

Общественное объединение
«Белорусский союз
предпринимателей»

Исх. № 01-03/94

Бизнес союз предпринимателей и
нанимателей имени профессора
М.С.Кунявского

Исх. № 01-04/2-197

Общественное объединение
«Минский столичный союз
предпринимателей и
работодателей»

Исх. № 134

	Заместителю Главы Администрации Президента Республики Беларусь
	Мицкевичу В. В.
Адрес:	220016 г. Минск, ул. К. Маркса 38. Администрация Президента Республики Беларусь
<i>20 июня 2017 года</i>	
<i>О наличии обвинительного уклона при рассмотрении некоторых категорий дел об административных нарушениях</i>	

Уважаемый Валерий Вацлавович!

Выражаем признательность за предложение принять участие в работе по совершенствованию законодательства об административной и субсидиарной ответственности.

1. По вопросу отсутствия единообразной практики применения норм статьи 12.17 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.

За нарушение требований положений *части 4 статьи 12.17 КоАП* по данным размещенным в открытых источниках привлечено к ответственности:

Министерством по налогам и сборам - в 2016 г. по материалам проверок налоговых органов судами рассмотрено *3.049 дел.*

По материалам Таможенных органов - *630 дел.*

Так же правом на составление протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных частью 4 статьи 12.17 КоАП, наделены должностные лица органов Комитета государственного

контроля Республики Беларусь и Государственной инспекции охраны животного и растительного мира при Президенте Республики Беларусь (пункты 16, 26, 32 части 1 статьи 3.30 ПИКоАП).

По сведениям, Верховного Суда Республики Беларусь, только в 1 полугодии 2016 года 38 %¹ дел об административных правонарушениях было рассмотрено по ч. 4 статьи 12.17 КоАП Республики Беларусь. То есть больше 1/3 от общего количества дел!

Как видно из приведенных цифр основным «поставщиком» административных материалов является Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь.

Такая ситуация возникла в связи с отменой 28 августа 2013 г. статьи 23.17 КоАП «Нарушение порядка составления (оформления) первичных учетных документов».²

Казалось бы ситуация должна была улучшиться, а на практике она только ухудшилась. Сейчас бизнес проголосовал бы за возврат статьи 23.17 КоАП «Нарушение порядка составления (оформления) первичных учетных документов», потому что ее санкция не предусматривала конфискацию товара (груза).

Проблема обвинительного уклона при применении норм части 4, статьи 12.17 КоАП содержится в неудачной редакции (использованной нормативной технике).

Нельзя признать удачным совмещение *в одной части* статьи КоАП шести различных составов:

1. Приобретение;
2. Хранение;
3. Использование в производстве;
4. Транспортировка;
5. Отпуск товаров для реализации

Все это при наличии не соответствующих действительности документов, а также

6. реализация товаров (выполнение работ, оказание услуг) в нарушение запрета органов Комитета государственного контроля Республики Беларусь.

Также, часть четвертая содержит еще и 3 дополнительных признака:

¹ Всего дел – 5.548, по признакам части 4 ст. 12.17 КоАП – 2.117. (38,158%)

² Еще с 2011 года на основании Директивы Президента Республики Беларусь от 31.12.2010 N 4 "О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь" был введен мораторий на действовавшую тогда статью 23.17 Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь, согласно которой применялись меры административной ответственности в отношении индивидуальных предпринимателей и юридических лиц.

1. «без наличия требуемых в предусмотренных законодательством случаях сопроводительных документов»;
2. «документов, подтверждающих приобретение (поступление) либо отпуск товаров для реализации»,
3. «или при наличии не соответствующих действительности документов»

Санкция статьи 12.17 КоАП предусматривает ответственность *не только в виде штрафа*, но и альтернативную **конфискацию** товара (груза). Суды по нашему мнению, неоправданно часто применяют конфискацию. Применение высокого штрафа по нашему мнению уже достигает цели наказания. А вот **конфискация** товара (груза) для предпринимателей является **ВЫСШЕЙ МЕРОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**.

При этом субъекты хозяйствования становятся жертвами ситуации, когда отдельные государственные контролирующие органы трактуют нормы законодательства по-своему, без согласования между собой.

Так, например, коммерческие организации (резиденты Республики Беларусь) при осуществлении внешнеэкономической деятельности сталкиваются с рядом вопросов, связанных с оформлением сопроводительных документов движения грузов при использовании различных видов транспорта.

При поставках товара авиатранспортом из-за пределов Республики Беларусь груз сопровождает определенный пакет документов, выписанных грузоотправителем: инвойс, авианакладная, упаковочный лист, а после таможенной очистки добавляется таможенная декларация.

Уплатив таможенные пошлины, Получатель обязан вывезти груз со склада временного хранения (СВХ) на свой склад и поставить его на учет. Именно здесь и возникают определенные трудности с оформлением документов, особенно когда товар вывозиться собственным транспортом получателя. Данным обстоятельством пользуются контролирующие органы, которые при проверке документов требуют товарно-транспортные накладные, а в случае их отсутствия изымают товар до выяснения обстоятельств.

Вместе с тем, международная перевозка выполняется от места загрузки до места выгрузки (в том числе с перегрузкой на складах временного хранения). Законодательство Республики Беларусь определяет обязанность перевозчика доставить товары в пункт таможенного оформления (склад временного хранения) для проведения таможенных операций, связанных с выпуском товара. Следовательно, международная перевозка груза, как правило, включает в себя доставку по территории Республики Беларусь от места помещения под таможенную процедуру до склада получателя. Таким образом, движение поступившего из-за пределов республики груза по территории Беларуси

от места помещения под таможенную процедуру до склада получателя является завершением международной перевозки и не может трактоваться как внутриреспубликанская перевозка.

Одним из основных общепринятых документов, регулирующих международные авиаперевозки, является Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, заключенная в г. Варшаве 12.10.1929 (Варшавская конвенция). Республика Беларусь является государством-участником данной Конвенции.

Согласно статье 20 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства Республики Беларусь. Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства и подлежат непосредственному применению.

Международная авиаперевозка осуществляется на основании перевозочных документов, являющихся *транспортными документами* и подтверждающих заключение договора воздушной перевозки. Таким транспортным документом является авиатранспортная накладная (Air Waybill). По терминологии Варшавской конвенции – это воздушно-перевозочный документ.

Согласно Варшавской конвенции, ничто в настоящей Конвенции не мешает сторонам, в случае комбинированной перевозки, включать в воздушно-перевозочный документ условия, относящиеся к иным видам перевозок, при условии, что постановления настоящей Конвенции будут применимы в отношении перевозки по воздуху. При этом **авианакладная (резолюция 600b международной ассоциации ИАТА) содержит уведомление о том, что «все товары могут перевозиться любым другим способом, в том числе автотранспортом, и любым другим перевозчиком, если грузоотправитель не дает на этот счет иных конкретных указаний ...».**

Позиция Министерства транспорта и коммуникаций в отношении возможности применения авианакладной при перемещении груза автомобильным транспортом согласно национальному законодательству, на наш взгляд, противоречит нормам международного права.

В соответствии со статьей 1 Закона Республики Беларусь «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» такая перевозка подлежит квалификации как автомобильная перевозка для собственных нужд. В статье 2 названного Закона прямо сказано, что им не регулируются отношения, возникающие при выполнении внутриреспубликанских перевозок для собственных нужд. Это позволяет сделать вывод, что внутриреспубликанская перевозка для собственных

нужд не может быть оформлена товарно-транспортной накладной ТТН-1. Данное обстоятельство подтверждается и тем, что без оприходования груза на склад Получателя, выписать ТТН-1 самим Получателем не представляется возможным. СВХ на основании Положения о его функционировании и действующего законодательства также не имеет право выписывать ТТН и/или ТН.

Фактически в законодательстве отсутствует норма, регламентирующая, каким документом должна быть оформлена перевозка груза с СВХ на склад получателя груза, если он везет свой груз на собственном транспорте.

Согласно пункту 2 Инструкции по заполнению типовых форм первичных учетных документов, ТТН-1 «товарно-транспортная накладная» и ТН-2 «товарная накладная», утвержденные постановлением Министерства финансов Республики Беларусь 18 декабря 2008 года № 192, товары, поступающие из-за пределов Республики Беларусь, принимаются на учет на основании документов, выписанных грузоотправителем.

Согласно Разъяснениям Министерства финансов Республики Беларусь от 12 марта 2011 года № 15-1-6/131 «Об определении даты принятия товаров к бухгалтерскому учету» датой принятия организацией активов на бухгалтерский учет может являться дата **их фактического получения**, указанная в транспортных, коммерческих и иных документах (ТТН-1, СМР-накладной, счете-фактуре (инвойсе), акте приема-передачи, приходном ордере и др.), которые в соответствии с законодательством, соглашением сторон или обычаями делового оборота используются для подтверждения сделок.

Данной позиции придерживается и Министерство по налогам и сборам, указав в своем письме от 6 июня 2014 года «О документах, подтверждающих приобретение товаров, их качество и безопасность», что если в соответствии с законодательством при отгрузке (поступлении) товаров не предусмотрено наличие транспортного (перевозочного) документа, то **допускается** использование счета-фактуры (инвойса) либо иных документов, предусмотренных законодательством, отражающих передачу товаров между резидентом и нерезидентом и достаточных для заполнения статистической декларации или периодической статистической декларации.

В соответствии с пунктом 2 статьи 10 Закона Республики Беларусь «О бухгалтерском учете и отчетности» первичные учетные документы, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь, должны содержать следующие сведения:

- наименование документа, дату его составления;
- наименование организации, фамилию и инициалы индивидуального предпринимателя, являющегося участником хозяйственной операции;

- содержание и основание совершения хозяйственной операции, ее оценку в натуральных и стоимостных показателях или в стоимостных показателях;
- должности лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и (или) правильность ее оформления, их фамилии, инициалы и подписи.

Все вышеперечисленные сведения содержатся в инвойсе, который следует с грузом.

Также, согласно статьи 9 Закона Республики Беларусь «О бухгалтерском учете и отчетности», организация самостоятельно формирует свою учетную политику и излагает ее в положении об учетной политике, которое подписывается главным бухгалтером организации, руководителем организации или индивидуальным предпринимателем, оказывающим услуги по ведению бухгалтерского учета и составлению отчетности, и утверждается руководителем организации.

Если в отношении конкретных хозяйственных операций, отдельных составляющих активов, обязательств, собственного капитала, доходов, расходов организации в законодательстве Республики Беларусь не установлен порядок их отражения в бухгалтерском учете и отчетности, такой порядок разрабатывается организацией самостоятельно с применением профессионального суждения исходя из требований, установленных законодательством Республики Беларусь.

До сих пор единообразного применения выше названных норм и четких положений в законодательстве нет, а значит, бизнес находится под «дамокловым» мечом угрозы конфискации.

В большинстве случаев на практике возникает ситуация когда имеет место факт элементарного **неправильного оформления**, которое трактуется как документы *«не соответствующие действительности»*. Например, в накладной в качестве места разгрузки указано вместо «ул. Ленина», указана «ул. Ленинская», указание старого адреса разгрузки, вместо актуального нового и т.п.

Для объективного рассмотрения дел в законодательстве отсутствует ряд опорных понятий, таких как – *«Не соответствующий действительности сопроводительный документ»*, хотя раньше существовало его определение в пункте 2.14 раздела 2 Методических рекомендациях по применению Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.³

Нет определения термина «внутреннее перемещение товара», хотя оно было в отмененных Методических рекомендациях (часть 3 подп. 2.15), т.д.

³ Акт отменен 09.12.2015 в связи с принятием постановления Президиума Верховного Суда Республики Беларусь от 09.12.2015 N 7.

В Методических указаниях делалась попытка установить признаки такого понятия «не соответствующих действительности сопроводительных документов (пункт 2.14 раздела 2) -

«Не соответствующим действительности является сопроводительный документ, если момент его оформления не совпадает с моментом начала совершения указанной в нем хозяйственной операции либо если он оформлен на бланке первичного учетного документа, приобретенного в нарушение установленного законодательством Республики Беларусь порядке, либо информация о признании недействительным или об аннулировании которого имеется в электронном банке данных об изготовленных и реализованных бланках первичных учетных документов и контрольных знаках, либо если в нем указаны сведения о товаре, не соответствующие фактически совершаемой с этим товаром хозяйственной операции.

Нарушение установленного законодательством порядка оформления сопроводительного документа **не образует состава административного правонарушения**, предусмотренного частью 4 статьи 12.17 КоАП».

Отмена Методических рекомендаций по применению Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, утв. Постановлением Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 21.02.2011 N 8 *усложнило судебную защиту по данной категории дел.*

В качестве предложения можно было бы рассмотреть:

Первое - введение в КоАП 6 самостоятельных составов правонарушений вместо части 4 ст. 12.17., предусматривающие диверсификацию ответственности (часть их них может и не предусматривать конфискацию) в зависимости от степени общественной опасности.

Второе - в диспозициях новых статей КоАП необходимо предусмотреть не только ответственность в виде прямого умысла – «в целях получения необоснованной налоговой выгоды или сокрытия иного правонарушения», но и диверсифицировать ответственность по степени общественной опасности.

Третье - до корректировки законодательства, разработать и принять Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь на практике обеспечивающее единообразное применение действующего законодательства, с учетом общей тенденции к либерализации экономических отношений, а также подчеркнуть право выбора судьей, применяемого наказания, с учетом индивидуальной особенности ситуации, когда реальные условия свидетельствуют о возможности применить нормы ответственности и не самым жестким образом.

Зачастую судьи просто боятся применять один штраф без конфискации товара (груза).

Четвертое - перейти к публикации судебных актов на сайтах судов. В соответствии с Федеральным законом РФ от 22.12.2008 N 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» **суды обязаны** размещать в интернете тексты судебных актов, сведения об их обжаловании и о результатах такого обжалования. Президиумом Совета судей Российской Федерации издано Постановление № 253 от 27 января 2011 г. "Об утверждении Регламента организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети „Интернет“ на официальном сайте суда. На сайтах судов размещают тексты судебных актов, вынесенных по существу рассматриваемых дел. Промежуточные судебные акты (постановления о назначении судебных заседаний, о проведении предварительных слушаний, о приостановлении производства по делу и т. д.), направленные на вынесение судом итогового судебного акта, суды Российской Федерации публикуют по своему усмотрению. Публикуя акты в открытом доступе, суды **обеспечивают принцип прозрачности правосудия, при этом** соблюдают права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и деловой репутации граждан и компаний. Тексты судебных актов исключают персональные данные, но не полностью. Не подлежат исключению из текстов судебных актов фамилии и инициалы истца, ответчика, третьего лица, гражданского истца, гражданского ответчика, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, секретаря судебного заседания, рассматривавших (рассматривавшего) дело судей (судьи), а также прокурора, адвоката и представителя, если они участвовали в судебном разбирательстве.

Подобный подход не только **обеспечивал бы принцип прозрачности правосудия**, но исключал бы возможность манипулирования общественным сознанием, повышал бы правовую грамотность населения и **иностранных инвесторов**.

2. По вопросу субсидиарной ответственности.

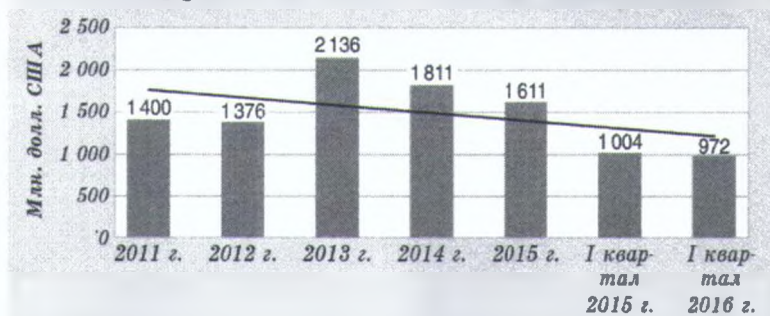
Изначально необходимо отметить, что сложившаяся в Беларуси судебная практика привлечения к субсидиарной ответственности является проблемой исключительно частного бизнеса. В отличие от опыта Российской Федерации, где все-таки существуют примеры привлечения к субсидиарной ответственности участников (учредителей) государственных юридических лиц и даже непосредственно органов местного самоуправления.

Следует отметить, что эффективная рыночная экономика **основана на принципе ограниченной ответственности**, как форме аккумулирования капитала для инвестиций.

По мнению общественных организаций проводимая правоприменительная практика в Республике Беларусь фактически ликвидировала принцип ограниченной ответственности через необоснованно широкое применение субсидиарной ответственности.

Очевидно, что, если не будет серьезных изменений в вопросе введения реальных механизмов защиты, как прав кредитора, так и должников, предпринимательская активность в Республике развиваться не будет.

Приток прямых иностранных инвестиций в Беларусь в 2011 г. — I квартале 2016 г.



Примечание. В 2011 г. объем ПИИ указан без учета сделки по продаже Белтрансгаза (с учетом сделки объем достигал почти 4 млрд. долл. США). Составлено на основе данных Национального статистического комитета Республики Беларусь.

Источник: Банкаўскі веснік, лістапад 2016. Стаття Кирилла РУДОГО, Прямые иностранные инвестиции в Беларуси: инвестиционный разворот

Уже не редкость суммы взыскания по искам к физическим лицам в пол миллиона долларов и больше.

Сложившаяся правоприменительная практика негативно влияет на инвестиционную активность: учредители не стремятся накапливать собственность, реализовывать долгосрочные инвестиционные проекты, наметилась тенденция к выводу активов в другие страны. Возникает проблема с комплектованием директорских должностей.

Иностранные инвесторы хорошо осведомлены о сложившейся ситуации и учитывают существующие риски быть привлеченными к субсидиарной ответственности лишь по формальным основаниям, да и еще в течение 10 лет после совершения правонарушения⁴.

Последние данные о деятельности предприятий с иностранным капиталом, опубликованные на прошлой неделе, указывают, что за 2015-2016 гг. число предприятий сократилось с 7099 до 6575, то есть на 524 субъекта хозяйствования⁵.

⁴ ч. 6 ст. 11 Закона Республики Беларусь N 415-3 "Об экономической несостоятельности (банкротстве)" в ред. от 24.10.2016.

⁵ Источник: <http://naviny.by/article/20170619/1497851069-pochemu-iz-belarusi-uhodit-inostrannyi-kapital>

Основные негативные черты текущей ситуации:

- неоправданно большой срок давности (10 лет).
- управляющие в процедуре банкротства **обязаны** предъявлять иски, в связи, с чем они формально относятся к процессу оценки и сбора доказательств⁶;
- судами удовлетворяется **до 90 %** исков;
- ответственность наступает для всех, в том числе и миноритариев, которые объективно **никак не могли влиять** на наступление неплатежеспособности;
- **в любом банкротстве** усматривается нарушение законодательства со стороны учредителей и директора юридического лица;
- физические лица практически **лишены права обжаловать судебное** решение из-за большого размера государственной пошлины⁷.

Предложения по изменению сложившейся ситуации

В целях формирования лучшего инвестиционного климата необходимо наладить постоянную работу по реформированию этого сегмента законодательства.

В качестве первоначальных мер можно предложить следующее.

- 2.1. Просить Верховный Суд Республики Беларусь, как орган, обобщающий и анализирующий судебную практику с просьбой проанализировать практику применения законодательства с учетом мнения практиков антикризисного управления.
- 2.2. *Нельзя признать нормальной* практику, когда миноритарный участник предприятия отвечает в том же объеме, как и мажоритарный. То есть участник с 10% несет такую же финансовую ответственность, что и с 50%. А ведь возможность влиять на решения или давать обязательные указания либо иным образом определять действия руководителя у них разные.

⁶ Обязательное предъявление антикризисным управляющим исков о привлечении к субсидиарной ответственности, обосновывается абзацем 18 части 1 статьи 77 Закона Республики Беларусь от 13.07.2012 N 415-З "Об экономической несостоятельности (банкротстве)".

⁷ Очевидно, что уплатить госпошину, рассчитываемую от цены иска, большинству добросовестных участников юридических лиц, которые до конца вкладывали собственные средства для ведения бизнеса, нелегко.

- 2.3. *Нельзя признать нормальной* практику, когда отсутствие у должника отдельных документов само по себе является основанием для привлечения руководителя к субсидиарной ответственности. Для привлечения к ответственности истцу требуется доказать, что не передача документов **существенно затруднила проведение процедур банкротства**, в том числе формирование и реализацию конкурсной массы. Достаточность переданной документации для осуществления конкурсным управляющим своих полномочий, может восполняться возможностью получения документов у налогового и иных органов.
- 2.4. *Суды формально* (без надлежащей аргументации) привлекают к субсидиарной ответственности лиц **не указывая в решениях какие конкретно** указания привели к банкротству предприятия.
- 2.5. *Судами недостаточно* применяются специализированные экспертизы. Суды сами пытаются вникать в экономическо-бухгалтерские вопросы, не обладая специальными познаниями.

Выражаем надежду на то, что высказанные нами предложения окажутся полезными и пойдут на пользу улучшению инвестиционного климата в Республике Беларусь.

С уважением,

Председатель ОО «Белорусский союз предпринимателей»



А.Ф. Калинин

Сопредседатель Правления,
Директор БСПН им.Кунявского



Ж.К. Тарасевич

Первый вице-председатель
ОО «Минский столичный союз предпринимателей и работодателей»



В.Е. Маргелов

Приложение (примеры из судебной практики) на _____ листах.

Примечание: Примеров судебной практики значительно больше, чем приведено в приложении, особенно по субсидиарной ответственности, однако при ограниченности отпущенного времени на подготовку письма, мы имеем возможность дослать их позже.