

**Рекомендации**  
**Научно-консультативного совета**  
**при Третьем арбитражном апелляционном суде,**  
**выработанные по итогам заседания 26 марта 2010 года**

**Вопросы, возникающие при применении норм процессуального законодательства:**

***1. Подлежат ли возмещению судебные расходы, понесенные в суде первой инстанции, третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора?***

Согласно первому подходу, встречающемуся в судебной практике, в удовлетворении заявления третьего лица, не предъявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, о возмещении судебных расходов надлежит отказывать в силу буквального толкования статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, предполагающей возмещение расходов только тем лицам, в пользу которых принят судебный акт. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, хотя и имеют заинтересованность в деле, поскольку решение суда может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон спорного правоотношения, но, тем не менее, решением суда с данных лиц ничего не взыскивается и им ничего не присуждается.

Второй подход основан на положениях пункта 2 статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которому третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны по делу, что позволяет допустить возможность реализации такими лицами права на возмещение судебных расходов.

Третий подход исходит из того, что судебные расходы, понесенные третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора, в связи с обжалованием ими судебных актов могут быть возмещены по правилам главы 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В основу такого подхода положены разъяснения, содержащиеся в пункте 14 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах».

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

судебные расходы, понесенные третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора, в связи с рассмотрением дела в суде первой инстанции, могут быть возмещены при условии, что судебный акт вынесен в пользу той стороны, на которой это третье лицо выступало.

***2. Является ли безусловным основанием для отмены судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270, пункту 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации непривлечение к участию в рассмотрении дела третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора?***

Первый из имеющихся подходов предполагает, что непривлечение к участию в рассмотрении дела третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, в силу пункта 4 части 4 статьи 270, пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для отмены судебного акта вне зависимости от того, выступает ли такое лицо в качестве заявителя апелляции, кассационной жалоб. Процессуальный статус третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, обусловлен материально-правовым отношением последнего с одной из сторон спора, в связи с чем судебный акт может повлиять на права или обязанности данного лица по отношению к одной из сторон. Следовательно, непривлечение арбитражным судом к участию в деле лиц, чьи права и обязанности могут быть затронуты судебным актом, подпадает под действие пункта 4 части 4 статьи 270, пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и служит основанием для отмены судебного акта вне зависимости от того, выступают ли последние в качестве заявителей апелляции, кассационной жалоб.

Противоположный подход основан на том, что выносимый судебный акт напрямую не влияет на права и обязанности третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, следовательно, непривлечение к участию в деле названного лица не должно рассматриваться в качестве безусловного основания для отмены решения по пункту 4 части 4 статьи 270, пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В рамках данного подхода высказывается мнение о допустимости отмены решения суда по указанным нормам права только в случае, если жалоба на судебный акт подана лицом, о чьих правах и обязанностях высказался суд, в связи с тем, что наличие такой жалобы позволяет прийти к выводу о действительной, а не абстрактной правовой связи такого лица со стороной в споре, а также о реальном, а не предполагаемом нарушении принятым судебным актом прав и законных интересов не привлеченных к участию в деле лиц.

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», в случае, когда жалоба подается лицом, не участвовавшим в деле, суду надлежит проверить, содержится ли в жалобе обоснование того, каким образом оспариваемым судебным актом непосредственно затрагиваются права или обязанности заявителя.

Следовательно, отмена судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации допустима только в случае, если жалоба на судебный акт подана лицом, о чьих правах и обязанностях высказался суд, и судом апелляционной инстанции установлено, что принятый судебный акт непосредственно затрагивает права или обязанности заявителя. Если в случае обжалования судебного акта

третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, будет установлено, что принятым судебным актом непосредственно затронуты его права или обязанности, судебный акт подлежит отмене по основанию, предусмотренному пунктом 4 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

***3. Является ли обязательным условием объединения дел в одно производство для их совместного рассмотрения по основаниям, предусмотренным частью 2.1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, участие в объединяемых делах одних и тех же лиц?***

Данный вопрос порожден в судебной практике в результате сопоставления части 2 и части 2.1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

По мнению сторонников первого из выявленных подходов, часть 2.1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации неразрывно связана с частью 2 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и их толкование возможно лишь во взаимосвязи, что само по себе означает возможность объединения дел исключительно с участием одних и тех же лиц.

Противоположный подход основан на самостоятельности и автономности части 2 и части 2.1. статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, что позволяет допустить возможность объединения в одно производство дел по искам одного истца к различным ответчикам или различных истцов к одному ответчику.

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

участие в объединяемых делах одних и тех же лиц не является обязательным условием объединения дел в одно производство для их совместного рассмотрения по основаниям, предусмотренным частью 2.1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

***4. Следует ли в случае отказа в удовлетворении ходатайства заявителя о восстановлении пропущенного срока, установленного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, либо в случае отсутствия ходатайства и доказательств в подтверждение уважительности причин пропуска срока рассматривать вопрос о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действия, бездействия)?***

В соответствии с частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление о признании ненормативных правовых актов недействительными, решений, действий (бездействия) незаконными может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

С учетом положений указанной статьи в практике арбитражных судов имеется подход, в соответствии с которым арбитражный суд, установив, что заявление о признании ненормативных актов недействительными, решений, действий (бездействия) незаконными подано с нарушением установленного срока, отказывает в удовлетворении заявления. При

этом арбитражный суд не проверяет правомерность оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действий, бездействия), ссылаясь на то, что пропуск срока на обращение в суд является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

Вместе с тем в практике имеется иной подход, когда арбитражный суд, отказывая в удовлетворении заявления в связи с нарушением установленного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации трехмесячного срока, исследует вопрос о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действия, бездействия), полномочиях органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя.

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

в случае отказа в удовлетворении ходатайства заявителя о восстановлении пропущенного срока, установленного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, либо в случае отсутствия ходатайства и доказательств в подтверждение уважительности причин пропуска срока арбитражному суду не следует рассматривать вопрос о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действия, бездействия). Пропуск срока, установленного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при отсутствии причин к восстановлению срока является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

**Вопросы, возникающие при применении норм административного законодательства:**

***1. Вопрос о влиянии опечаток (ошибок), допущенных административным органом в протоколе об административном правонарушении и (или) постановлении по делу об административном правонарушении, на доказательственную силу данных документов.***

По смыслу статей 26.2, 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, факт совершения административного правонарушения (его событие) устанавливается именно протоколом об административном правонарушении, который выступает доказательством совершения лицом, привлекаемым к административной ответственности, административного правонарушения и не должен содержать каких-либо опечаток, поскольку Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предусматривает возможность совершения и исправления опечаток в протоколе об административном правонарушении и (или) постановлении по делу об административном правонарушении.

Вместе с тем судебная практика содержит многочисленные примеры совершения административными органами опечаток в материалах, представляемых в арбитражный суд при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности. При этом суды исходят из разъяснений, содержащихся в пункте 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных

правонарушениях», согласно которым именно существенный характер нарушения, допущенного административным органом при производстве по делу об административном правонарушении, не позволяющий всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, может являться основанием для отказа в удовлетворении требования о привлечении к административной ответственности или признания незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении.

В свою очередь, существенность допущенного административным органом нарушения является оценочной категорией и также требует выработки самостоятельных критериев определения.

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

допущенные в протоколе об административном правонарушении и (или) в постановлении по делу об административном правонарушении административным органом опечатки (ошибки) не должны носить существенного характера и влиять на всесторонность, полноту и объективность рассмотрения дела. Все сведения, которые должны быть отражены в протоколе об административном правонарушении в обязательном порядке и без искажений, закреплены в части 2 и части 3 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Существенный характер допущенных административным органом нарушений определяется исходя из того, затронуты ли права и законные интересы лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, имеется ли возможность устранения допущенных нарушений при рассмотрении дела в арбитражном суде.

***2. Возможно ли привлечение арбитражного управляющего к административной ответственности за неисполнение иных, не указанных в статье 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» обязанностей?***

В судебной практике сложились два взаимоисключающих подхода к решению обозначенного вопроса.

Согласно первому подходу, сформировавшемуся в судебной практике, исчерпывающий перечень обязанностей конкурсного управляющего установлен статьей 129 Закона о банкротстве и только за несоблюдение указанных обязанностей арбитражный управляющий может быть привлечен к административной ответственности. Конкурсный управляющий не подлежит привлечению к административной ответственности по иным статьям, кроме статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Противоположный подход основан на том, что возбуждение дела о банкротстве само по себе не прекращает существовавших ранее правоотношений, не трансформирует их правовую природу, а потому не освобождает конкурсного управляющего от исполнения обязанностей, предусмотренных иными нормативными правовыми актами (в частности, Трудовым кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «Об акционерных обществах», Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» и т.п.). Следовательно, не исключается возможность привлечения конкурсного управляющего за неисполнение иных обязанностей, помимо предусмотренных в статье 129 Закона о банкротстве, а также привлечение конкурсного управляющего к административной ответственности и по иным статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, помимо статьи 14.13.

В рамках данного подхода дискуссионным является также вопрос о подведомственности указанной категории дел.

Так, некоторые арбитражные суды, рассматривая по существу дела о привлечении конкурсного управляющего к административной ответственности по статье 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, тем самым *de facto* признают себя компетентными судами.

Вместе с тем, ряд окружных арбитражных судов, признавая арбитражного управляющего субъектом административной ответственности по части 1 статьи 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пришли к выводу о подведомственности споров по указанной категории дел судам общей юрисдикции, а не арбитражным судам.

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

арбитражный управляющий как специальный субъект может привлекаться к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неисполнение обязанностей, предусмотренных статьей 129 Закона о банкротстве. Как должностное лицо арбитражный управляющий может привлекаться к административной ответственности по другим статьям Кодекса за неисполнение иных обязанностей, не предусмотренных названной статьей Закона о банкротстве.

Не является дискуссионным вопрос о подведомственности дел об оспаривании решений административных органов о привлечении конкурсных управляющих к административной ответственности, предусмотренной статьей 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Такие дела подведомственны арбитражным судам (см. постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.02.2006 № 12732/05, от 17.01.2006 № 11838/05, от 27.09.2005 № 7460/05).

***3. При привлечении к административной ответственности по статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающим конфискацию предмета правонарушения в качестве обязательного дополнительного наказания, вправе ли арбитражный суд назначить наказание только в виде административного штрафа?***

В силу статьи 3.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф может выступать только в качестве основного вида наказания, а конфискация может назначаться как в качестве основного наказания, так и в качестве дополнительного.

Санкцией статьи 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена конфискация предмета административного правонарушения в качестве обязательного дополнительного административного наказания.

При рассмотрении заявлений о привлечении хозяйствующих субъектов к административной ответственности по статье 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях возникает вопрос о возможности назначения наказания только в виде административного штрафа в случае, если конфискация невозможна в связи с тем, что товар не изымался, его арест не производился, либо он отсутствует у правонарушителя. Так, Арбитражным судом Красноярского края выработан

подход, согласно которому, в случае, если товар не изымался, его арест не производился, либо он отсутствует у правонарушителя (например, реализован впоследствии и находится у добросовестного приобретателя), суд, привлекая соответствующее лицо к административной ответственности, ограничивается назначением наказания в виде взыскания административного штрафа.

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

при привлечении к административной ответственности по статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающим конфискацию предмета правонарушения в качестве обязательного дополнительного наказания, арбитражный суд обязан назначить дополнительное наказание в виде конфискации.

**Вопросы, возникающие при применении норм налогового законодательства:**

***1. При применении пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации возникает вопрос о том, считается ли соблюденным обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров, если в подтверждение его соблюдения имеется только факт обращения налогоплательщика в вышестоящий налоговый орган с жалобой, однако отсутствует решение вышестоящего налогового органа по ней?***

В соответствии с пунктом 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

В практике арбитражных судов имеют место случаи, когда налогоплательщик, подав жалобу в вышестоящий налоговый орган и не получив решения по ней, обращается в арбитражный суд с требованием о признании незаконным решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Сторонники первого подхода исходят из того, что досудебный порядок может считаться соблюденным при условии принятия вышестоящим налоговым органом решения, предусмотренного пунктом 2 статьи 140 Налогового кодекса Российской Федерации. Сама по себе подача жалобы в вышестоящий налоговый орган в отсутствие принятого по ней решения, равно как и вынесение вышестоящим налоговым органом не предусмотренного пунктом 2 статьи 140 Налогового кодекса Российской Федерации решения об оставлении жалобы без рассмотрения или ее возвращении не может свидетельствовать о соблюдении досудебного порядка, предусмотренного пунктом 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации.

В соответствии со вторым подходом обжалование в вышестоящий налоговый орган решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в целях применения пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации толкуется как соблюдение процедуры подачи соответствующей жалобы в вышестоящий налоговый орган и не связывается с обязательностью вынесения по итогам ее рассмотрения решения из числа предусмотренных пунктом 2 статьи 140 Налогового кодекса Российской Федерации. Помимо подачи жалобы в вышестоящий налоговый орган

критерием соблюдения досудебного порядка, предусмотренного пунктом 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации, является истечение сроков на рассмотрение жалобы и принятие решения по ней, установленных пунктом 3 статьи 140 Налогового кодекса Российской Федерации.

**По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующему выводу по обозначенной проблеме:**

толкование пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации приводит к выводу о том, что в суд могут быть обжалованы только вступившие в силу решения о привлечении (об отказе в привлечении) к ответственности за совершение налогового правонарушения.

В случае, когда в вышестоящий налоговый орган обжалуется решение, вступившее в законную силу, истечение срока для рассмотрения жалобы вышестоящим налоговым органом позволяет заявителю обратиться в арбитражный суд. В данном случае обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров, предусмотренный пунктом 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации, следует считать соблюденным.

Если в вышестоящий налоговый орган обжалуется не вступившее в силу решение налогового органа, непринятие вышестоящим налоговым органом в установленный законом срок решения по апелляционной жалобе препятствует вступлению в силу решения нижестоящего налогового органа о привлечении (об отказе в привлечении) к ответственности за совершение налогового правонарушения. В данном случае с момента истечения срока для рассмотрения апелляционной жалобы вышестоящим налоговым органом налогоплательщик вправе обжаловать в арбитражный суд бездействие должностных лиц налогового органа на основании пункта 1 статьи 138 Налогового кодекса Российской Федерации.

***2. Следует ли считать соблюденным обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров (пункт 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации) в ситуации, когда в вышестоящем налоговом органе решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения было обжаловано частично, в то время как в судебном порядке такое решение обжалуется в полном объеме?***

Согласно одному из подходов налоговое законодательство связывает возможность обжалования в судебном порядке решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (решения об отказе в привлечении к ответственности) именно с фактом оспаривания этого решения в вышестоящем налоговом органе, независимо от того в каком объеме оно обжаловалось ранее. Следовательно, обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров должен считаться соблюденным применительно к ситуации, обозначенной в вопросе.

Противоположный подход исходит из того, что в случае обращения в суд с заявлением о признании недействительным ненормативного акта налогового органа в полном объеме, когда этот акт был обжалован в вышестоящем налоговом органе частично, в необжалованной части заявление должно быть оставлено без рассмотрения по причине несоблюдения обязательного досудебного порядка разрешения налоговых споров.

**Поскольку в ходе дискуссии были высказаны противоречивые суждения, рекомендации по данному вопросу не выработаны. Вопрос требует дополнительного обсуждения.**

***3. При применении пункта 1 статьи 221 Налогового кодекса Российской Федерации возникает вопрос о том, возможно ли применить профессиональный налоговый вычет в размере 20 процентов общей суммы доходов, полученной индивидуальным предпринимателем от предпринимательской деятельности, если представленные налогоплательщиком в подтверждение понесенных расходов документы недостоверны?***

Согласно абзацу 4 пункта 1 статьи 221 Налогового кодекса Российской Федерации, если налогоплательщики не в состоянии документально подтвердить свои расходы, связанные с деятельностью в качестве индивидуальных предпринимателей, профессиональный налоговый вычет производится в размере 20 процентов общей суммы доходов, полученной индивидуальным предпринимателем от предпринимательской деятельности.

Согласно первому подходу представление индивидуальным предпринимателем документов, свидетельствующих о фиктивном характере хозяйственных операций, говорит о неподтверждении им своих расходов и позволяет применить положения пункта 1 статьи 221 Налогового кодекса Российской Федерации, касающиеся предоставления профессионального налогового вычета, при исчислении налога на доходы физических лиц.

В соответствии со вторым подходом, если у налогоплательщика в подтверждение произведенных расходов есть необходимые документы, хотя и содержащие недостоверные сведения, то право на получение профессионального вычета у него отсутствует.

**Рекомендации по данному вопросу не выработывались, поскольку на дату заседания Совета Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 16.02.2010 № 13158/09 определены правовые подходы по применению положений абзаца 4 пункта 1 статьи 221 Налогового кодекса Российской Федерации.**