помогают Заместитель и еще пятеро сотрудников. В Аппарат омбудсмена Министерства экономики и бюджета во Франции входят 16 человек (согласно годовому отчету 2011 года), Омбудсмен принимает жалобы, как от физических лиц, так и от юридических. По своей природе, жалобы ограничиваются деятельностью Министерства экономики и финансов, и эти жалобы «де-факто» сводятся к «бизнес-случаям»; при этом, объем работы омбудсмена во Франции можно сравнить с объемом работы омбудсмена в США, но не с работой Европейского Омбудсмена. Аппарат адьюдикатора в Великобритании также работает с жалобами как физических лиц, так и юридических. В 2012/2013 году 99% случаев, рассмотренных аппаратом, были связаны с Налоговой службой Великобритании. Нет уточненной информации, но все же можно сказать, что большинство случаев касались личного подоходного налога, а не налогов, связанных с профессиональной деятельностью. В штате работает 49 постоянных сотрудников. Из-за увеличения количества работы пришлось временно увеличить число сотрудников до 135 (согласно годовому отчету 2013 года).

Аппарат Европейского Омбудсмена нельзя сравнивать с этими институтами. В отличие от институтов омбудсмена США, Великобритании и Франции, Европейской Омбудсмен работает с большим количеством дел, не связанных с вопросами бизнеса, принимая жалобы на 23 языках Маастрихтского договора, а также уделяет большое внимание информированию о праве на жалобы, что отражается на его графике. В аппарате Европейского омбудсмена работает 84 сотрудника:

Аппарат Европейского Омбудсмена:	5 сотрудников
Генеральный секретариат:	3 сотрудника

²⁴ <http://www.sba.gov/ombudsman/891/13130>

Отдел связи:	11 сотрудников
Отдел жалоб и запросов:	35 сотрудников
Канцелярия:	16 сотрудников
Отдел кадров, администрирования и бюджета:	13 сотрудников
Ответственный за хранение данных:	1 сотрудник

2.4 Особенности и различия в сфере компетенций, полномочий и практик института бизнес-омбудсмена

2.4.1 Сфера компетенции по мониторингу

Институты бизнес-омбудсмена в странах, рассматриваемых в данном исследовании не отличаются от «типичных» омбудсменов (по правам человека) лишь потому, что они в основном нацелены на помощь владельцам и руководителям компаний, чтобы их права не нарушались по причине «ненадлежащего управления». К их ведению также относятся такие вопросы, как специальное затягивание процессов общественными или правительственными службами; сокрытие информации, к которой, в соответствии с нормативно-правовой базой, они должны иметь доступ; вводящие в заблуждение консультации, предоставляемые государственной организацией; недопустимое поведение персонала; спорное использование дискреционных полномочий, которые могут применяться, например, в случаях исключительных обстоятельств, не «описанных ни в одной книге». В случае омбудсмена по малому бизнесу в США определение «чрезмерное или недобросовестное применения нормативных актов, такое как повторяющиеся проверки или расследования, чрезмерные штрафы, пени, угрозы, контрмеры или иные несправедливые меры принуждения со стороны федерального агентства», используется вместо термина «ненадлежащее управление» для того, чтобы описать мандат омбудсмена.

У некоторых из институтов бизнес-омбудсмена есть мандат следить за имплементацией действующего законодательства и рекомендовать поправки с целью улучшения условий для бизнес-операций (Грузия), у других может не быть мандата на наблюдение за практической значимостью и правомерностью законодательства, но они уполномочены рекомендовать улучшения в процессы и внутренние структуры государственных организаций. Это практикуется в Великобритании и Франции.

Также параллели можно провести, когда дело доходит до вопросов, которые не могут быть решены бизнес-омбудсменом: ни один омбудсмен не будет принимать жалобу, когда продолжается расследование; когда основные или ведомственные правительственные решения выходят за рамки мандата. Аппараты омбудсмена, как правило, принимают жалобу в том случае, если заявитель исчерпал все средства выяснения вопроса в соответствующей организации.

Бизнес-омбудсмен выполняет свою функцию путем предоставления независимого, но официально установленного канала, чтобы привлечь внимание соответствующего органа к проблеме, и является посредником, высказывая беспристрастное заключение или рекомендации.

Европейский Омбудсмен принимает жалобы только от граждан стран – членов ЕС или от бизнес-структур, зарегистрированных в любой из этих стран. «Защитники предпринимателей» (*defensoras del empresario*) в Испании предлагают свои услуги для предприятий, которые являются членами соответствующих торговых палат. Аппарат адьюдикатора в Великобритании предоставляет свои услуги «бесплатно и для всех без исключения» (заявление на сайте), на основании чего можно предположить, что иностранное предприятие может также

подать жалобу, если дело касается департамента HRMC. Нет никакой информации о доступности услуг бизнес-омбудсмена Грузии, но то значение, которое Правительство Грузии придает улучшению делового климата в целом и привлечению иностранных инвестиций, свидетельствует о том, что иностранные компании могут также адресовать свои вопросы омбудсмену. Подробный перечень вопросов, которые подпадают под мандат каждого из бизнес-омбудсменов, рассматриваемых в данном исследовании, приводится ниже в таблице 1.

В любом случае, омбудсмен станет решать вопрос только после того, как заявитель сделает попытку решить спорный вопрос с соответствующим учреждением и эта попытка не приведет ни к какому удовлетворительному результату.

	США	Великобритания (Адьюдикатор работает также с физ. лицами)	Франция (Омбудсмен работает также с физ. лицами)	Грузия (Так называемый «налоговый омбудсмен»)	ЕС (работает также с физ. лицами)	Испания (региональный)	Австрия (регион Кернтен 2011-2013 гг.)
Защита прав и интересов предпринимателей							
Защита прав и законных интересов налогоплательщиков	Омбудсмен примет жалобу по согласованию с Налоговой службой. Однако существует и другая "горячая линия" – Адвокатская служба налогоплательщика (около 2000 сотрудников). ²⁵	✓	✓	✓	нет данных (Европейский Омбудсмен работает только с вопросами организаций ЕС, налогами занимаются государства-участники).		
Работа с жалобами предпринимателей по отношению к правительственным органам (“ненадлежащее управление”)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Работа по спорам, связанным с контрактными обязательствами, проблемы с тендерами, задержка платежей					✓		

²⁵ <http://www.irs.gov/uac/Taxpayer-Advocate-Service-6>.

	США	Великобритания (Адьюдикатор работает также с физ. лицами)	Франция (Омбудсмен работает также с физ. лицами)	Грузия (Так называемый «налоговый омбудсмен»)	ЕС (работает также с физ. лицами)	Испания (региональный)	Австрия (регион Кернтен 2011-2013 гг.)
Наблюдение за взаимодействием государственных органов с бизнесом				✓			
Вклад в улучшение законодательной и административной структуры							
Выявление лазеек в законодательстве, которые приводят к нечеткому или нетранспарентному правоприменению				✓			
Обращение к правительству с рекомендациями об улучшении законодательства или его исполнения				✓			
Предложения по улучшению внутренней структуры или процедур неправительственной организации		✓	✓				
Улучшение связи между государственным и частным сектором							

	США	Великобритания (Адьюдикатор работает также с физ. лицами)	Франция (Омбудсмен работает также с физ. лицами)	Грузия (Так называемый «налоговый омбудсмен»)	ЕС (работает также с физ. лицами)	Испания (региональный)	Австрия (регион Кернтен 2011-2013 гг.)
Проведение регулярных консультаций с бизнес кругами и специалистами по налогообложению для поддержания двусторонней связи с представителями сектора	✓			✓			
Участие в заседаниях Совета по налоговым спорам				✓			-
Доклад (конфиденциальный или анонимный, если потребуется) о случаях коррупции							✓

Таблица 1*: Компетенция института уполномоченного рассмотрена в этом разделе

* Source: author's compilation

2.4.2 Порядок рассмотрения жалоб

Все анализируемые бизнес-омбудсмены предлагают простой способ подачи жалобы – онлайн (исключение составляет Аппарат адьюдикатора Великобритании, с которым можно связаться только по факсу или обычной почте). Некоторые омбудсмены запрашивают информацию и документацию о предыдущем контакте с учреждением, к которому прикреплен омбудсмен (в Великобритании и США). Омбудсмены в Грузии или те, деятельность которых регулируют региональные торгово-промышленные палаты Испании, запрашивают очень мало информации; как правило, достаточно контактных данных и краткого описания дела (примерные формы даны в приложении).

В некоторых случаях устанавливается ограничение по срокам передачи дела в адрес омбудсмена – в Великобритании оно оставляет 6 месяцев после получения окончательного ответа от государственного органа. Европейский Омбудсмен принимает дела в течение двух лет с момента поднятия вопроса.

После получения жалобы Аппаратом омбудсмена заявитель, как правило, получает подтверждение или регистрационный номер. Многие институты омбудсменов докладывают истцу о каждом шаге, который они предпринимают. Случаи проверяются на соответствие мандату омбудсмена и, если установлено, что они ему соответствуют, омбудсмен начинает расследование, подав обращения в соответствующие учреждения.

У Аппарата адьюдикатора Великобритании имеет самое подробное описание возможных результатов процесса расследования, в котором учитываются два возможных сценария – разрешение вопроса при посредничестве омбудсмена, которое приводит к принятию взаимоприемлемого решения, или разрешение по рекомендации, если таковое решение не может быть найдено.

ВСТАВКА 1: Разрешение при посредничестве против Разрешения по рекомендации в Аппарате адьюдикатора Великобритании

Разрешение при посредничестве

Посредничество – процесс, при котором обе стороны достигают соглашения о том, как может быть решен вопрос. Следователь рассмотрит жалобу, и если есть возможность предложить опосредованное урегулирование, он от имени адьюдикатора будет работать с заявителем или организацией для достижения искомого результата.

Разрешение по рекомендации

В том вопросе, где посредничество неуместно, искомое дело будет представлено адьюдикатору. Адьюдикатор детально рассмотрит случай. Он письменно изложит Вам или управлению свою точку зрения и рекомендации.

Мы называем эти письма «рекомендательными», так как в них изложено то, что адьюдикатор «рекомендует» сделать управлению, чтобы исправить ситуацию. Если адьюдикатор считает, что организация уже решила вопрос надлежащим образом, он об этом сообщает.

Однако для рассмотрения жалоба должна соответствовать инструкциям организации и Кодексу ее поведения. Сюда могут относиться просьба об извинении организации и дополнительные расходы, которые вы понесли в результате ошибок или задержек – например, почтовые расходы, стоимость телефонных звонков или стоимость профессиональной консультации. Или мы можем попросить организацию выплатить небольшую компенсацию за моральный ущерб, который вы понесли. На сегодняшний день все организации следовали рекомендациям адьюдикатора.

Источник: <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/howwork.htm>

2.4.3 Полномочия по проведению расследования

«Официально учрежденные» институты омбудсмена в США, Великобритании и Европейский Омбудсмен уполномочены запрашивать необходимую информацию от правительства. Такая информация включает в себя копии доступных документов, а также пояснительные записки. Европейский Омбудсмен также имеет доступ к конфиденциальным документам.

Статья 5: Полномочия по проведению расследования²⁶

5.1. В соответствии с условиями, изложенными в Статуте, омбудсмен может запросить у институтов и органов Сообщества, а также властей его государств-участников предоставить для целей расследования информацию или документы в течение разумного срока. Они должны четко указать, какие данные или документы они считают конфиденциальными.

5.2. Омбудсмен может проверить принадлежность файла соответствующему институту. Институт должен обработать любую информацию в файле, которую он считает конфиденциальной. Омбудсмен может сделать копии как всего файла, так и конкретных документов, содержащихся в файле. Омбудсмен информирует заявителя о том, как прошла инспекция.

5.3. Омбудсмен может привлечь чиновников или других служащих институтов Сообщества к даче показаний на условиях, предусмотренных в Статуте. Омбудсмен может решить, чтобы лицо, дающее показания, должно сделать это в конфиденциальном порядке.

Мандат Европейского омбудсмена также предусматривает возможность проведения расследования по инициативе омбудсмена. В таких случаях все положения остаются такими же, как и при расследованиях, основанных на подаче жалоб омбудсмену.²⁷ Во всех других институтах омбудсмена, рассматриваемых в данном исследовании, четко не оговорен этот момент, следовательно, они могут действовать только после подачи жалобы.

2.4.4 Полномочия по предоставлению рекомендаций и предложений

Омбудсмены Великобритании, Франции, Грузии и Европейский Омбудсмен обладают мандатом рекомендовать решение, приемлемое для обеих сторон («Разрешение при посредничестве» в Великобритании, «дружественное урегулирование» у Европейского Омбудсмена).

В случае если рекомендация не может быть принята ни одной из сторон, адьюдикатор в Великобритании предлагает рекомендации (см. Вставка 1), Европейский Омбудсмен может закрыть дело с «критическим замечанием» и рекомендациями, которые, в конечном счете, могут быть представлены в Европейский Парламент²⁸. Если адьюдикатор (в Великобритании) не может найти решение, заявитель имеет право обратиться к Парламентскому омбудсмену Великобритании. В случае если рекомендации, предлагаемые омбудсменом во Франции, не помогают разрешить вопрос, он может адресовать ее непосредственно министру.

В отличие от практики институтов Европейского бизнес-омбудсмена, Национальный омбудсмен в США обычно не завершает рассмотрение дела рекомендациями сторонам. Вместо этого вопрос о рассмотрении дела омбудсменом обычно заканчивается прямым ответом государственного органа заявителю, а омбудсмен исполняет роль «бизнес-адвоката», нацеленного на то, чтобы а) вопрос был рассмотрен на нужном уровне искомого государственного органа; б) при рассмотрении данного вопроса соблюдались принципы справедливости.

²⁶

²⁷ Статут Европейского омбудсмена, Ст. 3; Реализация положений о Европейском омбудсмене, Ст. 9

²⁸ Реализация положений о Европейском омбудсмене, Статьи 6-8.

Помимо рассмотрения отдельных случаев, институты омбудсмена имеют право давать рекомендации по улучшению процедур и внутренней структуры рассматриваемых правительственных организаций.

ВСТАВКА 2: Омбудсмен рекомендует меры совершенствования внутренней структуры государственного органа

Пример из недавней практики Аппарата адьюдикатора Великобритании:

Как правило, Аппарат адьюдикатора должен заниматься «сложными исключениями, а не решать рутинные вопросы, которые успешно может разрешить управленческий персонал». С учетом этого, любое увеличение или уменьшения количества жалоб, поданных в правительственные организации, подпадающих под мандат омбудсмена, считается нормальным. Тем не менее, в данном конкретном случае, число полученных жалоб по рутинным вопросам за последние три года значительно выросло. Адьюдикатор посчитал это системной проблемой управления. Вопрос был направлен управлению организации и были приняты соответствующие меры.

Источник: Годовой отчет адьюдикатора 2013 года.

2.4.5 Полномочия по публикации отчетов и рейтингов

Отчеты омбудсменов обычно предаются гласности и – в случае с Европейским Омбудсменом, в США и Грузии – представляются в соответствующие парламенты. Эти отчеты не только преследуют цель, чтобы Омбудсмен отчитался о своей работе в течение года, но также являются серьезным инструментом повышения доверия к работе института омбудсмена. Поскольку эти отчеты представляют – по отдельности или в агрегированном виде – случаи и статистику недостатков в деятельности правительственных министерств и ведомств вниманию парламента, они могут использоваться для оценки эффективности соответствующих правительственных служб. Бизнес-омбудсмен в США делает шаг вперед в плане «оценки эффективности» правительственных агентств: он составляет рейтинг различных государственных департаментов по степени их справедливости их деятельности по отношению к малому бизнесу. Этот рейтинг оценивает правительственные агентства по следующим критериям:

1. Своевременность реагирования на обращения малых предприятий
2. Качество реагирования на обращения малых предприятий
3. Политика Службы в плане отказа от репрессивных мер
4. Содействие со стороны Службы в обеспечении соблюдения нормативно-правовых требований
5. Соблюдение закона SBREFA

Первые два критерия оцениваются Аппаратом омбудсмена на основании собственного опыта работы с соответствующим агентством; последние три критерия оцениваются на основе результатов анкетирования, которое Аппарат омбудсмена проводит в государственных агентствах. Каждый критерий оценивается по пятибалльной шкале, где «А» означает максимальную эффективность, а «F» - минимальную. На следующей странице приведен пример Рейтинга федеральных агентств за 2011 год. Эти рейтинги можно использовать для сравнения и межведомственной оценки прогресса в деятельности отдельных блоков правительства; для сравнения различных блоков правительства; а также для годовой оценки достигнутого прогресса по сравнению с предыдущим периодом.²⁹

²⁹ Отчет Национального омбудсмена за 2011 год, Управление по вопросам малого бизнеса, Вашингтон, округ Колумбия.

Table II-1. Rating of Agencies According to FY 2011 Criteria

Cabinet Level Agency (# of comments)	Comments		Non-Retali-ation Policy	Compliance Assistance	Informs about SBREFA	Overall	Additional Complaints/Comments Referred
	Timeliness	Quality					
AGRICULTURE							4
Food Safety & Inspection Service (1)	A	A	A	A	C	A	2
Animal & Plant Health Inspection Service (2)	A	A	A	A	C	A	1
Food & Nutrition Service (1)	C	A	A*	A	C	B	1
COMMERCE							
National Oceanic & Atmospheric Administration (47)	A	A	A	A	A	A	7
DEFENSE	N/A	N/A	Did not respond to the ONO questionnaire				11
EDUCATION	N/A	N/A	A	A	A	A	
ENERGY	N/A	N/A	Did not respond to the ONO questionnaire				
HEALTH & HUMAN SERVICES							2
Food & Drug Administration (7)	A	A	A	A	A	A	3
Centers for Medicare & Medicaid Services (4)	A	A	A	A	C	A	32
HOMELAND SECURITY							
Coast Guard (1)	A	A	A	A	A	A	1
Customs & Border Protection (4)	F	N/A	Did not respond to the ONO questionnaire				3
Immigration & Customs Enforcement (3)	A	A	A	A	A	A	2
HOUSING & URBAN DEVELOPMENT	N/A	N/A	A	A	A	A	3
INTERIOR	N/A	N/A	A	A	B	A	
JUSTICE	N/A	N/A	A	A	C	B	1
LABOR							2
Occupational Safety & Health Administration (34)	A	A	A	A	A	A	
Wage & Hour Division (5)	A	A	A	A	A	A	
Mine Safety & Health Administration (10)	B	A	A	A	A	A	
Employee Benefits Security Administration (2)	A	A	A	A	A	A	
STATE	N/A	N/A	A	B	A	B	
TRANSPORTATION							1
Federal Aviation Administration (1)	A	A	A	A	C	A	1
Pipeline and Hazardous Materials Safety Administration (1)	A	A	A	A	C	A	
Federal Motor Carrier Safety Administration (1)	A	A	A*	A*	C	A	
TREASURY	N/A	N/A	Did not respond to the ONO questionnaire				1
IRS (8)	B***	N/A	A	A	A	A	3
VETERANS AFFAIRS	N/A	N/A	Did not respond to the ONO questionnaire				2

2.5 Сотрудничество бизнес-омбудсмeна с юридическими и бизнес-ассоциациями

Информация, полученная из институтов омбудсмeна, которая рассматривается в данном исследовании, показывает, что ресурсы, которые используют институты омбудсмeна, соответствуют нагрузке, с которой они сталкиваются. В случаях, когда нагрузка существенно возрастает, Аппарат омбудсмeна имеет право попросить об увеличении своего бюджета для привлечения к работе дополнительного персонала. Такой случай произошел в Аппарате адьюдикатора Великобритании, где число рассматриваемых случаев возросло с 1200 в 2010-2011

годах до 2600 в 2012-13 годах. С этой повышенной нагрузкой пришлось справляться не 49 сотрудникам, а 135, работающим уже не в трех, а в пяти городах³⁰. Национальный омбудсмен США для поддержания своей деятельности работает с сетью из 10 региональных аппаратов (см. раздел 4.5.1. Организации национального и регионального уровня). В этих региональных отделениях («Советы по справедливости») работают местные бизнесмены, которые выполняют свои обязанности на добровольной основе (безвозмездно, оплачиваются только расходы на командировки)³¹. Работа этих региональных «Советов по справедливости», а также взаимодействие между Аппаратом омбудсмана и региональными советами по справедливости, тем не менее, регулируется законом (Закон о справедливом правоприменении в малом бизнесе 1996 года).

В дополнение к ресурсам, которыми должен обладать аппарат омбудсмана для выполнения своих функций на должном уровне, для обеспечения независимой работы официальные или неофициальные контакты с юридическими или бизнес-ассоциациями являются довольно затруднительными. К примеру, в части 1 статьи 9 Статута Европейского Омбудсмана указано: *«Омбудсмен должен исполнять свои обязанности в условиях полной независимости, в общих интересах Сообществ и граждан Союза. При исполнении своих обязанностей он не должен запрашивать или принимать какие-либо инструкции от любого из правительств или других органов. Ему следует воздерживаться от совершения любых действий, несовместимых с природой своих обязанностей».*

Если вышеизложенные факты относятся к официально учрежденным институтам омбудсмана (т.е. на основе Закона или правительственного постановления), то в случае с институтами омбудсмана, регулируемые региональными торгово-промышленными палатами Испании, ситуация, скорее, иная. В этом случае Омбудсмана де-факто предлагает бизнес-ассоциация. Более подробная информация о наличии ресурсов и экспертизы на обязательной или добровольной основе, а также о положениях об обеспечении независимости омбудсмана, не представлена.

³⁰ Годовой отчет адьюдикатора 2012-2013.

³¹ Каждый Совет состоит из пяти членов, являющихся владельцами, администраторами или сотрудниками предприятий малого бизнеса, назначаемых Администратором после получения рекомендаций руководства и членов Комитетов по малому бизнесу Палаты представителей и Сената. Не более трех членов Совета избираются от одной политической партии. Ни один член не должен быть должностным лицом, сотрудником федерального правительства или представителем исполнительной ветви власти или Конгресса (SBREFA, Разд. 30, b, 3).

3 АНАЛИЗ ПРАКТИКИ РАБОТЫ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

3.1 Введение

Институт Омбудсмана был учрежден в России первоначально в виде института Уполномоченного по правам человека в целях обеспечения строительства демократического правового государства и развития правосознания граждан и должностных лиц.

Правовой основой для его создания стала Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 года Верховного Совета РСФСР, предусматривающая назначение Парламентского уполномоченного по правам человека. В этом документе были отражены основные положения международных правовых актов в области прав человека, и прежде всего, Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года.

В 2012 году наряду с Уполномоченным по правам человека был создан еще один институт Омбудсмана - институт Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, и Бизнес Омбудсмен также наделялся широкими полномочиями.

Предпосылками для учреждения нового института явились факторы, свидетельствующие о сохранении в России неудовлетворительного предпринимательского климата и наличия высоких рисков, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Эти негативные факторы не удалось преодолеть, несмотря на постоянный прогресс в отдельных сферах государственного регулирования предпринимательской деятельности и реализации мер по становлению институциональной среды для развития рыночной экономики и противодействия коррупции.

С начала 2000-х годов в России принимались активные меры по улучшению предпринимательского климата:

с 2001 года была начата работа по дерегулированию экономики и снижению административных барьеров,

с 2008 года велась разработка и внедрение нового антикоррупционного законодательства,

с 2010 г. была введена процедура оценки регулирующего воздействия.

Однако, по мнению экспертов, несмотря на принимаемые меры, негативные тенденции в отношении предпринимательского климата переломить не удалось, его существенного улучшения не происходило. Это было обусловлено такими факторами как:

- высокий уровень коррупции – один из главных вызовов современности
- недостаточное развитие конкуренции
- высокая степень монополизации в экономике

Но одной из ключевых проблем, обуславливающей нарушение прав предпринимателей, была и остается слабость правовых институтов: ненадлежащее правоприменение, отсутствие независимости судебной системы и верховенства закона, неудовлетворительное состояние правоохранительной системы.

На основании изложенного возникла необходимость в принятии мер по обеспечению защиты прав предпринимателей и инвесторов. Таким образом, между 2010-2012 гг. были приняты соответствующие действия (включая создание института бизнес омбудсмана), которые отразились в следующем

- в 2010 году первый заместитель председателя Правительства России был назначен омбудсменом по инвестициям.
- в 2011 году в федеральных округах были назначены заместители полномочных представителей президента ответственными за оказание содействия бизнесу в реализации инвестиционных проектов,

- в 2012 года в Генеральной прокуратуре РФ было создано Управление по надзору за соблюдением прав предпринимателей.
- Благодаря настойчивости бизнес сообщества по продвижению инициатив, способствующих улучшению предпринимательского климата и защите прав предпринимателей, в 2012 было принято решение институционального характера - назначение Бизнес Омбудсмена при Президенте РФ.

Бизнес Омбудсмену были делегированы императивно-властные полномочия в целях осуществления обратной связи и контроля в части действий органов государственной и муниципальной власти, нарушающих права субъектов предпринимательства. Также важной задачей было выявление системных проблем в области законодательного регулирования предпринимательской деятельности, нарушающего права и законные интересы предпринимателей.

Институт бизнес омбудсмена в России обладает своей спецификой, поскольку сотрудничает с гражданским обществом, представленным бизнес-ассоциациями, юридическим и экспертным сообществом, представители которых не только участвуют в экспертных советах, но также принимают участие в обработке обращений и требований на основе соответствующих правил и распоряжений. Подобное сотрудничество с гражданским сектором обеспечивает высокий уровень независимой экспертизы при обработке заявлений и жалоб, и принятия адекватных решений, основанных на прозрачности и общественном мнении.

Трудности, с которыми сталкивается институт бизнес омбудсмена в России можно соотнести с состоянием институциональной средой в России, которая характеризуется высоким уровнем коррупции, вмешательством властей в ход предпринимательской деятельности, ослабленными правовыми институтами, и неудовлетворительным состоянием судебной системы и правоохранительных органов.

Учитывая все вышесказанное, бизнес омбудсмену приходится прилагать серьезные усилия по борьбе с системными институциональными проблемами, создающими множественные нарушения прав предпринимателей.

В течение шести месяцев омбудсменом получено около 4500 жалоб от индивидуальных предпринимателей или компаний. Большой поток жалоб не дает возможности подробного изучения каждого конкретного случая. Необходимы серьезные ресурсы для того, чтобы обеспечить качественно процесс обработки жалоб. Подобное количество жалоб за такой короткий период времени вызывает опасение в том, что соотношении количества жалоб во много раз превышает потенциальные ресурсы офиса бизнес омбудсмена для их обработки. Позитивная тенденция наблюдается в основании института Уполномоченного по защите прав предпринимателей: в первую очередь в сотрудничестве института Уполномоченного со всеми бизнес сообществами, юридическими и экспертными организациями, что в большей степени способствует улучшению делового климата и укреплению правовых институтов в России.

3.2 Основы деятельности Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей

3.2.1 Правовой положения деятельности института бизнес омбудсмена

После вступления Президента Российской Федерации В.В. Путина в должность, Указом Президента Российской Федерации 7 мая 2012 года № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» им были определены меры по совершенствованию экономической политики, в том числе было дано поручение Правительству Российской Федерации о создании института уполномоченного по защите прав предпринимателей, осуществляющего деятельность на федеральном и региональном уровнях.

Первый Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, Борис Юрьевич Титов, назначен Указом Президента Российской Федерации от 22 июня 2012 года № 87.

7 мая 2013 г. принят Федеральный Закон № 78-ФЗ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», определяющий правовые основы деятельности уполномоченных на федеральном и региональном уровнях, статус, порядок назначения, правовые гарантии и полномочия.

Федеральным законом от 02.11.2013 N 294-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в указанный федеральный закон внесены изменения, направленные на расширение и уточнение полномочий Уполномоченного.

3.2.2 Статус

Статус Уполномоченного определен Федеральным законом. Изменение статуса Уполномоченного потребует решения Федерального Собрания Российской Федерации и одобрения со стороны Президента Российской Федерации, что может быть признано надлежащей гарантией его статуса.

В настоящее время, Уполномоченный – государственная должность Российской Федерации, причисленная к Администрации Президента Российской Федерации. Доля обеспечения деятельности Уполномоченного создан Аппарат Уполномоченного.

Финансовое обеспечение деятельности Уполномоченного осуществляется за счет средств федерального бюджета - ежегодно предусматриваются отдельной строкой средства, необходимые для обеспечения деятельности Уполномоченного и его рабочего аппарата.

3.2.3 Структура института

Для поддержки деятельности, Уполномоченным учреждены Советы при Уполномоченном (Общественный, Экспертный, Координационный), назначены Общественные представители Уполномоченного по направлениям экономики (Общественные омбудсмены). В деятельности Уполномоченного принимают участие юристы Pro bono.

Федеральным законом определено право субъектов российской Федерации учреждать должность Уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах федерации, чья деятельность строится на основе модели, построенной на федеральном уровне.

Все указанные органы и институты образуют Институт уполномоченных по защите прав предпринимателей.

3.2.4 Независимость от иных институтов

Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей независим как от иных органов власти, существующих в Российской Федерации и подчинён непосредственно Президенту Российской Федерации.

Для обеспечения независимости Уполномоченного определены соответствующие статусные, организационные гарантии, гарантии общественного участия в назначении Уполномоченного на должность.

3.2.4.1 Статусные гарантии

Основным критерием является назначение Уполномоченного на должность непосредственно Президентом Российской Федерации. Уполномоченный не подчинен другим органам власти, кроме Президента Российской Федерации.

Федеральным законом срок полномочий Уполномоченного определен в пять лет. Одно и то же лицо не может быть назначено Уполномоченным более чем на два срока подряд.

В Федеральном законе прямо определено, что Уполномоченный не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной либо иной творческой деятельности. В своей деятельности Уполномоченный не может руководствоваться решениями политической партии или иного общественного объединения, членом которого он состоит. Уполномоченный не вправе быть членом Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

3.2.4.2 Организационные гарантии

Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей и его Аппарат с 1 января 2015 года станут государственным органом со статусом юридического лица.

Размер бюджетных ассигнований на деятельность Уполномоченного определяются Федеральным Собранием Российской Федерации (в рамках Бюджета Российской Федерации).

3.2.4.3 Общественное участие в назначении Уполномоченного на должность

Федеральный Уполномоченный назначается Президентом Российской Федерации с учетом мнения предпринимательского сообщества.

Тем самым, в качестве критериев назначения на должность предполагается назначение лица, чья кандидатура соответствует интересам предпринимательского сообщества: предполагается проведение соответствующих консультаций. Определение первого Уполномоченного происходило среди кандидатур, выдвинутыми объединениями предпринимателей.

3.2.5 Иммунитет

Федеральным законом определены исчерпывающие основания прекращения полномочий Уполномоченным. Полномочия Уполномоченного могут быть досрочно прекращены исключительно по решению Президента Российской Федерации.

В отношении Уполномоченного не предусмотрено особых процедур возбуждения уголовных дел, не установлено специальной процедуры отрешения от должности, хотя первоначально такие идеи озвучивались, в том числе со стороны законодателя.

3.3 Общие принципы эффективного функционирования института бизнес омбудсмена на региональном уровне

3.3.1 Правовые положения деятельности института бизнес омбудсмена

Первый региональный закон о региональном уполномоченном по защите прав предпринимателей был принят ещё в 2011 году в Ульяновской области. На тот момент решение об учреждении единого федерального института Уполномоченных находилось на стадии концептуальной проработки.

Впервые должность уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте Российской Федерации была учреждена Федеральным Законом от № 78-ФЗ 7 мая 2013 г. «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации».

Федеральный закон определяет основы статуса, полномочий, порядка назначения региональных уполномоченных. Закон на уровне субъекта Российской Федерации (в случае, если региональные власти сочли возможным его принять), детализирует статус, процедуры назначения, задачи и полномочия уполномоченных. В настоящее время такие региональные законы приняты в 48 регионах из 83.

Федеральным законом от 02.11.2013 N 294-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» были расширены и уточнены отдельные полномочия уполномоченных в субъектах федерации.

3.3.2 Статус

Статус регионального уполномоченного определен законом субъекта Российской Федерации с учетом требований федерального законодательства.

Деятельность уполномоченных по защите прав предпринимателей, согласно современной федеративной (конституционной) модели, относится к совместному ведению Российской Федерации и её субъектов. При этом Российская Федерация определяет статус и полномочия на федеральном уровне, а субъект федерации самостоятельно принимает решение о том, должна ли такая должность быть создана, и в случае необходимости наделяет её полномочиями на региональном уровне, организационно-техническими ресурсами.

Финансовое обеспечение деятельности Уполномоченного осуществляется за счет средств регионального бюджета.

3.3.3 Структура института

Для создания специальной государственной должности уполномоченного по защите прав предпринимателей требуется принятие специального регионального закона (принимается законодательным собранием и подписывается главой региона).

Назначение кандидата на должность уполномоченного в субъекте Российской Федерации осуществляется в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации, по согласованию с Уполномоченным с учетом мнения предпринимательского сообщества.

Срок полномочий уполномоченного как правило определен законодательным собранием в 5 – 6 лет, с правом быть повторно назначенным на должность.

Организационное, правовое, аналитическое, информационное, документационное, финансовое и материально-техническое обеспечение Уполномоченного осуществляется структурой, специально указанной в законе: это может быть как отдельный государственный орган, так и подразделения уже существующих (как правило, на базе администрации главы региона).

В Ульяновской области уполномоченный вместе с уполномоченным по правам человека и уполномоченным по правам детей входят в состав специально учрежденной для координации их деятельности «Палаты справедливости»: организационное обеспечение возлагается на Аппарат «Палаты справедливости».

Финансовое обеспечение деятельности уполномоченного в субъекте Российской Федерации осуществляется за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

Уполномоченный в субъекте Российской Федерации не вправе замещать государственные должности Российской Федерации, иные государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы и должности муниципальной службы.

3.3.4 Независимость от иных институтов

Уполномоченный по защите прав предпринимателей независим как от всех органов власти, действующих на территории Российской Федерации и региона, подчинён непосредственно главе региона / законодательному собранию.

Для обеспечения независимости Уполномоченного определены соответствующие статусные, организационные гарантии, гарантии общественного участия при назначении Уполномоченного на должность.

3.3.4.1 Статусные гарантии

Уполномоченный не подчинен другим органам власти, кроме лиц, специально определенных в законе. Региональный уполномоченный занимает государственную должность в субъекте федерации, при этом, как правило, это должность «вице-губернатора», регионального министра, что высоко ставит уполномоченного в административной иерархии.

Срок полномочий Уполномоченного определен в региональном законе: для изменения срока полномочий требуется внесение изменений в действующий региональный закон.

Снятие Уполномоченного с должности возможно исключительно с согласия Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей.

3.3.4.2 Организационные гарантии

Размер бюджетных ассигнований на деятельность Уполномоченного определяются законодательным собранием региона (в рамках регионального бюджета).

3.3.4.3 Общественное участие в назначении Уполномоченного на должность

В качестве критериев назначения на должность предполагается назначение лица, чья кандидатура соответствует интересам предпринимательского сообщества: федеральным законодательством предполагается проведение соответствующих консультаций.

Сами процедуры определения кандидатуры уполномоченного федеральным законодательством не определены и остаются на усмотрение законодателей региона.

Региональное законодательство определяет субъектов и процедуры избрания уполномоченных на должность, причем существует значительное процедурное разнообразие. Ряд регионов декларируют в своих законах участие предпринимательского сообщества в определении кандидатуры, в том в время как другие, указанную процедуру дают в подробном изложении.

Так, в Ярославской области, кандидатуры для назначения на должность Уполномоченного могут быть выдвинуты Губернатором Ярославской области, депутатами Ярославской областной Думы, общественными объединениями предпринимателей и координационными советами по малому и среднему предпринимательству в Ярославской области. Из числа указанных кандидатур, решением Ярославской областной Думы определяется кандидат согласуемый с Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей. Назначение на должность Уполномоченного кандидата осуществляется указом Губернатора Ярославской области.

В Ханты-Мансийском автономном округе процедура определения Уполномоченного носит характер праймериз – кандидаты в уполномоченные представляют программу своих действий на должность, проводят «выборную компанию», информируя о своих действиях общественность.

Избрание Уполномоченного осуществляется «выборщиками» - представителями предпринимательских сообществ от муниципальных образований автономного округа, избранных на заседаниях муниципальных совещательных (координационных) органов в области развития предпринимательства. В список, подаваемый Губернатору на утверждение, включаются сведения о 3 кандидатах, получивших наибольшее количество голосов выборщиков. Список кандидатов носит для Губернатора автономного округа рекомендательный характер.

3.3.5 Иммунитет

Полномочия Уполномоченного в субъекте федерации могут быть досрочно прекращены, исключительно с согласия Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей.

В отношении Уполномоченного не предусмотрено особых процедур возбуждения уголовных дел, не установлено специальной процедуры отрешения от должности, хотя первоначально такие идеи озвучивались, в том числе со стороны законодателя.

3.4 Особенности и различия в сфере компетенций, полномочий и института бизнес омбудсмена на федеральном и региональном уровне

3.4.1 Полномочия

Компетенции уполномоченных определяются их задачами в соответствии с Федеральным законом, а именно:

- защита прав и законных интересов российских и иностранных субъектов предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации и российских субъектов предпринимательской деятельности на территориях иностранных государств;
- осуществление контроля за соблюдением прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности федеральными, региональными органами власти и органами местного самоуправления;
- содействие развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности;
- взаимодействие с предпринимательским сообществом;
- участие в формировании и реализации государственной политики в области развития предпринимательской деятельности, защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Данные компетенции реализуются в процессе деятельности Уполномоченных, их аппарата, а также общественных институтов при Омбудсмене.

Основное отличие между федеральными и региональными уполномоченными является то, что федеральный осуществляет защиту прав предпринимателей на федеральном уровне, а региональный омбудсмен осуществляет свою деятельность исключительно на территории своего субъекта федерации в рамках поставленных региональным законом задач и имеющихся полномочий.

Региональные законодательные собрания по собственной инициативе в дополнение к полномочиям Уполномоченного могут предоставлять иные компетенции, например:

- содействие улучшению инвестиционного климата;
- содействие соблюдению прав и законных интересов предпринимателей, восстановлению нарушенных прав и законных интересов предпринимателей;
- взаимодействие с предпринимательским сообществом и развитие межрегионального сотрудничества в области защиты прав и законных интересов предпринимателей;
- пропаганда и популяризация предпринимательской деятельности;
- информирование населения о состоянии соблюдения и защиты прав и законных интересов предпринимателей.

Согласно существующей в Российской Федерации административной практике, для начала защиты прав предпринимателя Омбудсменом требуется поступление жалобы/обращения.

Реализация компетенций Омбудсменом осуществляется, прежде всего, в ходе работы его аппарата по рассмотрению жалоб, а также в процессе анализа юридической, экономической и статистической информации и публикаций в СМИ.

С другой стороны, компетенции реализуются в процессе деятельности общественных институтов при Омбудсмене. Так, на федеральном уровне каждый из общественных институтов при Омбудсмене в соответствии с Положением или Регламентом участвует в реализации задач Омбудсмента по экспертизе поступающих жалоб. Например, ЦОП «Бизнес против коррупции» при поддержке юристов, работающих на принципах «pro bono», рассматривает дела, связанные с уголовным преследованием, общественные омбудсмены занимаются рассмотрением дел, связанных с административными нарушениями в различных сферах регулирования предпринимательской деятельности и отдельных отраслях.

Общественную экспертизу институционального уровня осуществляют в процессе своей деятельности советы при Омбудсмене:

- Координационный совет – при анализе системных проблем, выявляемых в процессе работы общественных омбудсменов, выработке предложений по улучшению госрегулирования отдельных сфер предпринимательской деятельности.
- Экспертный совет – при анализе состояния правовых институтов, в процессе разработки мер по их укреплению (работы над совершенствованием судопроизводства, уголовного и административного законодательства, процедур медиации и др.).
- Общественный совет – взаимодействие с предпринимательским сообществом для выработки предложений по совершенствованию государственной политики по предпринимательству.

Компетенции региональных уполномоченных значительно уже по сравнению с федеральным уполномоченным, в связи с тем, что на основании закона ему предоставлены весьма эффективные полномочия, такие как:

- вынесение подлежащих немедленному исполнению предписаний о приостановлении действия ненормативных правовых актов органов местного самоуправления, нарушающих права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности
- направление обращения о привлечении должностных лиц органов власти, местного самоуправления и организаций (наделенных публичными полномочиями), виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности (привлечение к ответственности должностных лиц за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного, неисполнение должностными лицами законных требований Уполномоченного, несоблюдение должностными лицами установленных сроков предоставления информации (документов, материалов, ответов на обращения) Уполномоченному).

Региональное законодательство может определять дополнительные полномочия региональных уполномоченных (исходя из вопросов относящихся к ведению субъектов федерации).

Например, согласно существующей административной практике, для начала защиты прав предпринимателя омбудсменом требуется поступление жалобы/обращения.

Однако, решением местного законодательного собрания, по аналогии с полномочиями Прокуратуры, уполномоченный в республике Татарстан, вправе, при получении сведений о массовых или грубых нарушениях прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности либо в случаях, имеющих особое общественное значение, самостоятельно, по собственной инициативе принять соответствующие меры в пределах своей компетенции.

3.4.2 Полномочия при расследовании

Процессуальными полномочиями по полномасштабному расследованию дел в связи с поступающими жалобами уполномоченные не наделены, однако отдельные полномочия позволяют получать необходимые сведения. Рассмотрение жалоб предпринимателей предусматривает анализ обращений, проверку информации, содержащейся в обращениях, запрос документов от участников конфликта, личное общение с заявителями и другими сторонами конфликта.

Фактически, Уполномоченными проводится полноценное изучение дел, которое опирается на соответствующие полномочия определённые в Федеральном законе, в том числе право запрашивать и получать от органов государственной власти, органов местного самоуправления и у должностных лиц необходимые сведения, документы и материалы (в течении 15 дней), беспрепятственно посещать органы государственной власти, органы местного самоуправления при предъявлении служебного удостоверения, без специального разрешения посещать места содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых и учреждения, исполняющие уголовные наказания в виде лишения свободы.

Региональное законодательство может определять дополнительные полномочия региональных уполномоченных (исходя из вопросов относящихся к ведению субъектов федерации).

Так, в Ханты-мансийском автономном округе уполномоченный вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы, организации, наделенные федеральным законом или законом автономного округа отдельными государственными или иными публичными полномочиями, обращение о привлечении лиц, виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в порядке, установленном федеральным законодательством.

Уполномоченному в Ярославской области предоставляется право беспрепятственно посещать по вопросам своей деятельности государственные органы, органы местного самоуправления, проводить встречи с должностными лицами органов власти.

Уполномоченному в Республике Татарстан прямо предоставляется право опубликовать принятое им по жалобе заключение в периодических печатных изданиях, одним из учредителей (соучредителей) которого являются государственные органы Республики Татарстан. Законом право запрещен отказ в реализации такого полномочия уполномоченного.

Помимо использования собственных полномочий, уполномоченные активно взаимодействуют с иными органами власти, ответственными за принятие решений: прокуратурой, полицией. Такое взаимодействие приводит к быстрым и качественным результатам: должностные лица не могут забюрократить/задержать рассмотрение жалоб.

Некоторые министерства и ведомства на федеральном и региональном уровнях подписали соглашения об информационном и техническом взаимодействии, в том числе, определяя лиц, ответственных за взаимодействие с институтом уполномоченного.

Ведомства:

- Генеральная прокуратура Российской Федерации – 10/10/2012
- Счетная палата России – 07/12/2012
- Министерство внутренних дел Российской Федерации – 18/02/2013
- Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий – 11/04/2013
- Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека – 31/07/2013

- Федеральная служба судебных приставов Российской Федерации – 26/11/2013

Общественный омбудсмен должен входить в общественный совет соответствующего министерства или ведомства. Вышеуказанные полномочия позволяют Аппарату Уполномоченного на любом уровне взаимодействовать с федеральными органами исполнительной власти.

3.4.3 Полномочия по участию в нормотворчестве и законотворчестве

Согласно Федеральному Закону, уполномоченный непосредственно реализует некоторые полномочия, в том числе, следующие.

- Уполномоченный выносит подлежащие немедленному исполнению предписания о приостановлении действия ненормативных правовых актов органов местного самоуправления, нарушающих права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности одновременно с их обжалованием в судебном порядке
- Уполномоченный имеет право подавать на дисквалификацию, направляя обращение о привлечении должностных лиц органов власти, местного самоуправления и организаций (наделенных публичными полномочиями), виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности (привлечение к ответственности должностных лиц за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного, неисполнение должностными лицами законных требований Уполномоченного, несоблюдение должностными лицами установленных сроков предоставления информации (документов, материалов, ответов на обращения) Уполномоченному)

Федеральный уполномоченный имеет право давать обязательные для рассмотрения заключения на проекты нормативных правовых актов (Уполномоченный должен быть уведомлен о результатах рассмотрения заключения в письменной форме в срок, не превышающий тридцати дней со дня его получения), а именно в:

- Правительство Российской Федерации,
- Федеральные органы исполнительной власти,
- Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации
- Муниципальные органы

В законодательном процессе Уполномоченный имеет право направлять предложения о принятии нормативных правовых актов (о внесении изменений в нормативные правовые акты или признании их утратившими силу), относящихся к сфере деятельности Уполномоченного в органы государственной власти и органы местного самоуправления, членам Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутатам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

Уполномоченный имеет право направлять предложения о приостановлении нормативных правовых актов Президенту Российской Федерации (НПА Правительства) Правительству (в отношении НПА федеральных органов исполнительной власти), главам субъектов Российской Федерации (мотивированные предложения о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации).

Региональные уполномоченные имеют аналогичные полномочия (давать обязательные для рассмотрения заключения на проекты нормативных правовых актов, направлять предложения о принятии нормативных правовых актов, направлять предложения о приостановлении нормативных правовых актов), но только в отношении региональных органов власти.

В соответствии с федеральным законом, Уполномоченные могут обращаться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, о признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления в случае, если оспариваемые ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие):

- не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту
- нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности в сфере предпринимательской деятельности,
- незаконно возлагают на них какие-либо обязанности,
- создают иные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности

Уполномоченные вправе обращаться в суд с иском о защите прав и законных интересов других лиц, в том числе, групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности.

Однако, право обжаловать вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые в отношении заявителя, имеет право исключительно Уполномоченный при Президенте.

Уполномоченный в Ярославской области вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностным лицам мотивированные предложения о совершенствовании деятельности по осуществлению защиты прав и законных интересов предпринимателей;

В Москве и в Ярославской области прямо предусмотрено право участия уполномоченного в заседаниях региональных законодательных собраний, правительств, коллегиальных совещательных органов. Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Ярославской области вправе выступать с докладами по вопросам защиты прав и законных интересов предпринимателей на заседаниях Ярославской областной думы, с её согласия.

3.4.4 Медиация как инструмент для Уполномоченного

Медиативный подход является неотъемлемым принципом работы института Бизнес Омбудсмана в России. В процессе изучения материалов поступающих к Омбудсмену жалоб юристы и общественные омбудсмены общаются с представителями органов власти, на которые поступила жалоба, запрашивая информацию о существе конфликта. Представители Омбудсмана в таких переговорах стремятся урегулировать конфликт и таким образом защитить заявителя в случае неправомерного давления на него органа власти. В некоторых случаях такое вмешательство оказывается достаточным для удовлетворения жалобы.

Многие жалобы к Омбудсмену обусловлены корпоративным конфликтом, когда стороны конфликта стремятся привлечь внимание органов власти на неправомерную, по их мнению, деятельность предпринимателя, с которым есть конфликт. В процессе работы с жалобой такие обстоятельства выясняются, и заявитель получает ответ от Омбудсмана в виде отказа от защиты его прав. Часто такие конфликты разбираются публично, с приглашением всех сторон конфликта, и сторонам рекомендуется урегулировать споры, обратившись в третейский суд, Объединенную комиссию по корпоративной этике при РСПП, либо обратиться к медиатору.

Объединенная комиссия по корпоративной этике при РСПП осуществляет деятельность по рассмотрению споров на предмет оценки соответствия действий его сторон принципам этики, сформулированным РСПП в Хартии корпоративной и деловой этики. Панель арбитров рассматривает дело, принимает решение о том, какая из сторон нарушает принципы этики и выносит рекомендации по устранению нарушений корпоративной этики.

Неисполнение предложенных Комиссией рекомендаций влечет применение мер общественного воздействия, вплоть до исключения из деловых ассоциаций и внесения виновной стороны в список неблагонадежных корпоративных партнеров.

Классическая медиация в соответствии с положениями Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" действует в России с 2011 года. Ввиду того, что это процедура не является обязательной, а проводится на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, ее широкого применения пока не наблюдается. Существенным для сторон корпоративных споров является возможность сохранить при проведении медиации полную конфиденциальность информации относительно обстоятельств спора.

В России есть как самостоятельные организации по медиации, так и службы медиации при двух крупнейших бизнес ассоциациях. Это Объединенная служба медиации (посредничества) при РСПП и Коллегия посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной палате.

Процедура медиации только начинает использоваться в деятельности Омбудсмана, который может привлекать медиаторов для помощи в урегулировании поступивших к нему жалоб, а также к содействию служб медиации в подготовке специалистов-медиаторов и обучении предпринимателей основам бесконфликтного ведения бизнеса.

3.4.5 Процедуры работы с жалобами

Уполномоченный рассматривает жалобы субъектов предпринимательской деятельности в порядке, установленном

- Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ г. Москва «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»;
- Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»;
- а также следующими актами Уполномоченного:
- «Порядок работы с обращениями» (Утвержден Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей 6 июня 2013 года),
- Регламент рассмотрения обращений Центром общественных процедур «Бизнес против коррупции»;
- Регламент работы Общественного представителя Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей (утверждены Приказом Уполномоченного при Президенте Российской Федерации №1 от 25 декабря 2012 г.);

Порядок рассмотрения Уполномоченными по защите прав предпринимателей в субъектах РФ обращений, поступивших от Уполномоченного (утвержден Приказом Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей от 24.04.2013 N 2).

Уполномоченный рассматривает жалобы субъектов предпринимательской деятельности согласно типовому порядку работы с жалобами:

- регистрация жалобы, формальный фильтр (3 дня с момента поступления обращения в аппарат Уполномоченного)
- первичная правовая экспертиза и диспетчеризация обращения (10 дней со дня поступления обращения)
- рассмотрение обращения по существу
- реализация мер по защите прав заявителя
- работа с системными проблемами

За рассмотрение обращений по существу ответственны: ЦОП БПК, общественные помощники, региональные уполномоченные, юристы-эксперты, Экспертный совет при Уполномоченном.

Указанные институты подают Уполномоченному проект ответа заявителю, предлагают комплекс мер по защите прав заявителя.

Проект ответа заявителю вместе с экспертным заключением передается в отдел правовой экспертизы для согласования и подписи Уполномоченным.

После направления обращения от имени Уполномоченного в органы государственной власти и (или) органы местного самоуправления сотрудники Аппарата Уполномоченного информируют Общественного омбудсмана о результатах рассмотрения обращения Уполномоченного в органах власти.

В случае, если ответ по существу поставленного в обращении вопроса не может быть дан без разглашения сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, гражданину, направившему обращение, сообщается о невозможности дать ответ по существу поставленного в нем вопроса в связи с недопустимостью разглашения указанных сведений.

Уполномоченный уведомляет заявителя о результатах реализации мер по восстановлению его нарушенных прав и законных интересов с периодичностью не реже одного раза в два месяца.

По результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный обязан выполнить одно или несколько из следующих действий:

- разъяснить заявителю вопросы, касающиеся его прав и законных интересов, в том числе форм и способов их защиты, предусмотренных законодательством Российской Федерации;
- передать жалобу в орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностному лицу, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу. Направлять жалобу на рассмотрение должностному лицу, решение или действие (бездействие) которого обжалуется, запрещается;
- направить в орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых усматривается нарушение прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, заключение с указанием мер по восстановлению прав и соблюдению законных интересов указанных субъектов;
- обратиться в суд с заявлением о признании недействительными: ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов (за исключением органов прокуратуры, Следственного комитета Российской Федерации, органов судебной власти), органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц в случае, если оспариваемые ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности;
- обратиться в суд с иском о защите прав и законных интересов других лиц, в том числе групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности;

- направить в органы власти и местного самоуправления, иные органы, организации, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, обращение о привлечении лиц, виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в установленном законодательством порядке.
- Информация о результатах рассмотрения жалоб субъектов предпринимательской деятельности подлежит размещению (опубликованию) на официальном сайте Уполномоченного в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» при условии обязательного обезличивания персональных данных.

Уполномоченный и региональные уполномоченные вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в отношении сведений, ставших им известными в связи с выполнением своих обязанностей (ч.4 ст. 69 ГПК РФ).

3.5 Взаимодействие уполномоченных с юридическими и предпринимательскими объединениями на федеральном и региональном уровне

На федеральном уровне юридические и бизнес-ассоциации осуществляют взаимодействие с Уполномоченным посредством членства в Общественном Совете при Уполномоченном и Экспертном совете, а также в его в рабочих группах.

Экспертный совет при Уполномоченном (далее - Совет) образуется для экспертного и консультативного сопровождения деятельности Уполномоченного. Совет формируется из числа авторитетных представителей юридического и экспертного сообщества, представителей крупнейших предпринимательских объединений (Деловой России, Торгово-промышленной Палаты Российской Федерации, ОПОРЫ РОССИИ, РСПП).

Основными задачами Экспертного совета являются:

- разработка предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики;
- выявление и анализ системных проблем и коррупционных практик, приводящих к нарушению прав предпринимателей;
- подготовка информационно-аналитических материалов для публичного использования;
- подготовка докладов о ситуации с соблюдением прав предпринимателей.

Общественный совет при Уполномоченном образуется для обеспечения взаимодействия представителей власти и гражданского общества в целях повышения эффективности защиты прав предпринимателей.

В состав Совета входят представители четырех крупнейших объединений предпринимателей (Общероссийская общественная организация «Деловая Россия», Торгово-промышленная Палата Российской Федерации, Общероссийская общественная организация малого и среднего предпринимательства «Опора России», Общероссийская общественная организация «Российский союз промышленников и предпринимателей») и иных объединений предпринимателей, экспертных, юридических и правозащитных организаций, а также представитель Экспертного Совета при Уполномоченном, представитель Координационного Совета при Уполномоченном и Руководитель Аппарата Уполномоченного.

Основными задачами Совета являются:

- обеспечение открытости, прозрачности и публичности процедур рассмотрения обращений, поступающих в адрес Уполномоченного;
- обеспечение участия гражданского общества в экспертизе обращений предпринимателей, поступающих к Уполномоченному;
- обсуждение перечня направлений, по которым назначаются общественные представители Уполномоченного;
- обсуждение кандидатур представителей Уполномоченного по направлениям;
- обсуждение кандидатур региональных уполномоченных по защите прав предпринимателей;
- выявление и анализ проблем во взаимодействии бизнеса и власти в сфере защиты прав предпринимателей;
- разработка предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в сфере защиты прав предпринимателей;
- обсуждение ежегодного доклада Президенту РФ о соблюдении прав предпринимателей в РФ;
- обсуждение возможности и форм участия общественных организаций, осуществляющих функции по защите прав предпринимателей, в экспертизе обращений, поступающих в адрес Уполномоченного, уполномоченных субъектов федерации;
- обсуждение решений Уполномоченного о вынесении предписаний о приостановлении ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления;
- обсуждение решений Уполномоченного о вынесении предписаний о временном отстранении либо дисквалификации должностных лиц за воспрепятствование осуществлению предпринимательской деятельности должностными лицами, если это деяние не содержит признаков уголовно наказуемого деяния;

Координационный совет при Уполномоченном образуется для координации деятельности Представителей Уполномоченного по направлениям. В его состав входят общественные омбудсмены и Председатель Экспертного совета при Уполномоченном.

Члены предпринимательских ассоциаций часто являются общественными омбудсменами и входят в состав Координационного совета.

Координационный совет при Уполномоченном выполняет следующие задачи:

- совместно с Аппаратом Уполномоченного систематизирует и обобщает жалобы и обращения предпринимателей, выявляет наиболее проблемные для предпринимателей отрасли и ведомства;
- координирует работу над проблемами, обращениями предпринимателей, относящимися к нескольким направлениям (сферам) предпринимательской деятельности, в то числе рекомендует меры по решению указанных проблем;
- определяет информационную политику по связям с общественностью и по связям с органами власти для устранения выявленных проблем и продвижения предлагаемых решений;
- определяет наиболее проблемные сферы предпринимательства, требующие назначения Общественного омбудсмена;
- дает рекомендации по кандидатурам Общественных омбудсменов, из числа авторитетных и признанных в соответствующей области экспертов;
- дает рекомендации по направлениям образовательных программ и просвещения, связанных с деятельностью по защите прав предпринимателей;
- рассматривает ситуации возникновения конфликта интересов в деятельности Общественных омбудсменов, предлагает меры по их устранению.

Центр общественных процедур «Бизнес против коррупции» (далее – ЦОП) -

это некоммерческая организация, объединяющая представителей российского делового сообщества, государственных структур, общественных организаций для борьбы с коррупционным давлением на бизнес и рейдерством.

ЦОП занимается общественной экспертизой обращений предпринимателей к Уполномоченному, связанным с уголовными делами и коррупцией, и привлекает к работе по экспертизе поступающих обращений юристов на принципах «pro bono». Члены юридических ассоциаций предоставляют правовую помощь институту Уполномоченного на основе взаимодействия с ЦОП.

ЦОП осуществляет:

- рассмотрение обращений предпринимателей по делам, связанным с уголовным преследованием, рейдерством и коррупцией, направленных в адрес ЦОПа или в адрес Уполномоченного (по его поручению),
- проведение публичных слушаний по данным делам с приглашением сторон конфликта;
- вынесение общественного вердикта по итогам рассмотрения дела.

Органами управления ЦОП являются Президиум и Исполнительный директор ЦОП. Помимо органов управления в ЦОП действуют Общественный и Наблюдательный Советы ЦОП.

В Общественный совет ЦОП входят эксперты из числа предпринимателей, политиков, профессиональных юристов и экономистов, представителей общественных организаций и средств массовой информации.

В состав Наблюдательного совета ЦОП входят представители федеральных органов государственной власти, принимающих непосредственное участие в работе по противодействию коррупции и уполномоченных рассматривать обращения по вопросам коррупции и рейдерства в рамках своей компетенции.

Порядок работы с обращениями определяется Регламентом ЦОП.

Безвозмездная экспертная правовая помощь Уполномоченному («pro bono») может оказываться профессиональными юристами, компетентными в отдельных отраслях регулирования (далее – Юристами-экспертами), на основе соглашения о безвозмездной экспертной правовой помощи.

Экспертная правовая помощь осуществляется в целях правовой оценки обращений предпринимателей, поступивших на рассмотрение Уполномоченному, выработки юридических рекомендаций для защиты прав предпринимателя. Уполномоченный обеспечивает распространение информации о Юристе-эксперте и его деятельности на публичных официальных тематических мероприятиях, в публикациях, посвященных обращениям, над которыми работает Юрист-эксперт, в целях информирования общественности о помощи Юриста-эксперта, формирования и поддержания положительной репутации Юриста-эксперта в профессиональной и общественной среде.

Методическое обеспечение деятельности юридической помощи Pro bono осуществляется Аппаратом Уполномоченного.

Юридическая помощь pro bono в настоящее время координируется ЦОП и Отделом координации общественных омбудсменов.

Общественные представители Уполномоченного (далее - общественные омбудсмены)

Общественные представители Уполномоченного работают на общественных началах и являются помощниками Уполномоченного по рассмотрению поступающих в его адрес обращений предпринимателей в различных сферах регулирования предпринимательской деятельности.

Общественные омбудсмены назначаются Уполномоченным из числа авторитетных и признанных в соответствующей области экспертов, осуществляют экспертные и представительские функции.

Общественные омбудсмены, подписывая публичный документ – Меморандум, - принимают на себя на определенный срок обязательство готовить экспертные заключения по поступившим в адрес Уполномоченного обращениям, организуют и содержательно подготавливают общественные обсуждения по проблемным вопросам, могут выступать в качестве медиатора.

На региональном уровне юридические и бизнес-ассоциации осуществляют взаимодействие с уполномоченными таким же образом, как и на федеральном уровне.

Например, существуют региональные центры ЦОП, которые учреждены федеральным ЦОП. Обращение может быть передано для рассмотрения по существу в региональный ЦОП в случае, если он организован и функционирует в регионе, из которого поступило данное обращение.

Информация о принятии обращения, а также любое изменение в статусе его рассмотрения отражается в Реестре обращений, публикуемом на сайте ЦОП.

Деятельности регионального уполномоченного часто характерно взаимодействие с общественными палатами, бизнес ассоциациями, которые часть действуют как операторы общественных палат.

Общественные приемные Уполномоченного

Уполномоченные вправе создавать на территории Российской Федерации общественные приемные, оказывающие субъектам предпринимательской деятельности консультативную и информационную помощь по вопросам, относящимся к компетенции Уполномоченного, в частности, при подготовке обращений в адрес Уполномоченного.

Общественная приемная решает следующие задачи:

- организация консультаций субъектов предпринимательской деятельности по вопросам, поднятым в обращении к Уполномоченному;
- организация первичной экспертизы по материалам обращения субъектов предпринимательской деятельности;
- организация краткосрочных программ обучения в рамках вопросов защиты прав субъектов предпринимательской деятельности;
- распространение информации о типичных случаях нарушения прав субъектов предпринимательской деятельности и способах их решения;
- подготовка материалов (резюме конфликта, экспертного заключения и др.) для последующего направления уполномоченному по защите прав предпринимателей в регионе.

Общественная приемная может являться самостоятельным юридическим лицом, входить в состав аппарата регионального уполномоченного или осуществлять свою деятельность на общественных началах под руководством Регионального уполномоченного.

Методическое обеспечение деятельности общественными приемными осуществляется Аппаратом Уполномоченного при тесном взаимодействии с аппаратами региональных уполномоченных.

3.6 Процедура работы общественных институтов с жалобами

3.6.1 Работа Центра общественных процедур «Бизнес против коррупции» (ЦОП)

ЦОП рассматривает поступившие в его адрес обращения в соответствии со своим Регламентом.

Обращение может быть передано для рассмотрения по существу в региональный ЦОП в случае, если он организован и функционирует в регионе, из которого поступило данное обращение.

Информация о принятии обращения, а также любое изменение в статусе его рассмотрения отражается в Реестре обращений, публикуемом на сайте ЦОП.

Этап I. Обработка обращения и сбор материалов по обращению

Секретариатом ЦОП в течение 7 рабочих дней после получения обращения проводится обработка обращения.

Секретариат вправе запросить у заявителя материалы и документы. Рассмотрение обращения может быть приостановлено на 30 и на 60 дней. В случае не поступления запрошенных материалов и документов, работа по Обращению завершается в связи с отсутствием заинтересованности заявителя.

Этап II. Региональное заключение

Если Обращение имеет большое региональное значение либо вызывает серьезный общественный резонанс в регионе, Секретариатом ЦОП в течение 7 рабочих дней направляется запрос в региональное отделение Общероссийская общественная организация «Деловая Россия», региональному Уполномоченному по защите прав предпринимателей либо в региональный ЦОП (при его наличии в регионе).

Этап III. Выяснение позиции противоположной стороны конфликта

Секретариатом ЦОП проводится работа по выяснению позиции противоположной стороны конфликта.

Этап IV. Правовая экспертиза

Обращение с приложением к нему предоставленных заявителем материалов направляется Юристу-эксперту Pro Bono.

Правовая экспертиза обращения проводится в течение 30 рабочих дней.

Этап VI. Вынесение обращения на заседание Общественного Совета ЦОП.

После поступления правового экспертного заключения Секретариатом ЦОП в течение 7 рабочих дней готовится резюме по материалам обращения, которое с приложением правового экспертного заключения направляется Сопредседателям ЦОП.

Сопредседателями ЦОП принимается решение о возможности его дальнейшего рассмотрения Общественным Советом ЦОП, в случае отказа, заявителю направляется мотивированный ответ.

Этап VII. Общественный совет ЦОП

Общественный совет ЦОП рассматривает обращение в рамках публичной открытой процедуры с привлечением сторон конфликтов, экспертов и представителей органов власти.

В соответствии с решением Общественного совета направляются адресные письма в заинтересованные органы государственной власти, общественные объединения и организации. При необходимости направляется ответ Заявителю.

Этап VII. Факультативная стадия. Наблюдательный Совет ЦОП

Общественным советом ЦОП совместно с Сопредседателями ЦОП может быть принято решение о направлении материалов Обращения и Общественного заключения членам Наблюдательного

совета ЦОП в случае установления в конфликте фактов и обстоятельств, находящихся в компетенции федеральных органов государственной власти.

3.6.2 Работа общественных омбудсменов

На рассмотрение Общественного омбудсмeна передаются поступающие в адрес Уполномоченного жалобы предпринимателей, относящиеся к сфере деятельности Общественного омбудсмeна.

Общий срок подготовки ответа Общественного омбудсмeна Уполномоченному не может превышать 20 рабочих дней.

Общественный помощник Уполномоченного вправе:

- запрашивать необходимые для проводимого им расследования документы и материалы;
- направлять уточняющие запросы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, иным сторонам конфликта (срок ответа - 15 дней)
- обращаться за разъяснениями к должностным лицам органов государственной власти и местного самоуправления по вопросам, подлежащим выяснению в рамках рассмотрения жалоб предпринимателей
- организовывать и проводить общественные слушания по фактам рассмотрения жалоб предпринимателей в рамках конкретных дел;
- привлекать независимых экспертов и (или) экспертные центры;
- запрашивать данные о деловой репутации заявителей;
- проводить встречи с заявителями в рамках рассмотрения конкретных жалоб предпринимателей.

Экспертное заключение по делу и проект ответа заявителю с правовым обоснованием позиции Общественный омбудсмен направляет в адрес Уполномоченного для согласования и последующего ответа заявителю. В случае признания жалобы обоснованной и подтверждения нарушений, описанных в жалобе, а также выявления иных нарушений прав предпринимателя, Общественный омбудсмен в своем экспертном заключении в адрес Уполномоченного представляет план мероприятий по защите нарушенных прав заявителя.

С этой целью он готовит обращение от имени Уполномоченного в:

- органы государственной власти и (или) органы местного самоуправления с обоснованием проблемы и предложением изменить ранее принятое решение, которое привело к нарушению прав предпринимателя;
- прокуратуру с требованием осуществления надзорных мероприятий и принятия мер прокурорского реагирования;
- суд

В случае отсутствия подтверждения нарушений, описанных в жалобе предпринимателя, Общественный омбудсмен в своем экспертном заключении в адрес Уполномоченного обосновывает выводы, прилагает проект ответа заявителю.

3.6.3 Регламент действий региональных уполномоченных

В соответствии с правовым регулированием, региональные уполномоченные, после получения жалобы от предпринимателя должны предпринять следующие действия.

В течение 3 дней связаться с заявителем для установления прямого контакта и при необходимости для получения дополнительных материалов;

В течение 7 дней изучить факты, изложенных в обращении предпринимателя, уточняет сферу правовых отношений, к которой относится жалоба предпринимателя, направляет в Департамент

по работе с региональными уполномоченными примерный план-график мероприятий по данному обращению;

Раз в 2 недели

Раз в 2 недели направлять отчет по форме о проделанной работе в рамках рассматриваемого обращения;

В течение 30 дней подготовить и направить в адрес Уполномоченного экспертное заключение о завершении работы с обращением.

В случае, если возникают сомнения в правильности и (или) достоверности позиции заявителя, региональный уполномоченный вправе организовать проведение проверки по заявлению для уточнения фактов, изложенных в обращении предпринимателя.

С целью рассмотрения обращения Региональный уполномоченный вправе:

- направлять уточняющие запросы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, иным сторонам, упомянутым в обращении предпринимателя, и запрашивать необходимые для проверки документы и материалы;
- обращаться за разъяснениями к должностным лицам органов государственной власти и местного самоуправления по вопросам, подлежащим выяснению в рамках рассмотрения обращений предпринимателей, в т.ч., к должностным лицам, определенным ответственными за взаимодействие с Уполномоченным в федеральных органах исполнительной власти;
- организовывать и проводить общественные слушания по фактам рассмотрения обращений предпринимателей в рамках конкретных дел;
- привлекать независимых экспертов и (или) экспертные центры;
- запрашивать данные о деловой репутации заявителей;
- проводить встречи с заявителями в рамках рассмотрения коллективных жалоб предпринимателей.

По результатам рассмотрения обращения предпринимателя региональный уполномоченный готовит и направляет на имя Уполномоченного (через Департамент по работе с региональными уполномоченными):

- мотивированное экспертное заключение по утвержденной форме, в котором с учетом применимых норм права по итогам проведенной по делу экспертизы отражается один из выводов:
 - «нарушение отсутствует»,
 - «нарушение выявлено»
 - «выявлена системная проблема, связанная с несовершенством законодательства»;
- Проект ответа заявителю, либо запрос в ФОИВ от имени Уполномоченного;
- Сопроводительное письмо на имя Уполномоченного с просьбой:
 - утвердить проект ответа и направить его в установленном порядке заявителю или запрос в ФОИВ;
 - дело закрыть и снять с контроля.

3.7 Особенности института бизнес омбудсмена в России

Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Российской Федерации с его высоким статусом и широкими полномочиями был учрежден специально для решения специфических для России и государств с переходной экономикой проблем верховенства права, защиты собственности, повышения безопасности ведения бизнеса, создания комфортной предпринимательской среды.

Институт уполномоченных в России будет способствовать некоторому снижению рисков ведения бизнеса, улучшению бизнес-климата и призван:

- компенсировать слабость правовых институтов;
- преодолеть практику ненадлежащего правоприменения;
- снизить коррупционное давление на бизнес.

Российский бизнес омбудсмен в силу особенностей институциональной среды – это омбудсмен во всех сферах предпринимательской деятельности, где есть системные проблемы и коррупционные риски - часто взаимосвязанные. Его задача - защита от произвола в условиях несовершенства правовой среды: избирательного правоприменения, отсутствия верховенства закона и правового нигилизма в обществе. Деятельность российского бизнес омбудсмена способствует снижению неопределенности для предпринимателей.

В целом, деятельность российского бизнес омбудсмена соответствует принципам, провозглашенным Венецианской комиссией: он наделен высоким статусом и надлежащими гарантии независимости.

Принцип Венецианской комиссии	Реализация в России
Правовая (конституционная) гарантия	
Для продвижения и сохранения независимости омбудсмена важно, чтобы статус этого института базировался на твердой законодательной основе. В идеале, этот институт пользуется конституционными гарантиями.	Действует на основе федерального закона непосредственного применения – акте высшей силы после Конституции Российской Федерации. В субъектах федерации приняты региональные законы, которые гармонизированы с федеральным законом.
Критерии службы – общие критерии для выбора и назначения омбудсмена	
Общепринято, что лицом, занимающим должность омбудсмена, должен быть уважаемый человек с очень высокой степенью нравственности и честности. Реже предъявляются требования о необходимом уровне его образования, опыте работы и т.д. В то же время в некоторых странах омбудсмену нужно иметь высшее юридическое образование, другие же страны этого особо не требуют.	Требования к лицу, замещающему должность, соответствуют мировым. Уполномоченный имеет очень высокий статус среди должностных лиц, так как подчинен непосредственно Президенту Российской Федерации. Это предполагает высокие требования к его профессиональным и этическим качествам.
Критерии для службы – Несовместимость	
Работа омбудсмена не должна совмещаться с другой работой или профессией, публичной или частной; омбудсмен также не должен входить в политические партии или профсоюзы.	Уполномоченному запрещено заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной либо иной творческой деятельности. Членство в политических партиях и общественных объединениях для Уполномоченного не запрещено. При принятии своих решений Уполномоченный не может руководствоваться решениями партии членом которой является.
Выборы омбудсмена	

<p>"Классические" омбудсмены (или Правозащитники) назначаются парламентом. В странах, где это не так, настоятельно рекомендуется именно этот порядок выборов.</p>	<p>Главой Российской Федерации является Президент России. Уполномоченный назначается непосредственно Президентом. При назначении Уполномоченного учитывается мнение предпринимательского сообщества, что предполагает широкую общественную поддержку кандидата, поддержку со стороны гражданского общества.</p>
<p>Статус института омбудсмента по отношению к другим государственным институтам - положение и заработная плата</p>	
<p>Омбудсмену (физическому лицу во главе института омбудсмента) должно быть присвоено звание, сопоставимое с высшими чинами на государственной службе / в органах судебной власти (например, оно равно должности министра, руководителя национального высшего органа финансового контроля, Верховного Суда), и это должно также отражаться на его зарплате.</p>	<p>Российский Уполномоченный независим, статус высок к другим представителям власти. С 2015 года Уполномоченный при Президенте по защите прав предпринимателей станет независимым государственным органом.</p>

Среди особенностей института уполномоченных в Российской Федерации:

- опора на широкую общественность: объединения предпринимателей и экспертные организации. Такое взаимодействие повышает статус работы Уполномоченного и обеспечивает качественную экспертизу и прозрачность рассмотрения жалоб. С другой стороны, это дает дополнительные возможности для ресурсного маневрирования;
- в основе института широкие императивные полномочия, адекватные существующим проблемам с правоприменением. Институт изначально (при создании) ориентирован на существующие реалии ведения бизнеса в России и нацелен на пресечение ненадлежащего использования властных полномочий, в т.ч., в корыстных целях;
- высокий статус Уполномоченного – непосредственно при главе Государства - делает его независимым арбитром в конфликтах между представителями власти и бизнесом, и защищает от возможного давления со стороны правоохранительных органов и иных органов исполнительной власти;
- императивные полномочия Бизнес омбудсмента сильнее, чем у омбудсменов в других странах. По обращениям Уполномоченного государственные органы обязаны восстановить права предпринимателя (если они были нарушены). Это обеспечивается правом бизнес омбудсмента привлечь должностное лицо к административной ответственности и даже добиться его дисквалификации.

4 ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1 Выводы

Анализ примеров учреждения аппаратов омбудсмена в целях защиты интересов предпринимателей от ненадлежащего управления показывает, что существует значительное разнообразие форматов, мандатов, организационных структур и объема полномочий аппаратов омбудсмена. Несмотря на большое разнообразие форматов и выделенных полномочий, оказалось, что аппаратам омбудсмена удается эффективно коррелировать формат и функции, которые им предназначено выполнять. Например, там, где мандат аппарата омбудсмена, в том числе, предусматривает оформление всесторонней документации по отдельным случаям и представление отчетов, включающих также предложения по совершенствованию административных процедур или законодательной базы для бизнеса, штатный состав и организационная структура аппаратов омбудсмена оказывается более разработанной, чем в случаях, когда роль омбудсмена сводится только к регулированию информационного потока между отдельными компаниями и правительственной администрацией. Понятно, что такая эффективная корреляция между форматом и функциями имеет важнейшее значение, поскольку ключевым для аппарата омбудсмена является способность предоставлять возможность урегулирования индивидуальных, подчас весьма специфических и необычных случаев, которые другие инстанции (административные или судебные) не смогли разрешить. В свою очередь, это также означает, что аппарат омбудсмена должен иметь право внимательно ознакомиться с каждым случаем, представленным на его рассмотрение, и отклонить или переадресовать дело, если другие инстанции могут лучше разобраться в ситуации. Аппарат омбудсмена в странах, рассмотренных в данном исследовании, - это лишь *дополнительный институт*, призванный компенсировать отдельные недостатки правительственной администрации. Он не является подходящей инстанцией, способной *заменить* те административные или судебные органы, которые работают в целом неэффективно (не имеют достаточных ресурсов; практикуют произвол в действиях; коррумпированы, а потому пристрастные и действуют неразумно). Точно так же институт омбудсмена не является и подходящей инстанцией для «спасения» компаний в случае чрезвычайных ситуаций или для пересмотра судебных решений.

Похожим образом и полномочия, которыми наделены омбудсмены (их аппараты) в отношении выполнения своих рекомендаций и / или использования своего права на получение любого типа информации от правительственных институтов (и тем самым от чиновников всех уровней), в большинстве случаев не оговариваются законодательством, которое бы давало им широкие полномочия. Только Европейский Омбудсмен учрежден документом, который в определенном смысле можно назвать «Европейской конституцией». Чаше речь идет о сочетании четко очерченных функций и мандата омбудсмена, с одной стороны, и существованием и общим признанием инструментов, позволяющих призывать правительство к ответу – с другой, - именно это дает Аппаратам омбудсмена фактическую власть. Другими – более понятными – словами, это означает, что государственный чиновник может быть склонен предоставлять неполную, частично замалчиваемую или по-иному некачественную информацию гражданину или компании. При этом такой чиновник, скорей всего, уже не захочет предоставлять информацию такого же низкого качества в ответ на запросы аппарата омбудсмена. Государственный чиновник будет знать о полномочиях аппарата омбудсмена в отношении сбора актуальной информации от чиновников более высокого уровня (то есть от начальников этого чиновника) и о мандате омбудсмена в отношении представления отчета по результатам своих запросов для общественности. Понятно, что в странах, где институт омбудсмена не является (пока) достаточно широко принятым институтом и где инструменты, позволяющие призывать правительство (включая отдельных государственных чиновников) к ответу, недостаточно развиты, эти относительно ограниченные полномочия обусловят фактическую неэффективность института омбудсмена; и поэтому в законодательной базе нужно закрепить более широкий мандат; омбудсмену следует разобрать несколько показательных случаев, что должно сопровождаться всесторонним освещением в средствах массовой информации, а также, по

возможности, поддержкой политического руководства / Главой Правительства, чтобы института омбудсмента смог «заработать солидную репутацию».

Все рассмотренные в данном исследовании институты омбудсменов, как оказалось, имеют законодательную базу, обеспечивающую их достаточными ресурсами для осуществления эффективной деятельности. Аппараты омбудсменов могут самостоятельно определять свои бюджетные потребности – которые должны быть обоснованы объемом работы, приходящейся на аппарат – и эти бюджетные запросы не могут оспариваться правительственными органами. И хотя существуют ситуации, когда аппараты омбудсмента пользуются материально-технической инфраструктурой совместно с другими правительственными службами, не было отмечено случаев, когда бы им потребовалось привлекать экспертный потенциал для выполнения работы аппарата из других организаций, независимо от того, подразумевалось ли вознаграждение за такую стороннюю экспертизу или она предоставлялась бы на добровольной основе («безвозмездные юридические услуги»). Институтам омбудсменов нужно уделять повышенное внимание тому, чтобы их работа – и ее результаты – воспринималась как полностью независимые; поэтому осуществление всей работы собственными силами является важнейшим элементом поддержания такого статуса. Бизнес-омбудсмен в Российской Федерации использует другой подход: в его случае привлечение правовой экспертизы от высококвалифицированных юристов на безвозмездной основе является важным элементом работы. Такой подход также может быть приемлемым, если иными способами мобилизовать необходимые ресурсы не представляется возможным. Чтобы обеспечить независимость выводов и рекомендаций омбудсмента, рекомендуется:

- (i) убедиться, что неизменно применяется консультативный подход и что привлекается мнение нескольких правовых экспертов.
- (ii) Во-вторых, могло бы оказаться целесообразным обеспечить законодательную базу (или Кодекс поведения, который бизнес-омбудсмены могут составить самостоятельно), которая бы определяла правила и порядок работы при проведении таких экспертных слушаний. В этом регламенте необходимо охватить такие аспекты, как минимальное обязательное количество сторонних экспертов; процедура отбора и срок уведомления для приглашения экспертов на безвозмездной основе на каждое из таких слушаний; любые положения о финансовой или иной материальной компенсации (например, оплата проезда и суточных); и возможности использования и изменения коллективного экспертного заключения Омбудсменом для вынесения своего окончательного решения.

Наряду с деятельностью институтов омбудсменов по решению конкретных ситуаций и ресурсами, задействованными для этой цели, примечательно, что большое значение придается деятельности по продвижению института омбудсмента как инструмента решения споров, доступного для всех заинтересованных сторон. Некоторые аппараты омбудсменов имеют собственные подразделения для этих целей – например, Европейский омбудсмен, который также подготавливает весьма детализированную документацию по рассматриваемым им ситуациям – см. Анализ примеров в Приложении. Даже когда в рамках аппарата омбудсмента нет достаточного количества штатных сотрудников, чтобы выполнять эти задачи, правительственные организации должны доносить информацию о возможности направить дело на рассмотрение омбудсмента, а аппарат омбудсмента может отслеживать, был ли заявитель проинформирован соответствующим правительственным институтом о своем праве обратиться к омбудсмену. Из этого наблюдения можно сделать вывод, что само существование института омбудсмента и широкое общественное признание этого института как надежного и авторитетного инструмента обеспечения системы «сдержек и противовесов» по отношению к власти предрешающим является важнейшим фактором эффективности института омбудсмента. Институту омбудсмента следует принять это во внимание при планировании использования своих ресурсов и обеспечить, чтобы на поддержку его роли, официального статуса и полномочий были выделены достаточные средства.

4.2 Рекомендации по дальнейшему развитию института бизнес омбудсмена в России

Рассматривая задачи, стоящие перед Бизнес-омбудсменом Российской Федерации, во многих отношениях не могут сравниваться с задачами, обусловленными существенно другим деловым климатом в странах, рассмотренных в данном исследовании, представляется целесообразным рекомендовать расценивать такие принципы, как реалистичное планирование ресурсов, обеспечение независимости омбудсменов и поддержка общей системы отчетности правительства перед омбудсменом в качестве важных элементов этих задач и ключевых принципов обеспечения эффективности работы омбудсмена.

В настоящее время деятельность института Бизнес Омбудсмена в настоящее время представляется полностью отвечающей своим целям и задачам. Она направлена не просто на подготовку ответов на поступающие жалобы, но и на задачу устранения причин нарушения прав предпринимателей, решения институциональных задач на основе широкой консолидации гражданского общества, реально участвующего в практической деятельности института Омбудсмена.

Рекомендации во многом опираются на обсуждение, состоявшееся в рамках семинарского занятия в Москве 17 декабря 2013 г. и работе двух консультантов, которые работали над аналитическим документом. Они учитывали возможные проблемы, которые могут снизить эффективность Бизнес Омбудсмена, а также рекомендации по усилению данного института

1. Прежде всего, это проблема превышения потока жалоб на нарушения прав предпринимателей над объемом ресурсов Уполномоченного.
2. Для ее решения нужно искать способы увеличить ресурсы и уменьшить количество нарушений прав предпринимателей.
3. Увеличить ресурсы можно, в том числе, предоставив предпринимательским объединениям возможность осуществлять часть функций по защите прав предпринимателей. Они могут передавать жалобы, поступающие в их адрес, для принятия мер Уполномоченному, но при этом проводить большую часть работы по жалобам на основе соответствующего соглашения с Омбудсменом. При этом данные организации могут публично объявляться партнерами Омбудсмена, и дела по жалобам, переданным ими Омбудсмену, смогут рассматриваться в ускоренном порядке ввиду того, что остальная часть работы уже проделана.
4. Для уменьшения количества нарушений прав предпринимателей Омбудсмену необходимо способствовать увеличению рисков и угроз для недобросовестных представителей власти. Для этого надо ужесточать правоприменение в их адрес, используя законные полномочия Омбудсмена и добиваясь реального наказания за выявленные факты нарушения прав предпринимателей.
5. С другой стороны необходимо инициировать ужесточение законодательства в отношении недобросовестных чиновников, в том числе, используя свои полномочия по публичному предоставлению Ежегодного доклада Президенту России. Также продвижение таких мер можно осуществлять через депутатские группы, готовые сотрудничать с Омбудсменом.
6. Для устранения причин нарушения прав предпринимателей необходимо шире использовать экспертно-аналитические подходы, проводя собственные исследования, опросы и аналитические разработки. В качестве одной из мер придания институционального характера такому взаимодействию могла бы стать единая электронная площадка обсуждений. Посредством такой площадки может осуществляться обсуждение региональными уполномоченными, сотрудниками аппаратов, юристами и экспертами вопросов реализации полномочий омбудсменов, обмена опытом защиты прав предпринимателей. Интерес к деятельности Омбудсмена в настоящее

время проявляет большое количество экспертов, участвующих в различных советах и совещаниях, но их деятельность этим и ограничивается, глубокой проработки поддержанных на таких «мозговых штурмах» инициатив, адекватной их важности, не происходит. Это также связано с отсутствием необходимых ресурсов.

7. Следует учитывать, что авторитет уполномоченных обеспечивается участием в их деятельности предпринимательского сообщества, общественных институтов и экспертных организаций, чье широкое вовлечение повышает качество работы по рассмотрению обращений и в целом повышает доверие к институту со стороны гражданского общества, способствует изменению общественного сознания и совершенствованию бизнес-среды.
8. Международное сотрудничество является ценным источником знаний и информации, что оказывает важное влияние на мировоззрение омбудсменов, на их приобщение к высоким ценностям и институциональным стандартам. Осведомленность о лучших мировых практиках по защите прав предпринимателей и противодействия коррупции существенно повышает уровень компетентности омбудсмена.
9. В этой связи изучение международного опыта бесплатной юридической помощи «pro bono» и его широкое использование в обеспечение деятельности Бизнес Омбудсменов представляется особенно ценным, особенно, на региональном уровне.
10. Дальнейшее вовлечение общественных организаций в деятельность Института омбудсменов является особенно важной на региональном уровне. Это не только работа с региональными отделениями крупнейших бизнес ассоциаций, но и работа с региональными, местными и отраслевыми предпринимательскими объединениями.
11. Усиление взаимодействия с региональным экспертным сообществом является очень ценным, учитывая высокий экспертный уровень некоторых уважаемых региональных университетов и экспертных организаций. Такое сотрудничество обеспечит высокий профессионализм при рассмотрении обращений, связанных с серьезными системными проблемами, и выработке эффективных мер реагирования.
12. Также важной составляющей деятельности Омбудсмена является стимулирование предпринимателей к повышению их правовой культуры, неприятию коррупции и присоединению к деятельности организованного предпринимательского сообщества.
13. Низкий уровень членства в предпринимательских ассоциациях в России напрямую связан с правовым нигилизмом и неготовностью предпринимателей сообща бороться за свои права, влияя на изменение среды и условий для ведения бизнеса. Такое мировоззрение надо менять, открывая перед предпринимателями новые возможности для самореализации в общественной сфере.
14. Бизнес Омбудсмен, имея широкий доступ к СМИ и активно участвуя в общественной жизни, призван осуществлять высокую просветительскую миссию, значение которой сложно переоценить.
15. Целесообразно проведение регулярного и системного мониторинга уполномоченными и на его основе публикация ежегодного рейтинга органов власти на федеральном/региональном уровне по вопросам соблюдения прав предпринимателей. Такой рейтинг – способ влияния на органы власти, оценка надлежащего уровня правоприменения.

5 ПРИЛОЖЕНИЯ: ТИПОВЫЕ ФОРМЫ

5.1 Формы жалоб, используемые омбудсменом в государствах – участниках Совета Европы и/или в других международных практиках

Омбудсмен Европейского Союза:

Жалобы могут подаваться в режиме онлайн или по форме, которую можно скачать и затем направить по почте или факсу. На сайте Европейского омбудсмена есть специальная страница с формами жалоб, которую можно легко найти. Для доступа к форме жалобы, которую использует Европейской омбудсмен, пожалуйста, пройдите по следующей ссылке:

<https://secure.ombudsman.europa.eu/en/atyourservice/secured/complaintform.faces>

В форме есть место для описания проблемы, усилий предпринятых ранее по решению проблемы, а также предложений заявителя, которые можно было бы передать соответствующему административному органу с целью улучшения ситуации.

США:

Национальный омбудсмен США Администрации по малому бизнесу также принимает жалобы по электронной почте / в режиме онлайн или по обычной почте и факсу.

Для доступа к оригинальной версии, пожалуйста, обратитесь к файлу для скачивания:
[http://www.sba.gov/sites/default/files/files/Comment Form \(Fillable\).pdf](http://www.sba.gov/sites/default/files/files/Comment Form (Fillable).pdf)

Франция:

Омбудсмену во Франции, также как и Национальному омбудсмену в США, жалобы могут быть адресованы как путем заполнения онлайн-формы с приложением соответствующих документальных подтверждений, так и через отправку информации омбудсмену по почте.

В заявление, направляемое любым из указанных способов, нужно включить:

- Описание проблемы,
- Отсылки к соответствующим службам / департаменту,
- Копии предыдущей переписки с соответствующим административным органом,
- Контактную информацию заявителя.

Онлайн-форма доступна на сайте омбудсмена. Прямая ссылка:

<http://www.economie.gouv.fr/mediateur/demande-mediation/personnes-morales>

Другие страны:

Бизнес-омбудсмен в Грузии, так же как и омбудсмены, подотчетные региональным торгово-промышленным палатам в Испании, запрашивают только простую контактную форму, в которой нужно представить краткое описание вопроса и указать контактные данные. После этого омбудсмен свяжется с заявителем.

Контактные формы доступны на веб-сайтах соответствующих омбудсменов. Прямые ссылки представлены ниже в таблице:

Грузия	http://www.businessombudsman.ge/index.php?action=page&p_id=35&lang=eng
Испания	
Регион Ла-Риоха	http://sie.fer.es/defensor.php
- Каталония	http://www.foment.com/que-hacemos/Paginas/defensor-del-empresario.aspx

Аппарат адьюдикатора **Великобритании** не предусматривает специального формата; там принимают жалобы только в письменном виде; обращение по электронной почте или онлайн невозможно.

5.2 Приложение, Модельные Документы

Типовая форма жалобы

ЖАЛОБА (форма обязательная для заполнения)

Первичное обращение	Повторное обращение
---------------------	---------------------

ИНФОРМАЦИЯ О ПОСТРАДАВШЕМ

1.* В чьих интересах подается жалоба (Кто пострадал?):

а) индивидуальный предприниматель б) организация в) собственник бизнеса

2.* Полное официальное наименование организации или ФИО индивидуального предпринимателя:

3.* ИНН организации/индивидуального предпринимателя:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

4.* ОГРН/ОГРНИП:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

5.* Место осуществления деятельности пострадавшего в котором произошло нарушение, на которое подается жалоба:

Индекс _____ Регион

Населенный пункт

Адрес в населенном пункте

Телефон(ы)

6. Укажите сферу хозяйственной деятельности _____

ИНФОРМАЦИЯ О ЗАЯВИТЕЛЕ

1.* ФИО заявителя:

2.* Наименование документа, подтверждающего личность заявителя:

3.* Реквизиты документа, подтверждающего личность заявителя:

4.* Координаты для обратной связи:

Телефон(ы) _____ Адрес электронной почты

Индекс _____ Регион

Населенный пункт

Адрес в населенном пункте

5.* Я подтверждаю, что ознакомлен(а) и не имею возражений против обработки, хранения и предоставления моих персональных данных, необходимых для получения государственных и муниципальных услуг:

Да

6.* Я несу полную ответственность за достоверность и полноту предоставленных сведений:

Да

СТАТУС (КАТЕГОРИЯ) ЗАЯВИТЕЛЯ

1.* Кем является заявитель (выберите подходящее):

- | | | |
|--|------------------------------------|---|
| а) пострадавший индивидуальный предприниматель | в) пострадавшего юридического лица | д) исполнительный орган пострадавшего юридического лица (конкретно какой) |
| б) представитель ИП | г) представитель собственника | е) представитель исполнительного органа |

2. Тип представителя (выберите подходящее):

- | | |
|------------------------------------|--------------------------------|
| а) родственник | б) сособственник |
| в) представитель юридического лица | г) иной законный представитель |

3. Документы, подтверждающие представительство:

4. Причина, по которой заявителем выступает представитель:

ИНФОРМАЦИЯ О НАРУШЕНИИ

1. В какой сфере деятельности и отношений произошло нарушение:

- | | | | | |
|-----------------------------------|--|----------------------------------|----------------------------|-------------------------|
| 1) строительство | 2) торговля | 3) сельское хозяйство | 4) производство | 5) услуги |
| 6) налоги | 7) техническое регулирование | 8) природопользование / экология | 9) кадастр | 10) земельные отношения |
| 11) антимонопольное регулирование | 12) права интеллектуальной собственности | 13) таможня | 14) малый и средний бизнес | |
| 15) иное | | | | |

2.* Наименование органа власти (*полное название*):

3. ФИО и должность лица, осуществившего нарушение:

4.* Регион(ы) нарушения:

5.* Адрес органа власти, нарушившего права:

Регион
Населенный пункт
Адрес в населенном пункте

Телефон(ы)

6.* Дата/период осуществления нарушения:³²

7.* Какие действия нарушили Ваши права (выберите подходящие):

- Уголовные преследования 2) рейдерство и коррупцию в органах власти 3) нарушения, при проведении проверок 4) нарушения при оказании государственных услуг
- 5) нарушения при размещении государственных и муниципальных заказов 6) действия субъектов естественных монополий 7) нарушения ОИВ при распоряжении имуществом
- 8) нарушения, связанные с несовершенством законодательства 9) пробелы в регулировании 10) противозаконные акты 11) требования, нарушающие права предпринимателей
- 12) иное

8.* Характер преследования:

- а) административная жалоба б) уголовное дело

МЕРЫ ПО ОБЖАЛОВАНИЮ

1.* Стадия обжалования:

- а) до судебного решения б) в ходе судебного разбирательства с) после судебного решения

Внимание! В случае неуголовного преследования перед обращением к уполномоченному по защите прав предпринимателей необходимо пройти процедуры досудебного или судебного обжалования!

2. Досудебное обжалование в органах исполнительной власти (в порядке обратной хронологии)

	Наименования органов власти	ФИО заявителя	Должностное лицо(а), вынесшее отрицательное решение	Дата решения	Реквизиты решения
1					
2					

3. Ход судебного разбирательства (в порядке обратной хронологии):

	Судебный орган(ы), вынесший отрицательное решение	ФИО заявителя	ФИО судьи	Дата решения	Реквизиты решения
1					
2					

4. Информация об иных решениях и судебных решениях в связи с нарушением:

5. Укажите область правового регулирования, в которой произошло нарушение (по возможности со ссылками на правовые акты)

ТЕКСТ ЖАЛОБЫ

Краткое изложение нарушения с указанием оснований, по которым лицо, подающее жалобу, несогласно с решением, действиями органа власти, должностного лица

СПИСОК ПРИЛАГАЕМЫХ ДОКУМЕНТОВ

1. Обязательные документы:

- Ответы ОИВ, акты, решения, письма ОИВ, которые привели к нарушению Ваших прав
- Обращения в ОИВ для проведения процедуры досудебного обжалования и ответ ОИВ (если использовалось досудебное обжалование)
- Обращения в суд, копии судебных решений (если использовалось судебное обжалование)

2. Дополнительные документы:

- Позиция общественной организации относительно содержания дела (при наличии)

Дата _____ Подпись _____ Расшифровка подписи

(для обращений в печатной форме)

5.3 Анализ примеров – практические примеры действий, предпринимаемых институтами бизнес-омбудсмена

5.3.1 Европейский омбудсмен – Компенсация организациям, проигравшим тендер

Европейский омбудсмен занимается разрешением споров по контрактам, касающихся как процесса прохождения тендера, так и последующей работы и оплаты. Когда омбудсмен привлекает к проблеме внимание институтов Европейского Союза и его органов, они проводят конструктивную работу с целью исправления положения, зачастую, при необходимости, соглашаясь выплатить компенсацию или проценты. Ниже представлен пример спорного случая по вопросу оценки тендера на государственные закупки. Особо стоит отметить степень детализации, которая была сделана в этом случае.

Краткое описание решения по жалобе 3000/2009/JF против Европейской Комиссии (конфиденциально)

Заявитель – компания по проектному и экологическому консалтингу, располагающаяся в Брюсселе, в ответ на приглашение Европейской Комиссии подала заявку на участие в тендере. Она не выиграла тендер и обратилась к Европейскому омбудсмену с утверждением о том, что в целом объяснения комиссии по отказу в получении тендера были не убедительны. Заявитель просил провести повторное рассмотрение его заявки или в случае, если это невозможно, предоставить соответствующую компенсацию.

Комиссия пояснила, что хотя ставки для получения тендера у заявителя были ниже, чем у другого претендента, его предложение не было лучшим по соотношению цены и качества. Кроме того, заявитель предложил бюджет, которого, скорее всего, не было бы достаточно для успешного выполнения поставленных задач, а именно организации ряда семинаров по проведению государственных закупок с учётом экологических требований. Действительно, бюджет заявителя мог вызвать сомнения относительно его понимания задач по тендеру. Победитель тендера надлежащим образом определил место проведения семинаров и предложил бюджет, подходящий для их организации.

Запрос, сделанный омбудсменом, показал, что в соответствии с действующими правилами официальное решение по определению государства-участника, где будут проходить семинары, было бы сделано Комиссией на более позднем этапе. Однако на практике эти страны уже были определены и были известны как Комиссии, так и организации, выигравшей тендер, но не заявителю. В свете того, что Комиссия не проинформировала заявителя о месте проведения семинаров, омбудсмен пришел к выводу, что Комиссия не могла обеспечить равной конкуренции участникам торгов, и это могло подорвать шансы заявителя на успех в прохождении тендера. Поэтому он предложил Комиссии взаимоприемлемое решение, заключавшееся в том, что она должна возместить расходы истцу, которые он понес, принимая участие в тендерном процессе. В результате комиссия выплатила заявителю около 10 000 евро. Таким образом, дело было решено.

Подробное описание решения по жалобе 3000/2009/JF против Европейской Комиссии (конфиденциально)³³

Дело: 3000/2009/JF (Жалоба рассматривалась как конфиденциальная. В этой связи документ носит анонимный характер)

³³ <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/11804/html.bookmark>

Открыто 03 марта 2010 года – Решение от 26 июля 2012 года

Участвующая(ие) организация(и): Европейская Комиссия

Область(и) права: Окружающая среда, защита прав потребителя и охрана здоровья

Предполагаемые виды ненадлежащего управления – а) нарушение или (б) нарушение обязанностей в отношении: Правомерности (неправильное применение материальных и/или процессуальных норм)

Предмет(ы) спора: Вознаграждение по тендеру или грантам

Предыстория жалобы

1. Заявитель – компания по проектному и экологическому консалтингу, которая представила заявку в Комиссию по окружающей среде Генерального директората («Комиссия») в соответствии с приглашением принять участие в тендере по процедурам государственной закупки «*Организация информационно-просветительских мероприятий в государствах-членах и предоставление обучения по «подготовке инструкторов»* [“Training of Trainers”, «ТОТ»] *в области осуществления государственных поставок и услуг с учетом факторов окружающей среды* [Green public procurement, «GPP»]» («Процедура Закупки»).

2. 2 июня 2009 года Комиссия попросила заявителя предоставить ей некоторые пояснения по поводу своего предложения. Комиссия пояснила, что истец упомянул в своем техническом предложении, что оно будет включать в себя организацию и возмещение проезда и расходов по размещению участников, принимающих участие в трехдневном семинаре ТОТ. Тем не менее, истец сделал предложение по бюджету, в котором на пункт «поездка/командировки» предусматривалось 20 060 евро; в этот пункт обычно должны включаться также расходы на поездки и рабочие командировки экспертов на различные однодневные тренинги для распространения информации в 10 государствах – членах Европейского Союза («ЕС»). В этой связи Комиссия предложила истцу представить более подробную информацию по поводу предлагаемого бюджета. В частности, она попросила объяснений у заявителя относительно того, как будут разделяться расходы на проезд и проживание участников семинара ТОТ, а также расходы, понесенные экспертами при посещении разнообразных тренингов. Она усомнилась, что бюджетное предложение заявителя сможет покрыть организацию семинара ТОТ.

3. В тот же день заявитель ответил, что их финансовое предложение сможет покрыть расходы по организации тренингов ТОТ. Он пояснил, что пункт «поездка/командировки» его финансового предложения на общую сумму в 20 060 евро покрывают проезд и суточные расходы экспертов/помощников, участвующих в тренингах ТОТ, а также тех участников тренингов по распространению информации, проводящихся в 10 государствах – участниках ЕС. Сумма 14 000 евро, включающая в себя расходы по проживанию и транспортные расходы участников ТОТ семинара, была учтена в предложении в пункте «*Аренда помещения и организация тренингов*».

4. 29 июля 2009 года Комиссия проинформировала заявителя, что его заявка была отклонена. Заявитель не смог представить наилучшее предложение по соотношению цены и качества в соответствии с критериями проведения закупок, а именно «*Понимание*», «*Методологией*» и «*Управлением проектами и доступностью*».

5. Комиссия объяснила, что по критерию «*Понимание*» заявитель показал хорошее понимание целей контракта, а также политики и нормативно-правовой базы GPP. Тем не менее, имело место «*небольшое недопонимание*» относительно «*учебного инструментария*» GPP. Комиссия также выразила сомнения, сможет ли финансовое предложение заявителя покрыть расходы на проезд и проживание участников ТОТ и экспертов национальных семинаров. Кроме того, в предложении заявителя не упоминалось о финансировании практической организации ТОТ, а именно об определении и аренде подходящего помещения и услугах по организации питания. Видимо, заявитель полагал, за эти моменты будет отвечать Комиссия или третья сторона, и не представил никаких просьб о разъяснении по данному вопросу. Комиссия попросила заявителя дать разъяснения по данному вопросу, но полученный ответ не смог развеять сомнений Комиссии. Цифры, обозначенные заявителем в предложении, указаны с

оговоркой, что тренинги будут проходить исключительно в «10 новых государствах – членах ЕС». В свете вышеизложенного Комиссия оценила заявку истца в минимальные «проходные» 18 очков из максимальных 35.

6. В отношении критерия «*Методология*» Комиссия пришла к мнению, что заявитель предложил очень четкую и точную методологию семинара и тренингов ТОТ с подробными программами обоих мероприятий. Программа, относящаяся к семинару ТОТ, была всесторонней и предусматривала уникальные методы обучения, построенные на конкретных примерах. Тем не менее, программа могла быть несколько перенасыщенной для предусмотренных трех дней семинара. По однодневным тренингам заявитель предложил использовать обученных национальных экспертов и разработал подходящий проект повестки дня. Комиссия оценила соответствие заявителя этому критерию в 35 баллов из максимальных 40 (минимальное количество очков для прохождения заявки – 24).

7. В отношении критерия «*Управление проектами и доступность*» Комиссия установила, что заявитель очень четко распределил задачи между руководителем проекта и его различными экспертами, а также был подробно описан уровень усилий и вклада в проект каждого из них. Тем не менее, предоставленный график не был подробным и не содержал никаких конкретных дат по семинару ТОТ и последующим тренингов. Эксперты и помощники, ответственные за семинары, рассматривались как «*внешние ресурсы*», так как не являлись постоянными сотрудниками штата заявителя. Заявитель намеревался взять их на работу в качестве временного персонала, который бы причислялся к членам проектной команды. Предполагаемая зарплата экспертов составляла 30-50% от общего бюджета контракта. Комиссия оценила соответствие заявителя этому критерию в 22 балла из максимальных 30 (при минимальном «проходном» уровне в 18 очков).

8. В заключение своей оценки Комиссия уточнила, что заявитель вправе в письменной форме запросить дополнительную информацию о вышеупомянутых пунктах. Комиссия может в ответ предоставить информацию о победителе тендера. Тем не менее, Комиссия не вправе раскрывать отдельные детали тендера. Комиссия не должна была подписывать контракт с победителем тендера до истечения 14 дней со дня отправления истцу письма, датированного 29 июля 2009 года. Заявитель в течение двух месяцев вправе подать апелляцию против решения о присуждении контракта в Европейский суд общей юрисдикции.

9. 17 сентября 2009 года заявитель ответил, что Комиссия не действует в соответствии с Требованиями по Процедуру Закупки («Требования»). В частности, Комиссия не могла использовать финансовые предложения заявителя для оценки технических сторон его заявки. «*Техническое качество*» заявки определялось критерием «*Концепция*». Таким образом, Комиссия должна была применять данный критерий для оценки технического аспекта, а не финансового предложения.

10. После этого заявитель представил комментарии по поводу критерия «*Управление проектами и доступностью*». Исходя из предыдущего опыта организации практических тренингов “LIFE+” в 27 государствах – членах ЕС, заявитель предложил довольно обоснованный ежемесячный график управления проектом. Требования не предусматривают каких-либо сроков проведения оплаты по контракту или по осуществлению задач. Ни один участник не мог предложить конкретных сроков проведения семинара ТОТ или практических тренингов, если только он не обладал закрытой информацией. Отсутствие детального прописанного графика является позитивным моментом заявки истца: она соответствует Требованиям и показывает, что заявитель не имел доступа к закрытой и/или конфиденциальной информации. Подчеркивая отсутствие детального графика в качестве слабой стороны заявки, Комиссия в своих действиях противоречила Требованиям.

11. С точки зрения истца, Комиссия действовала несправедливо. Она не соблюдала собственные требования и не запрашивала никаких дальнейших разъяснений. Заявитель представил Комиссии запрашиваемую детальную разбивку бюджета и подтвердил, что его

финансовое положение позволяет оплатить организацию семинара. Заявитель, соответственно, посчитал, что его «*прямое подтверждение*» было достаточно. Мнение Комиссии, как было указано выше, было противоположным, и ответ не развеял ее сомнений, что, по мнению заявителя, было необоснованно, предвзято и привело к несправедливой оценке.

12. Далее заявитель оспорил выводы Комиссии, которые посчитал ошибочными. Комиссия не определила количество стран, которые она хотела охватить, и в этой связи заявитель не должен был выбирать и предлагать их ориентировочное число. Истец не утверждал, что его финансовое предложение покрывает только проведение семинаров в 10 новых государствах – членах ЕС. Его финансовое предложение было основано на опыте организации тренингов “LIFE+” в 27 странах – членах ЕС. Для оценки затрат по помещению и организации питания заявитель принял во внимание фактические рыночные цены в 27 государствах – членах ЕС. Вывод о том, что его цифры касаются проведения семинаров исключительно в «*10 новых государствах – членах ЕС*», не был основан на каких-либо фактических данных. Поэтому такой вывод Комиссии был необоснованным, непропорциональным и неверным. В любом случае, если у Комиссии были сомнения в этом отношении, она должна была запросить у истца дополнительные разъяснения.

13. В заключение своего письма от 17 сентября 2009 года заявитель выразил мнение, что все вышесказанное показывает, что оценка Комиссии по его заявке была предвзятой и несправедливой. Поэтому Комиссии следует приступить к ее пересмотру.

14. 9 ноября 2009 года Комиссия ответила, что Комитет по оценке процедуры закупки («Комитет по оценке») проверил всех претендентов на равной и недискриминационной основе. Хотя контакт с участниками тендера, как правило, происходит в исключительных обстоятельствах, Комитет по оценке, все же имея некоторые сомнения, решил уточнить, правильно ли заявитель понял все аспекты, связанные с характером будущей работы, которые указывались в критериях по тендеру.

15. Комиссия, после того как была завершена оценка, пояснила, что уполномоченное должностное лицо запросило мнение по данной ситуации у Комитета по консультациям по окружающей среде (Environment Advice Committee, «ЕАС»). ЕАС обеспечивает, чтобы государственные закупки Генерального директората по окружающей среде и практика присуждения грантов соответствовали принципам прозрачности, пропорциональности, равного обращения и недискриминации. Он также отслеживает процедуры, по которым выбираются подрядчики или бенефициары. Он к тому же проверяет, чтобы процедуры проводились в соответствии с правилами и положениями Правил по финансовому регулированию и обеспечению.

16. Комитет по оценке выяснил, что разбивка бюджета показала, как заявитель понимает описание задач, изложенных в техническом задании. В своем бюджете заявителю не удалось дать расчетных затрат, непосредственно связанных с трехдневным семинаром ТОТ. В этой связи, у Комитета по оценке возникли сомнения, можно ли в действительности выполнить предлагаемые действия и работы по данному практическому заданию и четко ли они понимаются заявителем. Для оценки его технических возможностей по критерию «*Понимание*» не использовалось финансовое предложение истца, они применялись только для уточнения, понял ли заявитель все аспекты и характер работы, которую нужно будет осуществить.

17. Что касается критерия «*Управление проектами и доступность*», Комиссия пояснила, что качество проекта и адекватный график являются наиболее значимыми моментами управления проектами. Важно знать, когда и как будут производиться указанные мероприятия и задачи. Заявитель не указал ежемесячного графика. Он просто воспроизвел главу «*Поставки*» из Технического задания и добавил две информационные части относительно расписания семинара ТОТ и национальных тренингов. Этот недостаток бы учтен в соответствии с Требованиями. Комитет по оценке действовал в соответствии с Требованиями.

18. Далее Комиссия отрицала, что действовала несправедливо. Она заявила, что в заявке истца не было ничего сказано о финансировании практической организации семинара ТОТ, и это вызвало сомнения относительно понимания им реальных задач и финансовых последствий их осуществления. В ответ на информацию заявителя о том, что размещение участников и их транспортные расходы будут покрыты за счет пункта «Аренда помещения и организация тренингов» в соответствии с оценочной стоимостью 14 000 евро, Комиссия определила, что эти расходы должны составить примерно 42 900 евро. В эту смету должна быть включена организация обоих мероприятий, а именно трехдневного семинара ТОТ и 10 однодневных тренингов в государствах-членах. Комитет по оценке пришел к выводу, что заявитель занижает эти расходы.

19. Относительно вышеуказанного вопроса Комиссия подчеркнула, что истец заявил, что он не предусматривал никакого бюджета на организацию семинара ТОТ. В связи с этим Комиссия обратилась к истцу с просьбой уточнить, входит ли организация указанного семинара в его предложения по бюджету. Содержание предложения заявителя и текст подтверждающего письма, отправленного в ответ на поставленный вопрос, противоречили друг другу. Предоставление четких и всеобъемлющих финансовых предложений является задачей именно заявителя, а Комиссия лишь имеет право запрашивать информацию по разъяснению непонятных ситуаций. И Комиссия обратилась за разъяснениями и получила ответ. Тем не менее, сомнения по поводу возможности осуществления заявителем своих задач остались.

20. Кроме того, Комиссия отрицала, что заключение, которое она сделала, не соответствовало действительности. Она подчеркнула, что заявитель был убежден, что под «10 государствами-членами» подразумевались 10 из 12 стран, недавно присоединившихся к ЕС. Исходя из этого убеждения, а также на основе цифр, указанных заявителем, Комитет по оценке понял, что семинары будут проводиться в 10 новых государствах – участниках ЕС.

21. 3 декабря 2009 года заявитель обратился к омбудсмену.

Предмет запроса

22. Заявитель утверждал, что объяснения Комиссии недостаточны для доказательства факта надлежащего рассмотрения его заявки.

23. Заявитель утверждал, что Комиссия должна пересмотреть его конкурсную заявку или, если это невозможно, выплатить ему компенсацию.

Запрос

24. 3 марта 2010 года омбудсмен направил жалобу Председателю Комиссии для получения экспертного мнения.

25. 6 мая 2010 года омбудсмен получил мнение Комиссии, которое он направил заявителю для внесения замечаний. 30 июня 2010 года омбудсмен получил замечания заявителя.

26. 14 февраля 2011 года омбудсмен направил замечания заявителя в Комиссию для получения дополнительных комментариев по ряду вопросов.

27. 15 апреля 2011 года Комиссия ответила. Омбудсмен направил ответ Комиссии заявителю для рассмотрения.

28. 26 мая 2011 года заявитель проинформировал омбудсмена о том, что он не хочет предоставлять никаких комментариев и рассчитывает, что омбудсмен примет решение на основе

информации, которую он уже предоставил, и ответа Комиссии на вышеуказанные вопросы омбудсмена.

29. После тщательного анализа ответов Комиссии омбудсмен решил, что она не в полной мере отреагировала на жалобу. Поэтому он предложил мирное решение вопроса в соответствии со Статьей 3(5) Статута омбудсмена.

30. 28 февраля 2012 года омбудсмен получил ответ Комиссии, который он направил заявителю с предложением дать комментарии. В ответ комментариев он не получил. 7 июня 2012 года омбудсмен получил дополнительную информацию из Комиссии. 2 июля 2012 года службы омбудсмена связались с заявителем по телефону и проинформировали о том, что дело может быть закрыто.

Анализ и выводы омбудсмена

А. Заявление о недостаточности объяснений для доказательства справедливой и объективной оценки и связанные с этим претензии

Представленные омбудсмену аргументы

31. В своей жалобе заявитель отсылал к аргументам, представленным в переписке с Комиссией (отражены в пунктах 9-13).

32. В своем мнении Комиссия вкратце также отсылала к отдельным элементам своей переписки с заявителем.

33. Комиссия подчеркнула, что Комитет по оценке выразил сомнения в том, можно ли будет выполнить предлагаемые действия и работы и четко ли заявитель вообще понимает задачи. Анализ разбивки бюджета в целях оценки правильности понимания задач, предполагаемых к выполнению, не противоречит Требованиям.

34. Кроме того, Комиссия подчеркнула, что заявитель не представил подробного графика и что таблица «Поставки» не была выполнена должным образом и не позволила провести экономическую оценку организации семинара TOT и национальных тренингов.

35. Комиссия пояснила, что она не считает необходимым запрашивать дополнительную информацию относительно государств-членов, где будут проводиться семинары, потому что *«имеющаяся информация четко подтверждает намерение [истца] провести большинство семинаров в новых государствах-участниках, что было отражено в приведенных цифрах»*. Обязанностью истца было предоставить как можно больше необходимой информации, так как именно он рассчитывает свой бюджет, а также уточнить какие именно позиции (если таковые есть) должны быть отражены в смете.

36. Комиссия также заявила, что она в настоящий момент предложила контракт участнику торгов, подавшему наиболее экономически эффективную заявку («победитель конкурса»). В то время как предложение заявителя в 195 013 евро было удостоено 75 баллов из 100, что соответствовало 2 600,2 евро за каждый балл, предложение конкурента составляло 199 816 евро за 87 баллов из 100, что соответствует 2 292,7 евро за каждое очко. Комитет по оценке пришел к выводу, что победитель конкурса:

«[п]родемонстрировал: - отличное понимание целей и задач предлагаемого контракта и политики GPP ЕС в целом – полную, детальную и убедительную методологию достижения этих целей, включая дополнительные усилия по организации семинара TOT; - хорошее управление проектом, четкий график организации TOT и тренингов и четкое подразделение связанных с этим задач; [и] - лучшее соотношение цены и качества».

37. Комиссия в заключение своей оценки заявила, что Требования, объявление Процедуры Закупки и последующая переписка в своей совокупности наглядно продемонстрировали, почему заявка истца была отклонена. У Комитета по оценке действуют строгие критерии по тендеру, которые дважды проверяются как внутренними оценщиками, так и в ЕАС. Кроме того, уполномоченное должностное лицо, проверив каждый шаг отбора и процедур по тендеру, не нашло ни одной ошибки. Комиссия провела оценку в соответствии с применяемыми нормами. Это касается и заявки заявителя, которая была рассмотрена в полном соответствии с принципами равного обращения и недискриминации. В рамках процедуры закупок необходимо обеспечивать честную конкуренцию, и победитель конкурса предложил наиболее экономически эффективную заявку.

38. В своих замечаниях истец повторил свои предыдущие аргументы и заявил, что Комиссия не объяснила, почему его дополнительные комментарии от 2 июня 2009 года показались ей недостаточными.

39. Заявитель также подчеркнул, что его предложение в размере 195 013 евро было всего на 4 800 евро меньше, чем у победителя конкурса. Это означает, что его предложение не должно было быть недооценено. При подсчете расходов на аренду и питание истец основывался на действующих рыночных ценах и на своем опыте организации тренингов “LIFE+” в 27 государствах-участниках.

40. Наконец, заявитель подтвердил, что никогда не утверждал о том, что семинары будут проходить в 10 «новых» государствах-членах ЕС. Он сослался на формулировку, отраженную в его предложении:

«[с]огласно Требованиям тендера семинар будет проходить в течение трех дней как минимум с двумя wybranными участниками из не менее 10 выбранных государств-членах. Как мы понимаем, ЕС определит конкретные страны позднее; как мы знаем, большинство из 12 стран ЕС (последние, которые вступили в Союз в 2004 и 2007 годах) не имеют почти никакого или очень мало опыта в области GPP, поэтому мы предположили, что большинство из выбранных стран будут из числа этих 12 членов ЕС».

Предварительное решение омбудсмена, приводящее к мирному разрешению вопроса

Правовая основа: Требования

41. *«Часть 1: Техническое задание»* Требований предусматривала пунктом «3. Содержание/Описание задач» для *«Задачи 1: Проведение семинара (TOT) по практическому использованию критериев GPP для чиновников, работающих в области государственных закупок, из как минимум 10 государств-участников»*

Это означало, что *«Подрядчик оказывает экспертное содействие выбранной группе экспертов, по крайней мере, из 10 государств – членов ЕС (страны, которые будут определены службами ЕС на более позднем этапе) в наращивании их потенциала по фактической реализации критериев GPP в тендерной документации ... Для каждого из государств-членов подрядчик должен выбрать, по крайней мере, двух участников для трехдневного (3) семинара».*

42. В Требованиях далее предусмотрена *«Задача 2: Организация семинаров по распространению информации, по меньшей мере, в 10 из 27 государств-членов ЕС».*

В этой связи Подрядчик был обязан *«организовать, по крайней мере, в 10 государствах-членах ... как минимум однодневный тренинг для 80-100 участников».*

43. Пункт «6. Содержание тендера» требует представить три предложения по тендеру, а именно, финансовое, административное и техническое.

44. В «Части 3: Оценка и присуждение контракта» Требования устанавливаются следующие «3 критерия присуждения контракта»:

"Критерий 1 – Понимание (максимальное количество баллов: 30)

Данный критерий служит для оценки того, понял ли участник тендера все связанные с ним вопросы, а также характер осуществляемой работы и содержание итогового результата.

Критерий 2 - Методология (максимальное количество баллов: 40)

Этот критерий оценивает пригодность и устойчивость предложения, измеряемые в соответствии с положениями требований в части технического содержания, полноты, оригинальности идей (в случае необходимости) и прилагаемых действий.

Критерий 3 – Управление проектами и доступность (максимальные баллы: 30)

Этот критерий относится к качеству планирования, организации команды для управления проектом и доступных ресурсов для выполнения задач по контракту.

Поскольку оценка тендера основывается на качестве предлагаемых услуг, участники должны прояснить все вопросы, затронутые в этих требованиях, для того чтобы набрать как можно больше очков. Простое повторение обязательных условий, изложенных в этих требованиях, не вдаваясь в подробности или без объяснения оных, приведет лишь к получению низких баллов. Кроме того, если некоторые важные пункты не будут отражены в заявке, Комиссия может принять решение дать нулевой балл по соответствующему критерию».

45. В отношении пункта «5. Бюджет», который должен составлять максимум 200 000 евро, Требования предусматривают, что:

«[и]зучив заявки с технической точки зрения, Комитет по оценке далее рассматривает те из них, которые содержат наиболее экономически выгодное предложение, учитывая только те заявки, которые получили как минимум 65 из 100 пунктов, предусмотренных для оценки технического качества заявки. Затем Комитет по оценке приступает к финансовому сравнению заявок в соответствии с процедурой ранжирования». (курсив наш)

46. Наконец, пункт «6. Ранжирование заявок и присуждение контракта» поясняет, что:

«заявка, обладающая лучшим соотношением цены и качества, выбирается при условии, что набрано минимальное количество баллов, указанное выше. Лучшее соотношение цены и качества будет рассчитываться следующим образом: ... - Все конкурсные предложения, которые прошли отдельные уровни и набрали 65 баллов или больше, считаются технически удовлетворительными. Путем деления цены на общее количество баллов получается коэффициент соотношения цены и качества. Контракт присуждается заявке с наименьшим коэффициентом».

Оценка жалобы согласно указанной выше правовой основе

47. В соответствии с установившейся правовой практикой организация-заказчик имеет широкие полномочия по оценке факторов, которые принимаются во внимание при принятии решения о присуждении контракта после объявления тендера. Рассмотрение Европейским судом общей юрисдикции должно ограничиваться проверкой того, не было ли серьезных нарушений или явной ошибки в оценке. Омбудсмен применяет те же самые стандарты при рассмотрении представленных ему жалоб по тендерам. Таким образом, проводимый им анализ включает оценку относительно того: (а) выполнил ли институт основные процедурные требования по указанию причин отказа по тендерной заявке, и (б) приемлемы ли эти причины в свете технических требований конкурса. В данном случае заявитель указывает на те причины, по которым, по его мнению, оценка его тендера была несправедливой и предвзятой.

48. В начале омбудсмен отметил, что Комиссия выполнила свое процессуальное обязательство по указанию причин отказа от заявки истца: во-первых, объяснила, почему была отклонена заявка, а затем дала пояснения в отношении победителя тендера.

49. Несмотря на вышесказанное, в ситуации, когда (а) кроме победителя, заявитель является единственным альтернативным участником тендера; (б) только 12 баллов разделяют победителя и лицо, подавшего жалобу и (в) финансовое предложение победителя торгов всего на 4 803 евро выше, чем у заявителя, причины Комиссии для отказа от заявки истца не могут рассматриваться как полностью удовлетворительные.

50. Действительно, в вышеуказанной ситуации Комитет по оценке должен иметь четкие и однозначно установленные обоснования для оценки заявки истца. Он должен избегать предположений и основываться только на конкретных и установленных фактах. Тем не менее, Комитет по оценке не смог этого сделать. Вместо этого он присудил заявителю минимальный балл в 18 проходных очков из максимально возможных 30 за критерий «Понимание», ссылаясь на расплывчатые доводы, основанные, главным образом, на предположениях и/или впечатлениях.

51. В своем заключении Комиссия дала дополнительные разъяснения в отношении причин, по которым был поставлен вышеупомянутый минимальный балл. Объяснение было основано на двух аргументах: (а) Комитет по оценке выразил сомнения в том, сможет ли финансовое предложение заявителя покрыть расходы на размещение и проезд тех, кто участвует в семинаре ТОТ и в национальных тренингах, и (б) заявитель не смог предоставить информацию по определению и оплате аренды подходящего помещения. Он также не смог предоставить информацию, касающуюся услуг общественного питания для семинара ТОТ.

52. Омбудсмен посчитал объяснения Комиссии недостаточными и решил задать ряд конкретных вопросов в этой связи. Один из этих вопросов касался соответствия оценки Комитета финансового предложения заявителя положениям Требований.

53. Учитывая ответ Комиссии по этому вопросу, омбудсмен пришел к заключению, что выводы, подчеркнутые Комиссией в своем заключении и состоявшие в том, что общий бюджет заявителя был занижен, были основаны на анализе Комиссии по оценке сумм, выделенных заявителем на реализацию различных задач. Тем не менее, такой анализ не помог выяснить, почему Комиссия установила, что общий бюджет заявителя в 195 013 евро был недостаточным. Бюджет победителя тендера в 199 816 евро был всего лишь на 4 803 евро выше, чем у истца.

54. Учитывая вышесказанное, омбудсмен сравнил число предполагаемых мероприятий (1 семинар ТОТ + 10 практических тренингов в равном количестве государств-членов), количество участников каждого семинара (по крайней мере, 20 на семинаре ТОТ, а также от 80 до 100 на практических тренингах) и общее предлагаемое Комиссией финансирование (в размере до 200 000 евро) предложенным заявителем общим бюджетом. Это сравнение не смогло сразу прояснить обоснование Комиссией отклонения заявки истца, где утверждалось, что Комитет по оценке «усомнился, сможет ли финансовое предложение [заявителя] [которое лишь менее чем на 5 000 евро ниже, чем у победителя тендера] покрыть предлагаемые объемы работ».

55. В связи с этим омбудсмен попросил Комиссию дать лучшее объяснение своему заключению, приведенному выше [14]. В своем ответе, признавая, что бюджет заявителя был не намного ниже, чем у победителя конкурса, Комиссия вновь сослалась на заключение Комитета по оценке, что заявитель не выделил достаточное количество финансовых ресурсов по основной части договора, то есть для организации семинара ТОТ. По словам Комиссии, «отсутствие сведений о финансировании практической организации семинара ТОТ имело значение для оценки заявки».

56. Относительно этого обоснования омбудсмен отметил, что, по мнению заявителя, его бюджет на самом деле покрывал организацию семинара ТОТ. Истец уже сделал заявление в своей переписке с Комитетом по оценке. Тем не менее, этого было недостаточно, чтобы развеять сомнения Комитета по оценке в отношении того, способен ли заявитель выполнить обязательства

или даже понять суть предлагаемых мероприятий. Таким образом, Комитет по оценке пришел к выводу, что бюджет, выделенный на проведение семинара TOT, был занижен.

57. В этом отношении омбудсмен отметил отсылку Комитета по оценке к выбору заявителем стран, где будут проходить семинары. По данным Комиссии, заявитель полагал, что семинары будут проводиться исключительно в 10 государствах-членах, которые присоединились к ЕС в 2004 и 2007 годах. Заявитель утверждал, что он не подразумевал этого.

58. Вначале омбудсмен не был убежден, что *«предположение того факта, что большинство из 10 выбранных стран будет из числа стран ЕС-12»* было подтверждением того, что заявитель действительно *«предполагает»*, что практические тренинги будут осуществляться именно в этих государствах-членах. В любом случае, хотя было бы разумным предположить, что расходы по организации мероприятий могут быть ниже в этих странах, чем в остальных государствах-членах ЕС, Требования не предусматривают каких-либо ограничений в отношении стран, в которых могут быть организованы практические тренинги. И последнее, и самое главное: учитывая положения Требования, предусматривающего, что *«определение страны службами ЕС будет проходить на более позднем этапе»* (курсив наш), омбудсмен не мог понять, как то или иное *«предположение»* касательно еще не решенного вопроса может вообще иметь здесь какое-либо значение.

59. В своем письме с дальнейшими вопросами по жалобе омбудсмен попросил Комиссию объяснить, оценивала ли она заявку заявителя после того, когда вышеуказанное решение было принято, и проинформировала ли она заявителя и/или других участников тендера об этом решении.

60. В своем ответе Комиссия пояснила, что 20 стран – членов ЕС отстают от семи государств-членов с самой передовой политикой GPP. Контракт, касающийся Процедуры Закупки по данному делу, был вторым из двух контрактов, каждый из которых касался 10 государств – членов ЕС. Первый список из 10 стран *«был выбран»* по первому из вышеуказанных контрактов, в апреле 2009 года, то есть после публикации второго контракта, связанного с Процедурой Закупки по данному делу (март 2009 года), но до истечения срока представления конкурсных заявок. *«Таким образом, Комиссия четко понимала, что те 10 стран, которых охватит вторая волна тренингов, будут из числа тех, которых не охватила первая волна»*. Никакое из этих решений не было сообщено заявителю, так как согласно пояснению Комиссии *«это не имеет никакого отношения к решению Комитета по оценке («страны, которые должны быть определены службами ЕС», а не заявителем»)*.

61. Исходя из ответа Комиссии, омбудсмен сделал вывод, что когда заявитель подал свою заявку, решение относительно выбора стран в рамках процедуры закупок было фактически уже принято. Это шло в противоречии с Требованиями, которые ясно давали понять участникам тендера о том, что *«страны будут определены службами ЕС на более позднем этапе»*.

62. Омбудсмен отметил, что Комиссия не проинформировала подателя жалобы о содержании вышеуказанного решения.

63. С другой стороны, в ответ на последующий вопрос омбудсмента относительно победителя тендера Комиссия предположила, что последний знал о принятом решении. Комиссия заявила следующее:

«победитель тендера указал государства-члены, в которых он хотел провести семинары, так как он получил первый контракт, упомянутый выше, и использовал эту информацию для предложения нового списка государств-членов ... Что касается семинара TOT, он предполагал провести его в городе, где у победителя тендера есть свой учебный центр. Он также представил даты проведения семинаров без конкретизации стран, где они должны быть проведены».

64. Поэтому совершенно очевидно, что, когда заявитель и победитель тендера приступили к процедуре закупки, последний имел сравнительное преимущество перед истцом, потому что уже имел отношение к организации семинара ТОТ и практическим тренингам в первом списке 10 государств-членов, где ранее происходило обучение, а потому был полностью осведомлен об тех оставшихся 10 государствах-членах, где предполагалось провести второй тур обучения. В то время как *«для Комиссии было совершенно ясно, что 10 государств-членов, которые будут охвачены на втором этапе, не будут совпадать с теми, кто уже был на первом этапе»*, заявителю, очевидно, не был информирован о том, в каких странах будут проходить тренинги. Таким образом, заявитель предполагал, что согласно Требованиям решение по определению этих стран будет принято на более позднем этапе. Это означало, что комиссия не могла гарантировать участникам торгов честную конкуренцию.

65. Действительно, обладая информацией о месте проведения соответствующих тренингов, участник мог предложить более подходящий к выполнению задач бюджет в соответствии с процедурой закупок. Как утверждает Комиссия, даже если победитель тендера не упомянул страны, в которых будут проведены семинары, он был в более выгодной позиции, так как мог тщательнее исследовать рыночные цены тех стран и, основываясь на этой информации, продумать подходящий бюджет. В ситуации, когда на тендер претендуют только две организации, малейшая разница в бюджете может сыграть решающую роль. В то время как истец должен был основываться на ориентировочных ценах *«предполагаемых»* государств-членов или, как он утверждал, на примерных ценах 27 государств-участников ЕС, победитель тендера мог работать с ценами тех стран, в которых будут проходить тренинги. Омбудсмен посчитал, что в связи с указанными выше обстоятельствами заявитель был лишен информации, которая дала бы ему возможность конкурировать, чтобы подать наиболее экономически выгодную заявку. Омбудсмен добавил, что у победителя тендера такая информация была, а Комиссия не поделилась ей с заявителем.

66. Не будучи информированным о принятом решении относительно государств – участников, заявитель, возможно, основывался на Требованиях, в соответствии с которыми было ясно, что Комиссия примет решение о своем выборе государств-членов на более позднем этапе. Таким образом, несправедливо, что заявитель был обязан предоставить информацию, которая тесно связана с определением государств-членов, где будут проводиться практические тренинги. Как отметил омбудсмен, эти требования оказали влияние на критерий *«Управление проектами и доступность»*, по которому Комитет по оценке дал 22 балла из максимальных 30. Точно также остается непонятным, почему Комиссия ожидала от заявителя предоставления информации по помещению для проведения и организации питания на семинаре ТОТ. Омбудсмен посчитал, что данный вопрос также заслуживает особого внимания.

67. В этой связи омбудсмен в контексте своего дальнейшего расследования по жалобе попросил Комиссию представить более понятное объяснение сложившейся ситуации [20]. Комиссия ответила, что, даже не зная точного места, можно было предоставить данные по расходам, связанным с практической организацией семинара ТОТ. По данным Комиссии, место проведения семинара ТОТ можно было выбрать, даже не зная, какие 10 государств-членов были отобраны, так как «участники должны были приехать к месту проведения мероприятия из своих стран». В любом случае тот факт, что заявитель подтвердил намерение провести большую часть тренингов в новых государствах-участниках», не играл решающей роли при оценке заявки. Независимо от выбора стран, для оценки заявок требовалось предоставить график. Тщательное планирование проекта является важным элементом управления. Оно должно включать в себя указание расчетного времени, отведенного для предлагаемых задач, их подготовки, осуществления и последующих мероприятий. Более того, этот аспект никак не касался выбора стран. *«Даже несмотря на то, что страны еще не были известны, можно было учесть примерные данные, с какого по какое время будет осуществляться подготовка и т.п. отдельных элементов семинара ТОТ и тренингов»*.

68. Эти заявления вызвали у омбудсмена удивление. Он мог понять, что, в принципе, не участник тендера мог получить низкий балл, если он не предоставит детали, или не укажет дополнительные преимущества, или даже не сможет представить подходящего графика. Тем не менее, оставалось неясным, каким образом заявитель смог бы в таких обстоятельствах предложить адекватные расходы по проезду и проживанию участников семинара ТОТ, если он не был проинформирован о самом решении о выборе «стран проведения». То же самое можно отнести и к «реализации» задач в рамках 10 последующих тренингов. По мнению омбудсмена, противоположному мнению Комиссии, именно выбор соответствующих стран сыграл главную роль, поскольку повлиял на уровень конкуренции между победителем тендера и заявителем.

69. Действительно, в свете того факта, что заявитель был единственным альтернативным претендентом на получение контракта, а победитель тендера в прекрасно знал список стран, которые подпадают под второй набор для обучения, последний был в лучшем положении, чем истец, и это позволило ему предложить более реалистичные расчеты по затратам и срокам проведения тренингов, а также расходы на проезд участников семинара ТОТ. Заявителю оставалось либо «предполагать», в каких 10 государствах могут быть проведены семинары, или основывать свои расчеты на средних рыночных ценах всех стран ЕС. Тем не менее, несмотря на то, что государства-члены, которые будут участвовать на втором этапе, были известны, Комиссия не смогла обеспечить информирование истца таким же образом, как и победителя тендера. Следовательно, Комиссия поставила заявителя в менее выгодное положение, чем победителя тендера.

70. Заявитель изначально утверждал, что объяснения, приведенные Комиссией, не содержали достаточно доказательств того, что предложение заявителя оценивалось на справедливой и беспристрастной основе. Омбудсмен нашел объяснения Комиссии, высказанные в ходе расследования в отношении вышеуказанных обвинений, неубедительными. Сами по себе эти объяснения позволяли предположить, что (а) у победителя были необоснованное преимущество перед истцом в процессе тендера; (б) Комиссия знала об этом преимуществе; (в) Комиссия была не в состоянии принять меры для обеспечения равных торгов и (г) в результате, шансы заявителя на успех в процедуре закупки были серьезно снижены. В связи с этим омбудсмен сделал предварительное заключение о наличии ненадлежащего управления со стороны Комиссии.

71. После того как омбудсмен нашел неудовлетворительные моменты в работе Комиссии, согласно его Статуту он должен был всеми возможными способами найти вариант мирного разрешения спора, чтобы исправить ненадлежащее управление и удовлетворить запрос истца. Заявитель утверждал, что Комиссия должна пересмотреть его тендерную заявку и предоставить ему контракт, или, если это уже невозможно, предоставить ему компенсацию. Омбудсмен отметил, что победитель тендера уже определен и с ним заключен контракт, следовательно, переоценка заявки заявителя осуществлена быть не может.

72. Альтернативное требование заявителя о компенсации должно было пониматься как возмещение потерянной прибыли и затратах, понесенных им в связи с участием в тендере. Что касается первого момента, то Омбудсмен отметил, что заявитель не обязательно бы смог выиграть, даже если бы Комиссия обработала его заявку должным образом. В самом деле, даже если учесть тот факт, что заявитель был единственным альтернативным участником тендера и дошел бы до этапа присуждения контракта, нет гарантии, что его бы сочли победителем, даже если бы Комиссия провела Процедуру Закупки надлежащим образом. Комиссии могла бы выбрать того же самого победителя тендера, даже если бы она проинформировала заявителя о том, в каких государствах-членах должна была осуществляться предусмотренная Процедурой Закупки деятельность и/или из каких стран будут участники. Поэтому нельзя быть уверенным как в реальной победе истца, так и в понесенных им издержках при поражении. Что касается расходов, связанных с участием заявителя в тендере, омбудсмен счел, что в свете соответствующего правовой практики они могут быть компенсированы, и Комиссия может напрямую связаться с заявителем с целью определения конкретного размера выплаты.

73. В свете вышеуказанного омбудсмен выступил с предложением по мирному разрешению вопроса в соответствии со статьей 3 (5) его Статута. Предложение было следующим:
«[п]ринимая во внимание выводы омбудсмена, Комиссия могла бы должным образом проанализировать все соответствующие данные о понесенных заявителем расходах во время тендерного процесса, которые он, возможно, пожелает предоставить Комиссии». Данные были предоставлены омбудсмену после предложения о мирном разрешении вопроса.

74. Комиссия ответила, что она решила принять предложение омбудсмена по мирному разрешению вопроса. 13 февраля 2012 года она напрямую связалась с заявителем с целью получения данных о расходах, понесенных им в результате участия в тендерном процессе.

75. Омбудсмен направил заявителю вышеупомянутый ответ Комиссии с предложением представить свои замечания до 30 апреля 2012 года. Заявитель не ответил.

76. Позднее, в июне 2012 года, Комиссия проинформировала омбудсмена, что она проанализировала данные, предоставленные заявителем, и установила размер выплаты. В результате заявитель получил 10 160,61 евро.

77. Службы омбудсмена связались с заявителем по телефону и проинформировали его о том, что теперь дело может быть закрыто.

Оценка омбудсмена после принятия его предложения по мирному разрешению вопроса

78. Омбудсмен приветствует принятие предложения Комиссией по мирному разрешению вопроса и тот факт, что Комиссия и заявитель достигли соглашения посредством прямых контактов. Он считает, что Комиссия урегулировала жалобу.

В. Заключение

На основании расследования данной жалобы омбудсмен закрывает вопрос со следующим выводом:

Омбудсмен приветствует принятие Комиссией предложения по мирному разрешению вопроса и тот факт, что Комиссия и заявитель достигли соглашения посредством прямых контактов. Он считает, что Комиссия урегулировала жалобу.

Заявитель и Председатель Комиссии будут проинформированы об этом решении.

П. Никифорос Диамандурос
Исполнено в Страсбурге 26 июля 2012 года

5.3.2 Аппарат адьюдикатора Великобритании – ложный совет и бездействие Управления по банкротству³⁴

Господин Дж. стал банкротом в 1999 году и получил персональную пенсию, которая составила часть его имущества. Он жаловался на то, что Служба по банкротству (СБ) ввела его в заблуждение относительно того, когда она реализует его пенсионную программу.

СБ написала господину Дж. в сентябре 2004 года письмо и подтвердила, что они реализуют его пенсионную политику и первые пять лет аннуитета. Они также объяснили, после этого у них больше не будет больше никакого интереса к его пенсии и дальнейшие аннуитеты будут оплачиваться господину Дж. напрямую пенсионной компанией. Это была стандартная ситуация по пенсионным вопросам. Если бы его пенсионная программа была реализована в 2004 году, господин Дж. начал бы получать аннуитеты в 2009 году.

Однако в 2004 году его пенсионная политика не была реализована, а Служба по банкротству не смогла дать объяснение, почему этого не было сделано.

Господин Дж. пожаловался на то, что Служба не реализовала его пенсионную политику в 2004 году и теперь он не сможет получать аннуитеты ранее 2014 года, то есть на 5 лет дольше, чем он предполагал.

Разрешение ситуации

Адьюдикатор обстоятельно рассмотрел эту жалобу.

В знак признания этой ошибки СБ согласилась отказаться от пяти лет аннуитетных платежей, которые она обычно получают с пенсионной программы, и предложили ему денежную компенсацию (возмещение) за свои ненадлежащие действия.

Они также предприняли соответствующие шаги по осуществлению пенсионной программы, что означает, что господин Дж. с этого момента начнет получать аннуитеты, как если бы это произошло в 2004 году.

Платежи по возмещению не являются прямой компенсацией. По мнению адьюдикатора, никакая выплата не может сразу компенсировать господину Дж. его стрессовое состояние и бедственное положение, которые он испытывал, пока его дело рассматривалось. Тем не менее, он считает, что такие платежи будут признанием СБ тех сложностей, которые она причинила.

Адьюдикатор посчитал компенсацию, предоставленную СБ, разумной и не рекомендовал ее увеличивать.

Вывод

Ошибки или задержки должны быть сведены к минимуму, или в тех же ситуациях, где они возникают, должны быстро решаться для того, чтобы не вызывать беспокойства, стресса и финансовых трудностей у человека.

Государственное агентство по оценке³⁵ ранее признало, что в составлении тарифного плана 2000 была допущена ошибка – в результате дублирования данных господин И. был вынужден заплатить завышенный налог на коммерческую недвижимость – больше на 40 205 фунтов.

³⁴ <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/casestud.htm#10>

³⁵ The U.K. government agency to carry out valuation of real estate used for, e.g. setting rates for inheritance tax, capital gains tax

Агентство признало свою ошибку и уведомило об этом господина И. до того, как дело дошло до адьюдикатора.

Тем не менее, агентство не согласилось с тем, что оно должно заплатить господину И. проценты по возвращаемой сумме, а также возместить затраты на посредника. Агентство посчитало, что у господина И. была возможность минимизировать потери путем тщательного анализа тарифа по налоговым требованиям и он должен был понять, что с его предприятия сумма была взыскана дважды.

Кроме того, у него была возможность обжаловать дублированные данные во время срока действия тарифного плана.

Господин И. был неудовлетворен решением Агентства, и его агент попросил адьюдикатора пересмотреть его.

Разрешение ситуации

Адьюдикатор обстоятельно рассмотрел данную жалобу.

Он принял решение, что в принятие Агентством ответственности за допущенную ошибку должно подразумевать и компенсацию процентов, и оплату профессиональных услуг, которыми пользовался господин И. в ходе рассмотрения жалобы. основополагающим принципом свода правил Агентства - «Для вас мы исправим положение дел» - является восстановление положения налогоплательщиков в таком виде, каким бы оно было, если бы ошибка не произошла.

В Кодексе Агентства не упоминается выплата процентов по возвращаемым выплатам налога на коммерческую недвижимость. Обычно этим занимается местное Агентство учета (АУ), которое согласно Законодательству по промышленным тарифам осуществляет выплату процентов по возврату платежей в связи с сокращением налогооблагаемых активов.

Тем не менее, дублированные данные тарифного плана 2000 не могли быть изменены или удалены: что лишало АУ инструмента урегулирования претензии об уплате процентов.

Адьюдикатор не согласился с требованием господина И. об уплате процентов по ставке 8%. Вместо этого он порекомендовал рассчитать проценты с использованием преобладающих ставок, применяемых законодательством, таким образом, чтобы положение господина И. оказалось не лучше и не хуже, чем если бы он получил возмещение напрямую от АУ. Агентство согласилось выплатить проценты.

Адьюдикатор также рекомендовал Агентству рассмотреть иск об оплате профессиональных услуг. Свод правил гласит, что заявитель «... может претендовать на любые разумные возмещения по расходам, которые понесет» в результате ошибки или беспричинных задержек выплат от Агентства. После обсуждения этого вопроса Агентство согласилось возместить господину И. расходы на агента.

Вывод

Адьюдикатор подчеркнул необходимость системного подхода в рассмотрении жалоб и постановил, что Агентство не следовало надлежащим образом своду правил.

5.3.3 Аппарат Национального омбудсмана США

Наиболее частыми видами обращений к Национальному омбудсмену со стороны малого бизнеса являются просьбы о содействии в разрешении ситуаций, связанных с административными правилами, проверками, штрафами и неустойками. Часто бывает, что какая-нибудь одна единственная директива препятствует развитию компании и/или штрафные санкции угрожают парализовать деятельность.

Ситуация

Бизнесмен написал о том, что Служба инспекции продовольственной безопасности Управления США по сельскому хозяйству еженедельно по 40 часов проводит осмотр продукции на предприятии без оплаты стоимости производимых компанией мясных изделий и, кроме того, не взимает плату за апробацию этикеток, которые направляются в Вашингтон. Однако недавно с компании бизнесмена взыскали стоимость квартальной проверки Службой сельскохозяйственного маркетинга (ССМ), и компания пожаловалась, что поскольку с нее никогда не взимали платы за осмотр продукции и апробацию этикеток, она не должна оплачивать и аудит ССМ.

Разрешение ситуации

Министерство сельского хозяйства объяснило, что не получает выделенных средств на проведение программы маркировки, а потому обязано взыскивать плату за издержки. Тем не менее, департамент агентства пересмотрел ситуацию заявителя, чтобы выяснить, нельзя ли сократить стоимость проведения будущих проверок. Оно пришло к выводу, что можно существенно сократить командировочные расходы, если использовать местных сотрудников. Агентство также сообщило, что не может избавить заявителя от оплаты всей суммы издержек по счету, однако согласилось сократить этот счет в части, касающейся командировочных. [случай, приведенный в Отчете омбудсмана перед Конгрессом за 2011 год]

5.3.4 Практический опыт работы Уполномоченных

С момента учреждения института Уполномоченных, на федеральный и региональный уровень поступило более 4500 жалоб. Уполномоченные участвуют как в защите прав в ходе расследования уголовных дел, так и в ходе административных споров.

Вот некоторые случаи из практики Уполномоченного и региональных уполномоченных.

Предприниматель С. Бобылев был осужден за мошенничество на 9 лет лишения свободы. Уполномоченный принял участие в заседании суда и выступил с требованием о признании его деятельности предпринимательской: судья руководствуясь позицией Уполномоченного изменил обвинение: это привело к снижению срока до 5 лет и 6 месяцев.

Предприниматель Р. Телков был производителем узорчатых тканей для мебели. В отношении него было возбуждено уголовное дело по обвинению в нарушении авторских прав (узоры его тканей следствие посчитало «похожими» на запатентованные аналоги других фирм). Несмотря на то, что прокурор (редкий случай) был против, судья 17-ого января 2012 избрал мерой пресечения в отношении Р. Телкова содержание под стражей. Через год, 17-ого января 2013, приняв во внимание позицию Уполномоченного, Московский городской суд изменил меру пресечения: предприниматель был освобожден под залог.

Предпринимателю Н. Ерастову было предъявлено обвинение, согласно которому в период с 1 июля 2009 года по 31 марта 2012 в качестве директора предприятия он производил

металлическую ленту с цинковым покрытием (при помощи гальванических ванн с расплавленным цинком и соляной кислоты). Для указанной деятельности, по мнению следствия необходимо наличие лицензии. Общественный омбудсмен выявил, что уголовное дело не имело достаточных оснований, не было никаких объективных признаков состава преступления: все дело было результатом неправильного толкования законодательства. После того, как Уполномоченный обратился в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, уголовное дело в отношении Н. Ерастова было прекращено за отсутствием состава преступления, ранее наложенный арест на его имущество был отменен.

Уполномоченный выступил с инициативой рассмотрения спора между владельцами товарных знаков СССР с участием посредников (случается, что торговые марки, зарегистрированные во времена СССР теперь принадлежат разным государствам и компаниям, и закон не дает единого решения для таких случаев).

В Пензенской области во время внеплановой проверки проведенной в рамках санитарного контроля в деятельности предприятия были выявлены нарушения: деятельность компании была приостановлена до рассмотрения дела в суде. Пензенский Уполномоченный дал рекомендации предпринимателю для уменьшения числа нарушений. Кроме того, уполномоченный обратился в прокуратуру: прокурором были выявлены нарушения во время проведения контрольно-надзорных мероприятий, главе Роспотребнадзора было вынесено представление о нарушении.

Экспертный совет Уполномоченного выдвинул некоторые предложения по реформе судебной системы, предложил поправки в Уголовный кодекс.

Наиболее значимым достижением Уполномоченного стала амнистия предпринимателей, поддержанная Президентом РФ. Согласно Постановлению Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 02.07.2013 N 2559-6 « Об объявлении амнистии», обвиняемые и осужденные за экономические преступления должны быть освобождены в случае компенсации причиненного потерпевшим ущерба .

Уполномоченный контролирует ход амнистии в органах следствия (МВД, Следственный комитет при Генеральной прокуратуре, Федеральная служба безопасности Российской Федерации), в пенитенциарных и тюремных инспекциях (ФСИН), в судах.

Принятие амнистии вызвало прекращение уголовных дел и освобождение от наказания 1408 обвиняемых и осужденных (по 26.11.2013).