**Стратегия бизнес-омбудсмена по защите предпринимательства**

*(по итогам установочной встречи с Главой государства, после 100 дней пребывания в должности)*

**Миссия** Уполномоченного по защите прав предпринимателей (далее – УЗПП) по законодательству состоит в том, чтобы защищать от госорганов законные интересы частных предпринимателей и всего предпринимательского сообщества, после того как ими были исчерпаны все иные правовые возможности.

Соответственно данной миссии, **Видение** УЗПП как эффективного моста медиации между предпринимательством и государством остается единственно конструктивным.

**Текущая ситуация.** В настоящий момент, на фоне всё ещё чрезмерно централизованной и чересчур социально ориентированной модели управления экономикой, включающей перманентную борьбу с коррупцией и возврат незаконно выведенных активов, стали проглядываться иждивенческие настроения не только у населения в целом, но даже в среде предпринимателей. Они требуют, прежде всего, государственных и квази-государственных заказов, тендеров, а также дотаций, субсидий и иной поддержки государства.

Такая тенденция, при всей своей обусловленности объективными политическими, экономическими и даже естественными факторами, в принципе недопустима. Нельзя допускать деградации материально-технического и морального состояния предпринимателей, их частной инициативы, капиталов и организационных способностей. Предпринимательство, как класс частных собственников капитала, это краеугольный остов рыночной экономики. Без него перейти на новую экономическую политику, объявленную Главой государства, будет невозможно.

Чтобы от доминирования в экономике государственной, квазигосударственной и иной политической монополии перейти к расширенному (инклюзивному) порядку рыночного взаимодействия на основе частной собственности и свободной конкуренции, необходимо просто освободить частный бизнес от необоснованных административных барьеров и правоприменительного произвола, а также от неравной конкуренции с государственным и квази-государственным секторами. Тогда доля частного бизнеса в ВВП сможет гарантированно и беспрепятственно расти, без какого-либо ущерба для государственной и иной публичной собственности. Более того, будет расти доля именно микро, малого и среднего бизнеса, что сгладит существующую на сегодня имущественную поляризацию в обществе, снимет напряженную социально-экономическую обстановку и тем самым обеспечит новой экономической политике Главы государства всемерную общественную поддержку без инфляционного раздувания экономики дотациями, субсидиями и иными безвозмездными социальными расходами.

Таким образом, **Главная цель** в защите прав предпринимательства, прежде всего микро, малого и среднего бизнеса – это обеспечение благоприятных правовых условий с едиными правилами для всех частных инвестиций. Т.е. государство должно поддерживать бизнес-среду в целом по экономике и возможно даже по отдельным стратегически важным отраслям иногда, но нельзя конкретные бизнес-предприятия спасать от их неэффективности. Только так можно возродить дух отечественного предпринимательства. Следовательно,

**Стратегия** УЗПП должна состоять в том, чтобы выявить и устранить все необоснованные административные и иные ограничения частного бизнеса, а также наиболее очевидные риски произвольного правоприменения в отношении предпринимательства со стороны государственных организаций и квазигосударственных предприятий с публично-правовыми функциями.

**Тактические подходы** УЗПП:

Для начала необходимо упорядочить работу УЗПП путем организационно-правового обособления его аппарата в системе Национальной Палаты Предпринимателей «Атамекен» (далее – НПП). Хотя НПП по законодательству обязана обеспечивать деятельность УЗПП, УЗПП представляет собой вышестоящий и отдельный в ней институт, подчиненный непосредственно Главе государства и занимающий независимое общественное положение в системе госуправления.

После разграничения функций защиты и развития предпринимательства, УЗПП должен приложить, как член Президиума НПП по должности, все необходимые усилия по налаживанию своего взаимодействия с Правлением НПП для синергетической интеграции деятельности институтов УЗПП и НПП.

Также УЗПП необходимо для защиты прав отдельных предпринимателей наладить тесные рабочие отношения с Генпрокуратурой, АФМ, Антикоррупционным агентством и иными правоохранительными органами. А для защиты предпринимательского сообщества в целом - с АЗРК, МИД и иными госорганами, отвечающими за свободное развитие рынка, равноправную добросовестную конкуренцию и благоприятный инвест-климат в стране, включая инвест-омбудсмена. Поскольку ни по законодательству, ни по общепринятым понятиям пока нет четкого различия между инвестиционным климатом и бизнес-средой, а также между инвестором и предпринимателем.

Для полноценного исполнения функций защиты прав предпринимателей, желательно в будущем добиться на законодательном уровне наделения УЗПП правами:

1) на обжалование судебных актов, в том числе вступивших в законную силу, независимо от того, участвовал ли он в деле;

2) на инициативное обращение в интересах бизнеса в Конституционный Суд по соответствию принятых нормативных правовых актов основному закону страны;

3) наделение правами в качестве защитника предпринимателей по уголовным делам.

Для эффективного обмена информации и накопления больших данных по микро, малому и среднему бизнесу (далее - ММСБ), УЗПП необходимо создать полноценный сайт-платформу для работы с обращениями ММСБ аналогично «Правительству для граждан».

**Операционные мероприятия** УЗПП:

1) Прежде всего, необходимо урегулировать проблему **произвольного правоприменения** в административном и судебном процессах уже существующего, достаточно прогрессивного и либерального права, а также **произвольного правотворчества** в законодательном процессе со стороны отдельных депутатов.

1.1) Несмотря на успешное внедрение административной юстиции, где административные суды более 60% дел решают в пользу предпринимательства, а не госорганов, практика **произвольного правоприменения должностных лиц** этих госорганов по отмене или неисполнению ранее состоявшихся решений, документов и договоров всё ещё остается фактически неизменной.

Более того, неправомерно используется уголовное преследование предпринимателей по чисто гражданским спорам, в т.ч. за вполне естественное стремление предпринимателя к превышению цены договора над средне-рыночными ценами как к своей законной прибыли.

Самоочевидной причиной тому является избирательность и необязательность наступления юридической ответственности виновных должностных лиц по административному и уголовному праву. Так, например, в АППК судьи, при судебной отмене неправомерного административного акта, имеют лишь право, но не обязаны, давать частное определение в отношении виновных должностных лиц госорганов, без чего механизмы административного взыскания и уголовного преследования их зачастую просто не запускаются.

Еще одной самоочевидной причиной тому является то, что в настоящее время вступившие в силу судебные акты не входят в перечень источников оценки эффективности работы госорганов, в т.ч. по соблюдению административных процедур.

Поэтому необходимо:

- включить в критерии оценки работы должностных лиц показатель удовлетворяемости жалоб предпринимателей, чтобы повысить эффективность и дисциплину госаппарата по досудебному рассмотрению административных споров в результате такого повышения ответственности вышестоящего органа за незаконные отказы в удовлетворении жалоб, поданных в досудебном порядке по АППК.

- за заведомо неправомерное действие и/или бездействие автоматически накладывать на административных должностных лиц персональные гражданские обязательства по возмещению предпринимателю затрат, убытков и иного ущерба, связанных с подписанием недействительных решений, документов и договоров, а также с односторонним пересмотром, отменой и иным неисполнением действительных решений, документов и договоров;

- возлагать ответственность на должностных лиц исполнительных органов, в т.ч. правоохранительных, налоговых и таможенных, за письменно выдаваемое ими толкование норм законодательства, а также автоматически накладывать на них персональные гражданские обязательства по возмещению предпринимателю затрат, убытков и иного ущерба, связанных с заведомо неправомерным действием и/или бездействием по произвольному толкованию и/или применению норм действующего права;

- запретить непоследовательное, одностороннее или однобокое применение логических, правовых и иных принципов в налоговом, таможенном и ином администрировании. Все используемые в администрировании принципы должны работать в обе стороны, а не только в пользу правительства. Например, при налогообложении прибылей с операций по ценным бумагам должны учитываться не только доходы, но также и расходы (убытки) по ним;

1.2) Не менее губительно **произвольное правоприменение судебных органов**, когда явно незаконные действия госорганов или связанных с ними лиц узакониваются в судебном порядке заведомо неправосудными решениями против здравого смысла, формальной логики и общепринятой судебной практики. В таких случаях злоупотребления правом,

- виновные должностные лица судебных органов должны автоматически нести свою персональную гражданскую ответственность перед теми, кто пострадал от их заведомо неправосудных решений, ввиду их пересмотра или отмены.

В случае же невозможности такого пересмотра или отмены, никакой судья как частное лицо, ненадлежаще исполнявшее в свое время государственную функцию, не должен быть освобожден от гражданских исков предпринимателей к нему лично по возмещению в частном порядке затрат, убытков и иного ущерба от его заведомо неправосудного решения.

1.3) **Произвольное правотворчество со стороны законодателей** по отмене, запрету или ограничению того или иного рода, вида предпринимательской деятельности, в т.ч. наложению на неё неправомерных обязанностей и обязательств наносит не меньший, если не больший, ущерб экономике, чем произвольное правоприменение.

Последнее случается из-за злоупотребления правом со стороны некоторых депутатов на принятие их законодательных инициатив без анализа регуляторного воздействия. Настаивание депутатов на пользовании таким исключительным законодательным правом является политической ошибкой, так как любая государственная политика, особенно реализующаяся в нормативно-правовых актах, должна проходить на этапе своей разработки анализ последствий её реализации, независимо от того обязывает ли к этому законодательство. В сложившихся политико-правовых условиях для предупреждения в дальнейшем произвольного правотворчества необходимо, чтобы:

- законодатели, инициировавшие без АРВ никак необоснованные нормы права, несли персональную гражданскую ответственностьпо возмещению предпринимателям затрат, убытков и иного ущерба, связанных с принятием таких норм права.

Депутат Парламента, представляющий гражданское общество на законодательном уровне и злоупотребляющий при этом правом инициировать без АРВ не согласованную с заинтересованным обществом норму права, делает это на свой страх и риск, поэтому он не может быть лично освобожден от гражданских исков за такое злоупотребление, приведшее конкретные предприятия к материальным потерям.

Таким образом, благодаря неизбежности персональной ответственности виновных должностных лиц законодательных, исполнительных, судебных и иных органов государства за заведомо неправомерное действие (бездействие) в виде возмещения с них затрат, убытков и иного ущерба напрямую без процедуры регрессного взыскания их государством, будет повышена заинтересованность всех исполнительных органов в своевременном и объективном рассмотрении жалоб предпринимателей, а также профессиональная компетентность, независимость законодательных и судебных органов, что в разы увеличит эффективность не только административной, но также законодательной и судебной защиты прав предпринимателей.

2) Касательно проблемы **господдержки национального бизнеса с отечественным содержанием без соблюдения прочих равных условий для всех участников рынка** необходимо:

- признать, что импортозамещающие меры господдержки бизнеса без их экспортоориентированности приводят лишь к госбюджетному иждивенчеству предпринимателей и росту цен на внутреннем рынке.

Соответственно следует перейти в стимулировании национального бизнеса от импортозамещения к экспортоориентированности, поскольку ориентация промышленности на экспорт вовсе не исключает замещения импорта, но делает это замещение на качественно более высокой основе и не ограничивает при этом добросовестную конкуренцию отечественных товаропроизводителей на внутреннем рынке, в т.ч. с внешними игроками на глобальном рынке.

Импортозамещение в Казахстане не должно быть направлено на технически невозможное, по сути – автаркическое, самообеспечение себя всей продукцией и характеризоваться защитой национального бизнеса от конкуренции любой ценой в виде тарифных и нетарифных мер препятствования импорту, прямого субсидирования предприятий и льготных кредитов для него, льгот при госзакупе и иных привилегий, в т.ч. налоговых преференций.

- ясно установить, что приоритет отечественному товаропроизводителю отдается только при прочих равных условиях соответствия его продукции, работ и услуг иным альтернативам на рынке;

- перевести субсидирование и иное дотирование отечественных товаропроизводителей по отраслям с социально обусловленных критериев защиты СУСН на рыночно обусловленные критерии спроса и предложения во избежание перепроизводства;

- отменить все необоснованные национальной безопасностью запреты, квоты и лицензии на экспорт продукции, работ и услуг отечественных товаропроизводителей, в первую очередь в обрабатывающей промышленности.

3) Касательно проблемы государственной **фиксации предельных цен** и иных ограничений свободы торговли, приводящих к исчезновению товаров и предприятий, необходимо:

- прекратить практику установления льготных и иных социально ориентированных цен для внутреннего рынка при помощи замены её адресным вспомоществованием социально уязвимым слоям населения со стороны предприятий, извлекающих прибыль от торговли на внутреннем рынке по внешнеторговым и иным рыночным ценам;

- запретить во всех рыночных отраслях экономики политические монополии и иные неестественные преференции, льготы и/или запреты, связанные с правом торговать. Торговать имеют право все.

4) Касательно проблемы **привлечения к ответственности предпринимателей, вынужденных к даче взяток** должностными лицами государственных органов, квазигосударственных и иных публичных организаций, в процессе борьбы с коррупцией необходимо:

- в случае инициативного и добровольного сотрудничества с правоохранительными органами, безусловно освобождать предпринимателей от уголовной ответственности за вынужденную дачу взяток и гарантировать им возврат вымогателями вытребованных с них средств;

- провести децентрализацию управления (деконцентрацию полномочий) по уровням и сферам, чтобы приблизить центры принятия решений к местам операций и задействовать через бюджетное мотивирование личные интересы на местах в общих государственных и корпоративных целях, после чего запретить центральным аппаратам госорганов и квазигос-организаций осуществлять операции за их местные и иные операционные подразделения, особенно в части закупок, чтобы возродить внутренний контроль центральных аппаратов за операционной деятельностью своих подразделений на местах и снизить тем самым коррупциогенность предпринимательской деятельности в целом;

- расширить официальную монетизацию специальных «сверх-услуг» госсервиса, в т. ч. через квазигосударственные юридические лица публичного права.

5) Касательно **проблемы непрозрачности в корпоративном управлении**, в целях разделения функций владения и распоряжения на предприятиях и налаживания в них прозрачной системы внутреннего контроля необходимо:

- отменить все нормы НПА, нарушающие принцип обособленности имущества юридических лиц, прежде всего в части ограниченной ответственности предпринимателей как конечных бенефициаров за действия их предприятий в лице менеджмента;

- определить, что исполнительный и высший органы в АО и ТОО также являются органами корпоративного управления, а не только Совет Директоров (СД). При этом однозначно указать СД лишь наблюдательным коллегиальным органом управления, в котором не может быть персональной исполнительной ответственности за представление и функционирование предприятия как единого тела. Зависимых членов СД при этом должны избирать основные акционеры и платить им должны они же сами, а не предприятия. Независимых членов же СД, получающих зарплату от самого предприятия, должны назначать и увольнять только миноритарные участники.

6) Касательно проблемы **регулирования рентабельности естественных монополий, ведущего к повышению тарифов (без модернизации их активов)** для национального бизнеса, и антимонопольного **разукрупнения отечественных предприятий в условиях открытой конкуренции с крупными предприятиями стран ЕАЭС**, ведущего к их закрытию, необходимо:

- в обмен на жесткую фиксацию тарифов для предприятий перестать регулировать рентабельность (норму прибыльности) естественных монополий и предоставить тем самым им право самим распределять свою прибыль на развитие и бонусы персоналу;

- перестать препятствовать укрупнению отечественных предприятийи иному развитию олигополий национального бизнеса на рынках открытой конкуренции с продукцией РФ и иных развитых стран, сосредоточиться только на недопущении монополий на местном рынке.

7) Касательно проблемы **неравной конкуренции частного бизнеса с государственными и квазигосударственными предприятиями**, имеющими преимущество в административных и материальных ресурсах государства, растрачиваемых на частные сектора экономики вместо публичных инфраструктурных отраслей, необходимо:

- запретить в принципе государственному и квазигосударственному сектору конкурировать с частным бизнесом, по крайней мере в отраслях с открытой рыночной средой, вместо чего сосредоточиться только на стратегических инфраструктурных отраслях и иных отраслях публично потребляемых благ, в которых частный бизнес не может обеспечить себе возвратность и отдачу на вложенный капитал без партнерства с государством.

8) Касательно проблемы **социально-психологического восприятия торговли и финансов, да и всего предпринимательства, как «паразитических» явлений «непроизводительного» посредничества**, необходимо:

- изменить инфо поле страны посредством массового разъяснения, что торговля как акт равноправного обмена (рыночного взаимодействия) лежит в основе не только коммерции и финансов, но также и самого промышленного производства как «реального» сектора экономики, что товар это всегда объект частной собственности, благодаря чему торговля находит его истинную, рыночную стоимость как меру его дефицита, и что любые посредники в условиях свободного рынка своими оптовыми закупками и продажами на свой страх и риск лишь многократно увеличивают производственную мощность непосредственных товаропроизводителей;

- только после успеха содержания данных пиар мероприятий в части повышения уровня общественного сознания можно будет уже работать дальше над снижением уровня популистских и иждивенческих настроений населения в отношении предпринимательства и государства для предотвращения депрессивных для экономики мер государственной поддержки и регулирования.